

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**REPRODUÇÃO HUMANA PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS:
QUESTÕES JURÍDICAS NUM ESTUDO DE CASO**

Tese de Doutoramento para a obtenção do grau de Doutor em Direito – Especialidade
Ciências Jurídicas

Autor: Nielson Ribeiro Modro

Orientador: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número do candidato: 20150223

Setembro de 2021

Lisboa

**REPRODUÇÃO HUMANA PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS:
QUESTÕES JURÍDICAS NUM ESTUDO DE CASO**

Tese de Doutoramento apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, Departamento de Direito, para a obtenção do grau de Doutor em Direito – Especialidade Ciências Jurídicas.

Autor: Nielson Ribeiro Modro

Orientador: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Setembro de 2021

LISBOA

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho a todos que direta ou indiretamente fizeram parte do mesmo.

Em especial a meus pais Nelson Modro (*in memorian*) e Alcenir Ribeiro Modro (*in memorian*), a minha irmã Nelcimar Ribeiro Modro e a Patricia Tieme Inoue.

Aos meus professores, em especial à minha orientadora professora doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas.

Ao júri de apreciação prévia da presente tese, professor doutor José Subtil, professor doutor Werner Keller, professora doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, professor doutor Pedro Trovão do Rosário e professor doutor Manuel Monteiro Guedes Valente pelas gentis e preciosas colaborações.

À Universidade Autónoma de Lisboa e ao Instituto Universitário Rio de Janeiro.

Ainda aos amigos e a todos os colegas de turma.

RESUMO

MODRO, Nielson Ribeiro. REPRODUÇÃO HUMANA PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: QUESTÕES JURÍDICAS NUM ESTUDO DE CASO. (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2020.

Esta tese analisa questões jurídicas e bioéticas envolvendo a geração de seres humanos, manipulados geneticamente para serem doadores de órgãos e quais os limites que envolvem o biodireito neste procedimento. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, tendo como método o dedutivo. Possui caráter de análise comparativa por basear-se no uso de diplomas legais de países distintos, Portugal e Brasil, ao fim apresentando uma análise de caso num paralelo entre o mundo ficcional e real. Estruturalmente a presente tese possui uma introdução, três capítulos teóricos e uma conclusão. O primeiro capítulo traz definições de direito, bioética, biodireito, direitos e garantias fundamentais e direitos de personalidade. O segundo capítulo apresenta o cinema como fonte de discussões sobre os mais variados temas, incluindo-se questões juridicamente pertinentes quanto à eugenia, à clonagem e à doação de órgãos, por vezes sendo o ficcional de hoje o prenúncio da realidade do amanhã. O terceiro capítulo analisa similaridades entre o filme ficcional **Uma Prova de Amor** (2009) e um caso real ocorrido no Brasil, com limites éticos bastante tênues. Criou-se um ser humano com características previamente definidas e totalmente compatível geneticamente com outro para servir como doador a este, uma prática eventualmente questionável juridicamente quanto aos limites dos direitos fundamentais e de personalidade. Ao fim propõe-se uma análise quanto às novas possibilidades que se vislumbram no mundo atual frente à biotecnologia. Objetiva-se assim realizar um estudo com entendimento doutrinário quanto a questões relativas ao biodireito e seus limites com fronteiras cada dia mais tênues entre ficção e realidade.

Palavras-chave: Direito luso-brasileiro; Biodireito; Clonagem; Doação de órgãos; Manipulação genética.

ABSTRACT

This thesis analyzes legal and bioethical issues involving the generation of human beings, genetically manipulated to be organ donors and what limits involve biolaw in this procedure. The methodology adopted is bibliographic research, using the deductive method. It has the character of comparative analysis because it is based on the use of legal diplomas from different countries, Portugal and Brazil, at the end presenting a case analysis in a parallel between the fictional and real world. Structurally, this thesis has an introduction, three theoretical chapters and a conclusion. The first chapter brings definitions of law, bioethics, biolaw, fundamental rights and guarantees and personality's rights. The second chapter presents cinema as a source of discussions on the most varied subjects, including legally pertinent questions regarding eugenics, cloning and organ donation, sometimes being today's fiction the harbinger of tomorrow's reality. The third chapter analyzes similarities between the fictional movie **Uma Prova de Amor** (2009) and a real case that happened in Brazil, with very tenuous ethical limits. A human being with previously defined characteristics and fully genetically compatible with another one to serve as a donor to the latter, a practice that could be legally questionable as to the limits of fundamental rights and personality. At the end, an analysis of the new possibilities that can be seen in the current world. In terms of biotechnology as proposed. The objective is thus to carry out a study with a doctrinal understanding of issues related to biolaw and its limits with increasingly blurred borders between fiction and reality.

Keywords: Luso-Brazilian law; Biorights; Cloning; Organ donation; Genetic manipulation.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - DIREITO, BIOÉTICA E BIODIREITO	30
1.1 Introdução	30
1.2 Uma conceituação de Direito	40
1.2.1 Direito e moral.....	46
1.2.2 Direito Objetivo e Direito Subjetivo.....	51
1.2.3 O Direito Positivo e o Direito Natural.....	55
1.2.4 Direitos da Personalidade (congênitos) e Direitos Adquiridos.....	58
1.3 Dignidade Humana	65
1.4 Direitos fundamentais	72
1.4.1 Características dos direitos fundamentais.....	83
1.4.2 Diferença entre direitos e garantias fundamentais.....	88
1.5 Direitos de personalidade	91
1.6 Uma conceituação de bioética	101
1.7 Uma conceituação de biodireito	111
1.7.1 Biodireito e seus limites.....	117
1.8 Biodireito e novos paradigmas sociais	121
1.9 Considerações finais	131
CAPÍTULO 2 - A BIOÉTICA E O BIODIREITO, ENTRE A FICÇÃO E A REALIDADE	143
2.1 Introdução	143
2.2 O uso didático de filmes	159
2.2.1 Cineducação.....	163
2.3 Filmes e aspectos bioéticos	168
2.4 Manipulação genética, filmes e aspectos jurídicos	170
2.4.1 Manipulação genética.....	171
2.4.2 Manipulação genética: entre a ficção e a realidade.....	175
2.4.2.1 Splice - A Nova Espécie.....	176
2.4.2.2 Jurassic Park - Parque dos Dinossauros.....	178
2.4.2.3 Outros filmes.....	181
2.5 Eugenia, filmes e aspectos jurídicos	182
2.5.1 Eugenia.....	183

2.5.2 Eugenia: entre a ficção e a realidade.....	194
2.5.2.1 Gattaca - Experiência Genética.....	195
2.5.2.2 Homo Sapiens 1900.....	197
2.5.2.3 Outros filmes.....	199
2.6 Clonagem, filmes e aspectos jurídicos.....	200
2.6.1 Clonagem.....	201
2.6.2 Clonagem: entre a ficção e a realidade.....	207
2.6.2.1 Os Meninos do Brasil.....	207
2.6.2.2 A Ilha.....	209
2.6.2.3 Outros filmes.....	211
2.7 Doação de órgãos, filmes e aspectos jurídicos.....	212
2.7.1 Doação de órgãos.....	213
2.7.2 Doação de órgãos: entre a ficção e a realidade.....	219
2.7.2.1 Sete Vidas.....	220
2.7.2.2 Não me Abandone Jamais.....	221
2.7.2.3 Outros filmes.....	222
2.8 Considerações finais.....	224
CAPÍTULO 3 - REPRODUÇÃO HUMANA PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: QUESTÕES JURÍDICAS NUM ESTUDO DE CASO.....	236
3.1 Introdução.....	236
3.2 Estudo de caso e direito comparado – questões semânticas.....	244
3.3 Manipulação genética e implicações jurídicas.....	245
3.4 Eugenia e implicações jurídicas.....	253
3.5 Clonagem e implicações jurídicas.....	264
3.6 Doação de órgãos e implicações jurídicas.....	271
3.7 Ficção e realidade x biodireito.....	281
3.8 A possibilidade do humano à la carte.....	287
3.9 O Filme Uma Prova de Amor.....	299
3.10 O caso Maria Clara.....	309
3.11 Uma análise dos limites ético-jurídicos entre ficção e realidade.....	322
3.12 Considerações finais.....	330
4. CONCLUSÃO.....	344
LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS.....	369
JURISPRUDÊNCIA.....	374

REFERÊNCIAS.....	375
VIDEOTECA.....	412

INTRODUÇÃO

De início já se lança o questionamento: seriam as consequências jurídicas no campo da realidade de solução tão simples como aparentemente o são no mundo ficcional?

Esta é basicamente a premissa da presente tese que tem por base inicial uma grande questão, aparentemente simples e banal, mas que já se fez presente em indagações cotidianas por inúmeras vezes: seria a ficção algo tão distante da realidade? Ou, em outras palavras, a premissa aristotélica de que a “a arte imita a vida”¹ ou ainda, segundo Oscar Wilde, “a vida imita a arte mais do que a arte imita a vida” seria verdadeira? E quais seriam alguns possíveis desdobramentos jurídicos diante de imagináveis realidades que se vislumbram frente aos avanços científicos nos campos da biologia e da manipulação genética? Mais especificamente, a possibilidade de (re)produzir um ser humano com a finalidade de ser um repositório/doador de órgãos a outro ser já existente.

Segundo Tânia Pellegrinni, ao desenvolver um estudo relativo à ficção e arte enquanto representação do real e buscando conceituar num viés filosófico entre a realidade e o idealismo, adentrando ainda numa acepção filosófica quanto aos conceitos de real e realidade, entende-se que genericamente um dos seus primeiros sentidos é vinculado à clara “existência objetiva dos universais (ideias ou formas com existência independente dos objetos em que são percebidos), no sentido platônico, sendo, então, quase sinônimo de idealismo”.² Em outras palavras, o conceito de realidade fica muito próximo de uma concepção idealista de mundo, que pode ser concebida e concretizada artisticamente por visionários que antecipam mundos futuros em suas representações ficcionais.

De fato, no mundo de hoje os avanços tecnológicos são cada vez maiores e mais rápidos e percebe-se que muitas novidades já foram algum dia meras suposições no mundo da ficção científica. Há que se destacar que, por vezes, tais novidades implicam

¹ RAMALHO, Fabiana. **A arte imita a vida ou a vida imita a arte?** A transexualidade retratada na novela A força do Querer. JusBrasil. [em linha]. Consultado em 28 out. 2018. Disponível em: <https://fabiramalho.jusbrasil.com.br/artigos/485883433/a-arte-imita-a-vida-ou-a-vida-imita-a-arte>.

² PELLEGRINI, Tânia. **Realismo: postura e método.** In: Letras de Hoje. Porto Alegre, v. 42, n. 4, p. 137-155, dezembro 2007, p. 139. [em linha]. Consultado em 12 dez. 2018. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32868701/Artigo_Tania_Pellegrini_Realismo_postura_e_meto do.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DArtigo_Tania_Pellegrini_Realismo_postura.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190614%2Fus-east-1%2Ffs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190614T151043Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=2fc858280b68002ccdf29f69cd4cf65b2a783b8b349a2487dd3d832ab7a333c7.

necessariamente em novos regramentos jurídicos pois podem eventualmente adentrar em campos que necessitem, como será visto à frente, sua regularização legal. Sem dúvida o mundo ficcional por inúmeras vezes esteve muito à frente de seu mundo historicamente presente ou, conforme Cláudio Cardoso de Paiva ao afirmar sobre esta antecipação do futuro por parte de visionistas ficcionais, cabe aos mesmos a decifração do significado das narrativas de ficção e cujo desafio imposto “é explorar o sentido dessa modernidade antecipada na literatura e na ficção do cinema, e hoje realizada, em grande parte, no atual cenário da vida cotidiana”.³

É fato que nada impede que narrativas ficcionais de hoje possam ser uma realidade possível num futuro próximo, assim como já ocorreu com muito da ficção do passado. Por óbvio que, por se tratar de mudanças do cotidiano, em inúmeros casos há questões juridicamente pertinentes relativas a estas transformações, afinal o ser humano (con)vive em sociedade e faz-se necessário um ordenamento social para a sua própria manutenção harmônica e subsistência. Neste sentido, para uma definição bastante genérica de direito, pode-se usar a máxima aristotélica de que o homem é um “animal social” e por extensão é necessário que haja uma organização grupal que permita sua convivência e, por certo, com a existência de regras definidas para que isso ocorra harmonicamente, ou seja, que haja um ordenamento jurídico. Mais que isto, sem um ordenamento social mínimo, encontrado mesmo em grupos de animais irracionais, torna-se impossível a existência de uma convivência em comum. Acrescente-se ainda uma definição bastante simples, conforme afirma Miguel Reale, que “aos olhos do homem comum o Direito é *lei e ordem*, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”.⁴ Ainda, em relação a esta necessária organização social para uma convivência social pacífica e harmônica, conforme Oliveira Ascensão, pode-se complementar dizendo que “o direito é a ordem normativa vigente em cada sociedade, destinada a estabelecer os aspectos fundamentais da convivência que condiciona, a paz social e a realização das pessoas, que se funda em critérios com exigência absoluta de observância”.⁵ Em outras palavras e de forma muito simplista e jusnaturalista pode-se dizer que o Direito pode ser definido como as regras de

³ PAIVA, Cláudio Cardoso de. **O cinema, a realidade virtual e a memória do futuro**. Unisinos, RS, Revista Fronteiras – estudos midiáticos Vol. IX Nº 3: 188-196, set/dez 2007, p. 189. [em linha]. Consultado em 15 jan. 2019. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/5856/3042>.

⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.

⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do Direito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 200.

coexistência social estabelecidas pela sociedade num dado momento histórico e localização geográfica, buscando uma convivência harmônica do grupo social que ali habita. Sua efetivação enquanto normas coercitivas a serem seguidas dá-se pela sua positivação, ou seja, a sua materialização em norma escrita. Neste sentido Brenda Almeida e outros, concluem que se por um lado os naturalistas voltam-se contra o direito positivado, haja vista haver princípios éticos que vão muito além da palavra formalmente escrita e que só haveria justiça caso houvesse consonância com tais princípios, por outro lado os positivistas separam o valor moral do conceito de justiça tendo como válidos apenas aquilo que é criado pelo Estado.⁶

Há, de fato, uma distância significativa entre o que se pode considerar correto do ponto de vista moral e do ponto de vista jurídico. Nem sempre o que é justo moralmente também o é necessariamente juridicamente, e vice-versa. Com efeito, quanto às transformações advindas da tecnologia atual, pode-se afirmar que nunca houve um momento anterior na história da humanidade em que as palavras do ex-presidente norte-americano Abraham Lincoln fossem tão significativas. Conforme Vera dos Santos, “nesse sentido, vale a pena lembrar os dizeres de Abraham Lincoln (1809-1865): ‘Não se esqueça que o que é justo do ponto de vista legal pode não sê-lo do ponto de vista moral’”⁷. Ou ainda, na premissa Aristotélica distinguindo a justiça e a moral, conforme explicada por Denis Silveira:

Nos capítulos 1-5 do Livro V da EN, Aristóteles estabelece uma distinção entre a justiça (*δικαιοσύνη*) entendida como virtude (*νόμιμος*), que corresponde ao que é o moral (ou legal-moral), geralmente classificada como justiça universal e a justiça que é uma parte da justiça como virtude, que corresponde ao que respeita a igualdade (*ἴσος*), comumente classificada por justiça particular, especificando três tipos: distributiva, corretiva e comercial, com os critérios de igualdade geométrica, igualdade aritmética e reciprocidade, respectivamente. Esta homonímia da palavra justiça revela uma distinção entre uma moral privada, em que o que é justo é aquilo que é o moralmente correto, que deve ser determinado pelo agente através de um processo deliberativo e uma moral pública, em que o correto é determinado por princípios de

⁶ ALMEIDA, Brenda *et al.* **Jusnaturalismo e juspositivismo:** As duas correntes do Direito. *In:* Livro de Resumos Expandidos do IV Congresso Interdisciplinar, 2017 - Responsabilidade, Ciência e Ética, Volume 4, Número 1, 2018, ISSN: 2595-7732, Goianésia: FACEG, 2018. [em linha]. Consultado em 22 jan. 2020. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/cifaeg/article/view/824>.

⁷ SANTOS, Vera Lúcia Nunes dos. **Manipulação de resultados e características do conselho de administração:** Alemanha e Reino Unido. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Contabilidade. Instituto Universitário de Lisboa, 2008. [em linha]. Consultado em 16 jul. 2019. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/1372>. p. 7.

justiça que respeitam a igualdade (geométrica, aritmética e reciprocidade) de um ponto de vista intersubjetivo.⁸

E é aqui nesta premissa que reside o objetivo básico do presente trabalho. A proposta de uma discussão acerca de questões éticas (bioéticas) e morais em relação a temas de uma realidade que já se apresenta nos dias atuais no campo da biologia humana, mas ainda sem soluções jurídicas (biodireito) mesmo num eventual futuro próximo. Especificamente a possibilidade de serem gerados seres humanos, utilizando uma técnica de manipulação genética eugênica próxima à clonagem, com a finalidade de serem repositórios de tecidos e órgãos para um outro ser humano já existente.

Atente-se que quando se trata de questões relativas ao patrimônio genético do indivíduo, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos⁹ da UNESCO, de 11 de Novembro de 1997, traz textualmente já em seu artigo 1º que “o genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, assim como do reconhecimento de sua inerente dignidade e diversidade. Em sentido simbólico, é o legado da humanidade”. Ou ainda, em outras palavras, pode-se dizer que se trata do reconhecimento de uma dimensão geral, inerente a todos os seres humanos, em contrapartida a uma dimensão individual quanto ao patrimônio genético único herdado de cada um de seus genitores. Ressaltando tratar-se de uma tarefa árdua a definição do patrimônio genético pela sua própria complexidade, neste sentido podendo utilizar a definição proposta por Stela Barbas, que em síntese é a marca de identidade própria (única) de cada ser, moldada a partir de elementos físico-mentais, culturais e históricos. Segundo Barbas:

Talvez se possa adiantar, patrimônio genético no sentido de universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjugação com factores ambientais e num permanente processo de inter-acção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois de transmitir.¹⁰

⁸ SILVEIRA, Denis Coitinho. **O significado do direito natural a partir do critério de equidade na concepção aristotélica de justiça política**. Rev. Filosofía Univ. Costa Rica, XLVI (117/118), 151-160, Enero-Agosto 2008, p. 152. [em linha]. Consultado em 17 mar. 2019. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filosofia/article/view/7403/7074>.

⁹ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 7.

¹⁰ BARBAS, Stela. **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 17.

Desta forma, a prerrogativa no uso do patrimônio genético é exclusivamente do próprio indivíduo que a possui. Mas, ressalte-se que no mundo ficcional, ora estudado em confronto com o mundo real, o que desperta a atenção é quanto à possibilidade infinita de probabilidades imagináveis no campo da manipulação genética e de suas possíveis consequências, incluindo-se a usurpação de patrimônio genético alheio. Pode-se afirmar, sem hesitação alguma, que hoje a engenharia genética pode realizar manipulações nitidamente sem limites com possíveis sérias ameaças que envolvam inclusive questões de biopoder. Diante desta possibilidade, Maria Helena Diniz afirma que:

Deveras, a ameaça da técnica sobre a humanidade gerou uma ética para a civilização biotecnológica a fim de que se pudesse preservar a dignidade da pessoa humana dos abusos do biopoder, da revolução biológica desencadeada pela descoberta do DNA, de geneterapia, das novas técnicas biomédicas e farmacológicas e do desenvolvimento da genética molecular, mediante uma reflexão, que é tipicamente bioética, sobre o fenômeno da vida e da morte.¹¹

Tem-se assim um novo paradigma no mundo atual, calcado numa priorização de extrema liberdade do sujeito e de seus desejos em detrimento do outro, do social. Em sendo assim, há que se pautar o desenvolvimento biotecnológico em firmes bases para que não se possibilite a usurpação da dignidade humana. Há hoje uma tendência perigosa de valorizar-se a liberdade irrestrita do indivíduo, satisfazendo todos seus anseios e esquecendo-se de que a base do direito é a sociedade, a relação entre os sujeitos e não a vontade do indivíduo. Neste sentido Diogo Leite de Campos afirma que “o dogma da vontade, extraído do domínio neutral do comércio das coisas, foi transferido para o domínio das pessoas. Excluindo-se qualquer interesse que não seja o interesse subjectivo. Excluindo-se o *nós*, o inter-relacionamento, em favor do *eu* em oposição ao *tu*”.¹²

Tem-se assim um mundo hoje no qual a liberdade, o desejo, a importância do *sujeito eu* apresenta-se como algo inatingível, ainda que a premissa social seja a mais importante. A liberdade do *eu* é a premissa para qualquer ato que se queira realizar, ainda que seja discutível do ponto de vista ético. Assim, importante salientar quanto ao perigo de alguém que possua um biopoder eventualmente, alheio a quaisquer mecanismos éticos, possa vir a utilizá-lo apenas conforme seu bel prazer e desejo.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 30.

¹² CAMPOS, Diogo Leite de. **O estatuto jurídico da pessoa depois da morte**. In: Revista Jurídica Luso-brasileira, Ano 2 (2016), nº 4, 477-487. p. 480.

De fato, com os avanços tecnológicos da atualidade percebe-se que o mundo da ficção científica está cada vez mais próximo do mundo real e há nítidos reflexos e implicações jurídicas incluindo-se quais seriam seus limites, até mesmo quanto a serem utilizados para satisfação de anseios pessoais. Esta situação gera inúmeras dúvidas e questões éticas como: Qual o limite entre o que pode ser aparentemente justo e o que ainda é moralmente aceito? Quais os limites quanto ao uso do DNA? Quais os limites no uso da manipulação genética, incluindo-se a de humanos? Quais os limites entre a disposição do próprio corpo ou parte dele em detrimento de outro ser humano? Ainda, quais os limites quanto ao uso da clonagem e da eugenia, pela busca de uma realidade mais desejável? Enfim, pode-se gerar um ser humano com o objetivo de prover órgãos para outro ser humano e qual a sua liberdade em poder aceitar ou não tal função? Quais os limites quanto aos direitos de personalidade no que se diz respeito à vontade individual? Quais são os limites ético-morais e jurídicos das novas tecnologias sem afrontar os direitos fundamentais e a individualidade do ser? Os avanços científicos são contínuos e velozes, gerando profundas mudanças, sendo que muitas vezes não são acompanhadas no mesmo ritmo pelo Direito, gerando um descompasso entre a realidade possível e o seu ordenamento regulatório. Ou ainda, perceba-se as implicações jurídicas mesmo num caso concreto, aparentemente simples, numa já quase cotidiana realidade do uso do DNA para fins de identificação criminal, com eventuais limites aos direitos individuais, à integridade física e à liberdade eventualmente sendo usurpados. Poder-se-ia impor uma identificação genética para uma investigação criminal ou neste caso não haveria a violação da intimidade e da liberdade do investigado? Conforme alertado por Stela Barbas, quanto ao uso de DNA para identificar a culpabilidade ou não de um investigado, necessário observar que “a execução deste processo tem que ter em conta princípios fundamentais como a dignidade do homem, o respeito ao corpo humano, os direitos de defesa, a autonomia, etc”.¹³ A utilização do DNA no auxílio da identificação de possíveis criminosos é um caminho em que se busca proteger a sociedade com uma justiça eficaz, ainda que possa esbarrar em limites das liberdades individuais e direitos de defesa do acusado, pois ainda que haja o consentimento deste tal procedimento invade sua esfera íntima. Porém, como argumenta Stela Barbas, como lidar com tal inviolabilidade da esfera íntima em se tratando de um caso de violação, seria na prática a “inviolabilidade da pessoa do violador?!”¹⁴

¹³ BARBAS, Stela. **Direito do genoma humano**. Lisboa: Almedina, 2007. p. 644.

¹⁴ *Idem*. p. 650.

Em suma, a grande questão suscitada no presente trabalho é se há limites ético-jurídicos no campo da manipulação genética e suas consequências e, ainda, quais seriam estes limites. Ou, em contrapartida, poder-se-ia fazer qualquer coisa tendo por premissa o *bem* da humanidade?

Em uma analogia, utilizando como base o filme **Minority Report – A Nova Lei**¹⁵ e uma discussão sobre os limites no combate ao crime, tem-se a mesma possibilidade de semelhantemente realizar um questionamento quanto às fronteiras no uso da tecnologia no tocante a questões que envolvam o campo biológico, existem limites ou maquiavelicamente os fins justificam os meios e, desse modo, não há limites para um *bem maior*? No filme há seres humanos que possuem a capacidade de prever o futuro e servem apenas a este fim. A partir das previsões feitas os futuros criminosos são presos antes que cometam o crime previsto, ou seja, evita-se o crime prendendo o seu executor antes que o crime aconteça. Poder-se-ia admitir a utilização qualquer prática desde que a mesma fosse eficaz na prevenção de um crime ou haveriam limites ainda que houvesse eficácia? E se não há limites objetivando-se a eficácia, assim como ocorre no filme, como ficam os direitos fundamentais quanto a tirar a liberdade de alguém que sequer chegou a cometer o crime, preso preventivamente por um projeto pré-crime, por ser identificado como um indivíduo que apenas futuramente irá cometer um delito.

Aliás, quanto aos seres usados para as previsões futuras, frise-se haver a ideia kantiana de ser o homem tratado como fim e não como meio pois trata-se, na essência, da própria base do entendimento da noção de dignidade humana. Neste sentido, sobre a relação entre dignidade humana e os avanços científicos dos dias atuais deve-se preservar o entendimento de que a dignidade é um valor intrínseco ao próprio ser, não obedece a qualquer regra que não seja estabelecida por ele mesmo, ou seja, reafirma a premissa kantiana de que se deve agir de forma a tratar qualquer indivíduo sempre como um fim e nunca apenas como meio. Acrescentando-se ainda neste sentido, em relação aos fins e quanto à precificação das coisas em relação à dignidade, que Immanuel Kant também afirmava que para tudo há um preço ou uma dignidade. Se há preço pode-se colocar em seu lugar qualquer equivalente, porém se está acima de qualquer preço não há equivalente e há então a dignidade, e sendo assim, “age de tal modo que trates a humanidade, tanto

¹⁵ **MINORITY Report** – a nova lei. Direção: Steven Spielberg. Produção: Jan de Bont, Tom Cruise, Walter F. Parkes. Roteiro: Scott Frank. Intérpretes: Tom Cruise, Kathryn Morris, Colin Farrell. EUA: WarnerBros, 2002. 1 filme (145 min.), son. color. DVD.

na tua pessoa como na do outro, sempre e ao mesmo tempo, como um fim e nunca simplesmente como um meio”.¹⁶

Em outras palavras, pode-se afirmar que se trata de sentir e expressar a dignidade humana pelo corpo humano como o suporte biológico da própria existência e, desse modo, quando se tratam de questões no campo da bioética é difícil uma delimitação quanto ao seu conceito e quanto a práticas que ofendam ou não este princípio. É neste mesmo diapasão que Helena Pereira Melo indica um critério de “não instrumentalização do ser humano”¹⁷ o que força cada ser humano a ser considerado como um fim em si mesmo, sempre, em detrimento de ser considerado como mero meio para se alcançar algum objetivo, impedindo desta forma que seja tratado como mero objeto, ou coisa.

Por certo, quanto aos limites no uso da tecnologia, não há respostas completas e acabadas justamente porque a legislação atual ainda apresenta lacunas quanto ao atual avanço científico no campo da biologia humana e a cada dia, inevitavelmente, surgem ainda outras dúvidas com os novos avanços científicos. Por consequência, nem sempre o ordenamento jurídico acompanha estas mudanças com a mesma velocidade. De fato, conforme Antônio Machado Neto, “o direito deve acompanhar a evolução da sociedade e sanar eventuais conflitos, garantindo assim uma melhor organização social”¹⁸, mas por certo que a velocidade da evolução tecnológica hoje é muito superior às mudanças e adaptações legais possíveis e necessárias.

Porém é também certo que as mudanças sociais implicam em mudanças legislativas para ordenar as novas configurações da sociedade. Pois, segundo Aluisio Schumacher e Mariana Braga, “uma mudança legislativa é uma mudança imposta pelo Estado. Reflete a relação Estado-coletividade. Em virtude de imposição legal, o Estado força mudanças sociais”¹⁹ e, sem dúvida, há a constante obrigação de revisar conceitos jurídicos em consonância com as mudanças sociais, adaptando-os às novas realidades, mas sem olvidar de seus limites ético-morais. Trata-se assim de uma via de mão dupla na qual uma é inerente à outra e ainda necessariamente interligadas.

¹⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes (1785)**. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Edições 70, Almedina Brasil, 1991. p. 69.

¹⁷ MELO, Helena Pereira. **Manual de biodireito**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 212.

¹⁸ MACHADO NETO, Antônio Luiz. **Sociologia jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 412.

¹⁹ BRAGA, Mariana Moron Saes; SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. Sociedade e Estado, vol. 28, nº 2, Brasília, May/Aug. 2013. [em linha]. Consultado em 21 maio. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922013000200010 &script=sci_arttext&tlng=pt.

No presente trabalho, o recorte realizado será mais especificamente uma abordagem quanto a questões relativas à bioética, fundamentando-as juridicamente (biodireito) e serão abordadas questões ficcionais que podem eventualmente virar fatos no mundo real num futuro próximo, gerando lacunas e dúvidas jurídicas, para ao fim realizar um estudo de caso em que literalmente a vida (caso real) imita a arte (obra cinematográfica). Em vista disso, no terceiro e último capítulo será analisado um caso real no qual uma família optou e decidiu por gerar uma nova filha, eugenicamente com material genético manipulado em laboratório, para que fosse geneticamente idêntica e compatível com uma filha já existente mas enferma para, assim, ser a futura doadora de órgãos para a irmã mais velha com a finalidade de curá-la de uma doença hereditária. Legalmente houve tutela jurídica estatal e o final da história, até o presente momento, é feliz. Mas, reitera-se a pergunta, quais seriam os limites ético-jurídicos para tais procedimentos?

Aparentemente, até o momento, o que houve foi um procedimento simples, eficaz e com final desejável. Mas, a questão que se busca analisar é se em um futuro próximo, poderia haver algumas outras possibilidades que juridicamente poderão ser questionáveis assim como já o foram em um passado recente da humanidade. Veja-se por exemplo a ação impetrada no Brasil quanto aos experimentos eugênicos realizados na Alemanha Nazista no período da Segunda Guerra Mundial:

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO INTERNACIONAL. PROPOSITURA, POR FRANCÊS NATURALIZADO BRASILEIRO, DE AÇÃO EM FACE DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA VISANDO A RECEBER INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS POR ELE E POR SUA FAMÍLIA, DE ETNIA JUDAICA, DURANTE A OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO FRANCÊS NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. SENTENÇA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE EXTINGUIRA O PROCESSO POR SER, A AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA, INTERNACIONALMENTE INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA.²⁰

Observe-se, como neste caso acima, a abertura para uma infinita possibilidade de futuras discussões jurídicas advindas de experimentos realizados através de manipulação genética, ainda que voltados para uma *melhora* biológica.

²⁰ BRASIL. **Acórdão 3º Turma STJ – RO**, 13 de maio de 2008. [em linha]. Consultado em 15 jun. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/780951/recurso-ordinario-ro-64-sp-2008-0003366-4?ref=serp>.

Esta é a grande questão quanto ao caso que será aqui analisado. Quais os limites dos avanços tecnológicos na área biológica e quais as tutelas possíveis do biodireito? Afinal, o que hoje pode aparentar ser um caso simples e com uma solução eficaz pode não o ser exatamente assim num futuro bastante próximo. Haveria alguma afronta à dignidade humana? Ainda que sua noção e definição possa eventualmente variar, como forma de justificativa para determinados atos, facilmente sua afronta é detectada, conforme afirma Ana Myszczyk ao alegar que há um conteúdo histórico-cultural na noção de dignidade, passível de variação de carácter amplificador ou restritivo de uma a outra sociedade numa busca por justificar atos que seriam considerados por sua maioria como atentatórios à sociedade, sendo comum “a noção de que seria mais fácil afirmar o que não é dignidade ou quando esta se encontraria violada, do que dizer o que o é”.²¹

Podendo ser complementado ainda este pensamento, quanto à dignidade humana ser intrínseca a qualquer um e precedente ao próprio Direito, ou seja, sequer precisa estar positivada, estar expressamente escrita, para que seja respeitada. Além disso, acrescenta-se que estados democráticos a reconhecem juridicamente devido sua importância quanto a ser direito fundamental. Segundo Gomes Canotilho, é desnecessário reconhecer-se juridicamente a posse de dignidade humana por parte de qualquer ser humano por esta ser anterior ao direito, e em sendo assim “sua existência e eficácia prescinde de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico”²², ainda que, devido sua importância basilar no Estado Democrático de Direito venha sendo inserida como princípio jurídico fundamental nas constituições de povos civilizados e democráticos. Mais que isto, numa ressalva que se observa por todo o trajeto pela obra de Oliveira Ascensão no que se diz respeito a experimentos na área médica em relação a humanos, pode-se complementar afirmando que:

a Pessoa é um marco absoluto que se impõe às ordens constituídas. Nenhum interesse social justifica que a Pessoa seja tomada como um meio e não como um fim. E a Pessoa é cada pessoa, não é a vaga Humanidade, porque cada pessoa comporta em si a humanidade inteira. A Pessoa é uma realidade objetiva e não uma abstração.²³

²¹ MYSZCZYK, Ana Paula. **Genoma humano**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 56.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 311.

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Ensaios clínicos – ponderações ético-jurídicas. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (organização). **Filosofia e teoria geral do direito: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pgs. 619-649. p. 647.

Desta forma, para atingir o objetivo proposto, que é a análise sobre questões bioéticas e jurídicas que envolvem temas relativos à doação de órgãos, mais especificamente quanto à possibilidade da geração de seres humanos unicamente com esta finalidade e quais são os limites bioéticos na geração de seres humanos com a finalidade de serem doadores de órgãos, serão desenvolvidos três capítulos. Especificamente um capítulo de introdução teórica e juridicamente embasado em diplomas legais atuais, um capítulo de embasamento teórico sobre o uso da ficção/filmes como base para comparação/análise do mundo real e um terceiro e último capítulo no qual se faz um estudo de caso, buscando associar ficção e realidade e fomentar possíveis desdobramentos, bem como consequências jurídicas, do caso real analisado.

A metodologia do presente trabalho de pesquisa tem por base a pesquisa bibliográfica, ou seja, um procedimento sistemático de coleta e disposição de informações de forma organizada e não aleatória. De fato, qualquer pesquisa se pauta em essência, ainda que enquanto embasamento teórico para práticas experimentais, pela busca de referências já publicadas. Ou seja, segundo Antonio Henriques e João Bosco Medeiros, trata-se de pesquisa elaborada “com material já publicado, recolhendo informações da leitura de livros, teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos, anais, documentos, leis, artigos de jornal, revistas, discos, CDs, textos da Internet”.²⁴

A pesquisa bibliográfica realizada terá ainda como base o método dedutivo, ou seja, utilizar-se-á uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até chegar a uma conclusão. Parte-se de duas proposições para se inferir uma terceira, conclusiva. Também conforme os mesmos autores acima “o método dedutivo parte de enunciados gerais (princípios) tidos como verdadeiros e indiscutíveis para chegar a uma conclusão. É um método puramente formal, que se vale apenas da Lógica”.²⁵

Também pelo seu objeto de pesquisa basear-se no uso de diplomas legais de países distintos, principalmente Portugal e Brasil, terá ainda um caráter de análise comparativa do ponto de vista jurídico e uma abordagem quanto a um estudo de caso real ocorrido no Brasil comparativamente quanto ao mundo ficcional apresentado em um filme norte-americano da década de 90.

Trata-se assim de estudo pautado na busca por entendimento doutrinário quanto a questões relativas à bioética e seus limites jurídicos, fundamentando-se teoricamente o

²⁴ HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 147.

²⁵ *Idem*. p. 36.

mesmo para posteriormente buscar analisar um caso real ocorrido no Brasil, comprovando que os limites entre ficção e realidade ficam cada dia mais tênues e podem impactar no mundo jurídico.

O estudo de caso é uma das metodologias mais comuns no campo da construção de conhecimento, sendo utilizada para fornecer subsídios quanto a fenômenos sócio-políticos individuais ou grupais e nos mais variados campos científicos na busca por se entender a complexidade dos fenômenos sociais. Robert Yin afirma, quanto ao estudo de caso, que o mesmo permite ao investigador focar determinada situação buscando reter uma perspectiva abrangente e real “como no estudo dos ciclos individuais da vida, o comportamento dos pequenos grupos, os processos organizacionais e administrativos, a mudança de vizinhança, o desempenho escolar, as relações internacionais e a maturação das indústrias”.²⁶

Ou seja, justifica-se aqui a análise de um caso específico que serve como paradigma para uma eventual realidade futura, complexa e que exigirá por certo novas medidas legislativas e ordenamento jurídico adequado.

Em relação aos estudos desenvolvidos nas áreas jurídicas a busca é quanto a enfocar seus resultados de forma funcional e quanto aos seus possíveis reflexos no mundo real. Complemente-se ainda que o presente trabalho pode ser definido na categoria de pesquisa básica, a qual não necessariamente tem uma aplicabilidade imediata, mas que eventualmente num futuro próximo pode servir como base de pesquisas aplicadas, com a busca pela construção de soluções jurídicas que envolvam os temas aqui propostos.

Sendo assim, em suma, o primeiro capítulo da presente tese apresentará algumas questões introdutórias referentes ao direito, à bioética, ao biodireito e aos direitos fundamentais e de personalidade. Tema amplo e que merece uma breve consideração do que será matéria a ser discutida nos capítulos vindouros.

Quanto a uma breve definição de bioética, a “ética da vida” e de sua aplicabilidade, de suas perspectivas de avanço tecnológico e de possíveis perigos é em suma o estudo de questões relativas à vida de forma ética. Trata-se de tema de suma importância, com interesse cada vez maior a partir do Século XX seja em seu início com a criação de muitas sociedades eugênicas ao redor do mundo, seja próximo à sua metade, com a concretização do programa nazista de melhoria da raça ariana, passando ainda pela possibilidade da criação de armas biológicas. A base é sempre pautar-se o

²⁶ YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 5ª ed. Tradução: Cristhian Matheus Herrera. Porto Alegre: Bookman, 2015. p. 4.

desenvolvimento no campo biotecnológico sem que este rompa limites éticos. Segundo Heloisa Barboza, “talvez esse o maior mérito da Bioética: sistematizar (ou ao menos tentar) o tratamento de questões diversas, mas que devem guardar entre si, necessariamente, princípios e fins comuns”.²⁷

Especificamente quanto ao próximo capítulo, serão abordadas questões relativas ao que se espera quanto a um comportamento desejável no tocante às relações humanas na esfera das ciências relacionadas às áreas da saúde, tendo por base a moralidade, a ética e a legalidade, sem extrapolar os limites que afrontariam os direitos e garantias fundamentais e de personalidade. Afinal cada indivíduo é um ser único e indivisível e segundo Capelo de Souza, quanto ao direito de personalidade, é seu objeto “o conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados”.²⁸

Ressalta-se que, ainda que num primeiro momento se trate de um tema obviamente mais diretamente relacionado à esfera das ciências biológicas, o recorte feito diz respeito a questões que envolvem o âmbito jurídico das questões suscitadas, ou seja, quais os possíveis desdobramentos do ponto de vista legal/jurídico pertinentes a questões que abarquem especificamente a manipulação de material biológico com as mais variadas finalidades, incluindo-se a doação de órgãos, manipulação e melhora genética.

Sendo assim, definir-se-á mais detalhadamente o termo bioética, relacionando-o especificamente à área médica, para então passar a analisar algumas de suas dimensões, adentrando no campo jurídico, biodireito, analisando possíveis reflexos quanto a direitos e garantias fundamentais e individuais perpassando ainda pelas possibilidades de significação em relação a eugenia, clonagem e reprodução medicamente assistida, buscando tratar o assunto objetivamente de forma isenta e juridicamente fundamentada. Há hoje novas possibilidades reprodutivas e quanto a isto Alicia Dolores Basanta afirma que “prestigiosa doctrina recuerda que en la historia de la humanidad nunca los descubrimientos científicos han afectado más a la esencia del ser humano, a su dignidad, que los derivados del empleo de las nuevas técnicas biomédicas”.²⁹ Trata-se, sem dúvidas,

²⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. **Princípios da bioética e do biodireito**. Revista Bioética, vol. 8 n. 2, p. 209-216, 2000, Simpósio, p. 210. [em linha]. Consultado em 10 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275.

²⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 117.

²⁹ BASANTA, Alicia Dolores. **Comienzo de la existencia de la persona humana: técnicas de reproducción humana asistida recepción legislativa en el marco del Mercosur**. Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, vol. 41; num. 1 y 2; sept.-dic. 2006, p. 439-455. Numa tradução livre: prestigiosa doutrina lembra que na história da humanidade as descobertas científicas nunca afetaram

de uma visão ampla quanto à tutela e manutenção dos direitos individuais e sociais, mas com suas limitações quanto ao aceitável em relação a questões dos pontos de vista ético-moral e jurídico. Pela matéria que tratam a bioética e o biodireito estes encontram-se essencialmente ligados aos direitos humanos e devido a isso não se pode permitir eventuais abusos contra o ser humano sob uma justificativa de um *bem maior* para a humanidade. Em qualquer hipótese os avanços da ciência devem estar atentos aos limites éticos para que não se permita o aviltamento das integridades da vida e da dignidade humana. Conforme afirmação de Maria Helena Diniz:

Se em algum lugar houver qualquer ato que não assegure a dignidade humana, ele deverá ser repudiado por contrariar as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos. Assim sendo, intervenções científicas sobre a pessoa humana que possam atingir sua vida e a integridade físico-mental deverão subordinar-se a preceitos éticos e não poderão contrariar os direitos humanos.³⁰

Diante disto, no primeiro capítulo serão abordados conceitos teoricamente fundamentais quanto ao Direito e quanto aos direitos fundamentais e individuais, buscando-se nortear a base teórica em relação aos experimentos e avanços científicos no campo da bioética especificamente relativos à manipulação genética, com recorte mais especificamente direcionado à legislação brasileira e à portuguesa. Tratar-se-á de questões juridicamente pertinentes quanto aos direitos fundamentais e mais especificamente aos direitos de personalidade, tendo em vista que o ato de se apropriar e de manipular material genético alheio fica num limite tênue quanto ao respeito ao direito individual. Trata-se assim de um capítulo introdutório, basicamente teórico, com conceitos e fundamentação jurídica relativa ao tema abordado.

Já o segundo capítulo abordará questões teóricas relativas a novas possibilidades que passam a existir com o cotidiano avanço da ciência e quais são seus limites éticos e possíveis consequências jurídicas. Não há dúvidas de que a possibilidade de manipulação genética pode trazer novos paradigmas sociais e legais, bem como impor novos rumos cotidianos para a sociedade num possível caminho eugênico e eventualmente segregacionista. Os avanços no campo da genética e as possibilidades de uma nova eugenia, permitindo escolhas quanto a padrões *melhores* dos futuros descendentes,

tanto a essência do ser humano, a sua dignidade, quanto as derivadas do uso de novas técnicas biomédicas. p. 439.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 44.

certamente impactam no cotidiano das relações humanas e por extensão estabelecem novos rumos a serem pensados inclusive no campo jurídico. Assim como hoje já há exames que se tornaram corriqueiros, em breve os exames que permitam identificar defeitos genéticos também deverão ser rotina e poderão ser utilizados como uma justificativa para abortos eugênicos. Da mesma forma, quanto a possibilidades futuras, há ainda outras questões que o avanço científico já permite formular, neste sentido, segundo Maria Minhaim:

poderá o direito penal, por exemplo, condenar a mãe que destruir o produto da concepção com prognóstico de esquizofrenia? Ou àquela, em cujo feto foi identificado Síndrome de Down e que vier a interromper a gravidez para evitar uma sobrevivência que dependerá, necessariamente, de terceiros, após sua morte? E a ética que autorizasse o aborto em situação de grave anomalia identificada no feto seria mais injusta que aquela que faculta sua prática quando a gravidez resulta de violência sexual?³¹

Assim, diante desta nova realidade que se avista, mais especificamente será proposta naquele capítulo a análise de obras cinematográficas, principalmente de caráter ficcional, cujas realidades já no momento atual podem ser consideradas fatos possíveis, ou mesmo factuais num momento histórico muito próximo, devido aos avanços da ciência no campo da engenharia genética. Numa análise entre a ficção e a realidade serão abordados tematicamente a manipulação genética, a eugenia, a clonagem e a doação de órgãos, buscando-se analisar os seus limites ético-jurídicos possíveis. Por consequência, assim como também será abordado no primeiro capítulo, a questão suscitada é qual o limite aceitável quanto a estes avanços. Neste sentido, em relação ao quanto que as manipulações genéticas do campo ficcional possam eventualmente se tornar realidade e chegar ao ponto de mudar a própria noção de compreensão individual e social, cabe citar Jürgen Habermas, que afirma que “a manipulação genética poderia alterar nossa autocompreensão enquanto seres da espécie de tal maneira, que, com o ataque às representações do direito e da moral, os fundamentos normativos e incontornáveis da integração social poderiam ser atingidos”.³²

³¹ MINHAIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo (organizadores). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 97-132.

³² HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 37.

Cabe ressaltar que será abordada ainda e mais especificamente a possibilidade do uso do cinema como recurso didático, incluindo-se por óbvio o campo jurídico. É, de fato uma possibilidade de utilizar uma nova ferramenta na busca por refletir e compreender aspectos de questões jurídicas pertinentes à sociedade. Trata-se de uma forma lúdica, por certo, mas também eficaz na busca pela compreensão da sociedade e por extensão do Direito. Nesse sentido entende-se que, conforme afirma Renato Martinez, tem-se:

De um lado, o “olhar jurídico”, que procura uma “decodificação jurídica” da realidade - ou melhor, da “realidade” representada nos filmes -; de outro, o “olhar sensível”, que se alimenta das emoções proporcionadas pelas narrativas cinematográficas e, com elas, procura uma nova forma de compreender o próprio Direito.³³

Também há que se reforçar que, atualmente, fala-se muito quanto ao uso de metodologias ativas, ou metodologias inovadoras, em sala de aula, por extensão em trabalhos acadêmicos. Há hoje uma atuação mais ampla e complexa por parte dos educadores, não apenas transmitindo informações específicas, mas sendo orientadores de projetos dos educandos. São novas formas de buscar questões relevantes e que vão de encontro aos anseios do receptor, com isso tendo um maior envolvimento no processo de aquisição de conhecimento. Por isso, entende-se que que no mundo atual todo e qualquer recurso que possa ser incorporado à busca do conhecimento, trazendo benefícios para sua análise, são bem vindos.

Em outras palavras, não se pode ficar alheio ao fato de que o mundo, mesmo no campo da educação, está em constante mudança e recursos como o cinema eventualmente podem e devem ser utilizados como fonte didática e como uma eventual fonte de análise da sociedade. Trata-se, como afirmado acima, de um recurso lúdico, mas que também é eficaz em apresentar reflexões pertinentes nos mais variados campos do saber, incluindo-se o Direito. Há de fato muito material cinematográfico que aborda o campo jurídico e, numa extensão, o campo da bioética. De fato, neste sentido e quanto à necessidade de também lançar um olhar crítico por além da dogmática jurídica, cabe ressaltar o pensamento sociológico trazido por Boaventura Santos, ao afirmar que:

³³ MARTINEZ, Renato de Oliveira. **Direito e cinema no Brasil: perspectivas para um campo de estudo.** Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Teoria, Filosofia e História do Direito. Florianópolis: UFSC, 2015, 194 p. [em linha]. Consultado em 14 abr. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/134923/334019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. p. 175.

O paradigma jurídico-dogmático que domina o ensino nas faculdades de direito não tem conseguido ver que na sociedade circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimentos que vão muito além do que cabe nos seus postulados. Com a tentativa de eliminação de qualquer elemento extra-normativo, as faculdades de direito acabaram criando uma cultura de extrema indiferença ou exterioridade do direito diante das mudanças experimentadas pela sociedade. Enquanto locais de circulação dos postulados da dogmática jurídica, têm estado distantes das preocupações sociais e têm servido, em regra, para a formação de profissionais sem um maior comprometimento com os problemas sociais.³⁴

Há que se buscar outras fontes não tradicionais também para o entendimento da sociedade e por extensão do Direito no mundo atual. Ou ainda, complementando a ideia da necessária visão de um direito voltado aos problemas cotidianos e indicando a possibilidade do uso do cinema inclusive para a função interpretativa nos mais variados campos, inclusive no campo da bioética, bem como os desejos e receios do que existe, pode existir ou apenas ficará no mundo ficcional mas merece ser analisado. Sem dúvida, o cinema pode ser utilizado como função interpretativa e didática, contribuindo para reflexões sobre os mais diversos temas, incluindo-se aí questões sobre bioética. Tal trabalho é também facilitado pela predominância hoje de uma sociedade imagética, com um tempo cada vez mais premente de urgência e ofertando de forma lúdica narrativas ficcionais ou não que apresentam recortes do cotidiano, inclusive numa perspectiva de futuro, que possibilitam discutir diferentes pontos de vista acerca de aspectos socioculturais, por extensão jurídicos, pertinentes. Anielle Dantas, Carlos Martins e Maria Militão, quanto aos filmes de ficção, afirmam que os mesmos “podem, portanto, indicar infinitas ideias e pontos de vista que podemos aceitar ou rejeitar”³⁵, já em relação aos documentários estes podem “proporcionar realidades e visões de mundo a serem exploradas e compreendidas”.³⁶ É esta possibilidade de reflexão e resignificação que deve ser explorada através de um trabalho sério.

Também Mara Oliveira afirma que o filme pode ser um elemento importante e auxiliar para “reflexões teóricas abstratas, de uma forma criativa e emocionada, consequentemente mais próxima dos complexos problemas humanos que nos cercam

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 71.

³⁵ DANTAS, Anielle Avelina; MARTINS, Carlos Henrique, MILITÃO, Maria Socorro Ramos. **O cinema como instrumento didático para a abordagem de problemas bioéticos: uma reflexão sobre a eutanásia**. Revista Brasileira de Educação Médica, 35 (1) : 69-76; Rio de Janeiro, 2011, p. 70. [em linha]. Consultado em 17 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbem/v35n1/a10v35n1>.

³⁶ *Idem*. p. 70.

efetivamente”³⁷, pois a partir do momento que haja a intenção “de realizar um bom filme para conscientizar, para problematizar o humano, em seus múltiplos aspectos, o resultado pode ser exemplar”.³⁸

Isto posto, reafirma-se que será feita uma abordagem teórica acerca do uso didático de obras cinematográficas, embasando a possibilidade de utilizar filmes com temáticas sobre as principais linhas de discussão da presente tese, nomeadamente: bioética e biodireito envolvendo manipulação genética, eugenia, doação de órgãos e clonagem. Neste quesito, mais especificamente será abordada uma experiência de extensão acadêmica com vida de quase duas décadas e com vários desdobramentos como dezenas de capacitações, publicações e programa radiofônico, a saber o projeto de extensão acadêmica “Cineducação: Site de Apoio Didático, para Professores, para Utilização de Filmes em Sala de Aula”³⁹, que apesar de descontinuado como projeto de extensão universitária ainda continua ativo em algumas frentes de trabalho. Além da fundamentação teórica sobre o uso didático de obras cinematográficas serão apresentados também alguns filmes subdivididos nas respectivas temáticas citadas acima optando-se por realizar um recorte e delimitação em cada tema com a sugestão de cinco obras para cada assunto específico, cujo conteúdo pode servir de base para reflexões jurídicas pertinentes às possibilidades que apresentam e, mais especificamente, embasarão o estudo em relação ao caso apresentado ao fim da presente tese. Afinal, não há dúvidas de que as obras cinematográficas possam suscitar discussões e promover a compreensão de fatos jurídicos, pois como afirma Arnaldo Godoy:

O cinema focaliza enredos preocupados com o justo, com a ética, com jurisprudência pretensamente universal. Condiciona filmes de explícita referência jurídica (como “Tempo de Matar”, “A Qualquer Preço”, “A Firma”), a par de oxigenar alusões implícitas, secundárias, percebidas numa grande variedade de obras, como “Pixote”, “Passagem para a Índia”, entre tantas. Descreve rituais judiciais de muitas e distintas tradições, presentes e pretéritas (a exemplo de “Letra Escarlate”). Promove miríade de concepções, criações, variações. Acena com interminável banquete de referências. É inesgotável repertório retórico. O cinema estimula a compreensão do direito.⁴⁰

³⁷ OLIVEIRA, Mara Regina de. **Cinema & filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Corifeu, 2006. p. 9.

³⁸ *Idem*. p. 13.

³⁹ **PROJETO Cineducação**. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://www.modro.com.br/>.

⁴⁰ GODOY, Arnaldo Moraes. **Direito e cinema: tempo de matar**. Revista da Procuradoria do INSS, v.8, n.3, out-dez. Brasília: MPAS/INSS, 2001. p.98-99.

Acrescente-se que partindo do entendimento de que o cinema permite caminhos para uma compreensão lúdica do Direito, o segundo capítulo tem como objetivo apresentar realidades que ainda que ficcionais podem eventualmente ser uma realidade futura, com suas mais variadas dimensões incluindo-se a jurídica e os limites éticos quanto ao biodireito. Trata-se de um mundo visionário que anuncia eventuais realidades futuras, com suas possíveis consequências, inclusive jurídicas. De fato, “podemos considerar que o cinema é visionário pois ele anuncia novos mundos que são novos modos de ver, sentir e compreender a realidade”.⁴¹

Assim, ao permitir mundos que eventualmente possam ser percorridos pelo ser humano, propiciados pelo avanço biotecnológico, no segundo capítulo tem-se como seu principal foco o embasamento teórico também necessário para o terceiro capítulo, no qual se tem justamente um caso real que é similar a uma obra cinematográfica ficcional de alguns anos antes.

Deste modo, após as considerações teóricas dos dois primeiros capítulos, o terceiro e último capítulo desta tese terá como objetivo a análise de um caso no campo da bioética, no qual os limites ético-jurídicos são extremamente tênues. Analisar-se-á o filme ficcional **Uma Prova de Amor**⁴² que, curiosamente, possui em seu enredo um caso similar ocorrido na vida real, mais especificamente acontecido no sul do Brasil, no estado do Rio Grande do Sul.

Em resumo, quando foi tomada a decisão pelo casal Jênyce Reginato da Cunha e Eduardo da Cunha por gerar um novo filho biologicamente idêntico à filha já existente para buscar curá-la de uma doença genética tal fato despertou a curiosidade das pessoas, gerando várias reportagens a respeito. De forma genérica a mídia, à época, questionava exatamente quais seriam os limites na busca por se curar um filho doente e qual poderia ser o julgamento de valores quanto a decisões como estas. Mais que o dilema ético-moral, esbarra-se num tênue limite jurídico ao lidar com questões eugênicas para criar um ser que será utilizado como repositório de material genético para a cura de outro, já existente e enfermo. De fato, o ser gerado sequer existe e já tem um destino pré-definido por seus pais, sem qualquer possibilidade prévia de consulta ou respeito à sua integridade físico-moral e individualidade. Ainda que seja uma decisão tomada pelos pais biológicos, na

⁴¹ JORGE, José Duarte Gorjão. **Cinema e Arquitetura**. Lisboa: Cinemateca Portuguesa, 1999. p. 46.

⁴² **UMA Prova de Amor**. Direção: Nick Cassavetes. Produção: Mark Johnson, Toby Emmerich e Stephen Furst. Roteiro: Jeremy Leven e Nick Cassavetes. Intérpretes: Abigail Breslin, Sofia Vassilieva, Cameron Diaz e Jason Patric. EUA: New Line, 2009. 1 filme (109 min), son. color. DVD.

busca por curar a filha já existente, há um tênue limite quanto ao respeito à dignidade humana de um ser que sequer foi gerado mas já tem um destino certo como doador de órgãos e tecidos, independentemente de sua vontade. Questiona-se em relação ao respeito à individualidade deste novo ser, à sua liberdade de escolha e, mais que isso, ao seu direito à dignidade humana.

Na prática ainda são as mesmas questões de caráter ético-jurídicos de cerca de dez anos antes, observadas no mundo ficcional de **Uma Prova de Amor**, mas que ainda se viam e se veem presentes. Afinal, existiriam limites na busca por melhoria ou cura de seres humanos? Por certo que sim, afinal se há possibilidades de benefícios há também possibilidades de malefícios irreparáveis para os seres humanos. Segundo Maria Brauner, para quem “o homem quer brincar de ser Deus, ou mesmo quer ser melhor que Ele”⁴³, é nítido que:

Todo esse desenvolvimento biotecnológico atua profundamente sobre a vida e a saúde, e este fato pode causar insegurança, considerando-se que houve uma desmistificação dos processos biológicos humanos, com o desvendar do processo reprodutivo e do mapeamento genético da humanidade.⁴⁴

Hoje, após o mapeamento genético humano, as possibilidades no campo da engenharia genética são de fato quase infinitas. Assim, buscar-se-á verificar como as novas tecnologias podem interferir na melhoria da qualidade de vida, mas ao mesmo tempo podem gerar lacunas jurídicas ainda sem respostas definidas. A possibilidade de se criar um ser humano com características previamente definidas é uma realidade já plausível, o ser humano “à la carte”⁴⁵, criado e manipulado ao bel prazer de quem possui condições e acesso à tecnologia já disponível. Mas, há limites? E se há limites, quais são? Ainda, mais que isso, futuramente, poderiam haver novas implicações quanto aos atos hoje praticados e sem uma legislação que dê conta de solucionar possíveis dilemas que surgiriam? As perguntas brotam e parecem ser infundáveis a cada nova possibilidade que se abre com os novos recursos tecnológicos, mas ao mesmo tempo as normatizações legais criadas no campo do biodireito não acompanham no mesmo ritmo.

⁴³ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **A Bioética e os progressos tecnocientíficos da medicina moderna: quais os limites de segurança?** Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado 1998/1999. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p.194

⁴⁴ *Idem.* p.194.

⁴⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 307.

De fato, busca-se uma resposta que traga segurança jurídica, mas o campo da bioética avança a passos largos e há um nítido descompasso. Há nítidas e necessárias reflexões éticas em curso no campo da biotecnologia, mas esta avança a passos cada vez mais extensos. O Direito busca dar a segurança jurídica necessária ao apresentar respostas, normatizando e limitando certas práticas, porém nem sempre com a mesma velocidade. Neste sentido, conforme afirma Leticia Möller, a partir de discussões geradas no campo da bioética, há uma reflexão por parte do Direito na busca por se estabelecer limites jurídicos quanto a práticas biomédicas, regulamentando tanto o interior de ordenamentos jurídicos nacionais quanto a temas específicos assim como através de declarações de caráter internacional que incorporem “valores partilhados por diferentes culturas e sociedades nacionais”.⁴⁶

Desta forma, partindo-se destas hipóteses e suposições, no terceiro capítulo, buscar-se-á fazer uma análise de um caso prático e de suas possíveis implicações éticas, morais e jurídicas quanto à possibilidade de manipulação genética e a possibilidade de escolha de características prévias para a geração de um ser humano que será posteriormente doador de órgãos, totalmente compatível e na prática um clone natural, para um outro ser humano já existente e portador de uma anomalia/deficiência patológica.

Ainda que já haja farta legislação que busque dar conta destas mudanças no mundo de hoje também há, sem dúvida, lacunas que ainda existem e outras que possivelmente virão com o tempo. Quais exatamente e como saná-las é a grande questão em aberto, pois o que se tem por um lado são fatos já possíveis e por outro lado apenas uma infinidade de hipóteses futuras.

Enfim, mais do que respostas juridicamente solucionadas e cristalizadas, o presente trabalho terá basicamente perguntas que apenas o tempo poderá responder.

⁴⁶ MÖLLER, Leticia Ludwig. **Bioética e direitos humanos**: delineando um biodireito mínimo universal. Revista Filosofazer, Passo Fundo, n° 30, p. 91-109, jan./jun. 2007. p. 93.

CAPÍTULO 1 - DIREITO, BIOÉTICA E BIODIREITO

1.1 Introdução

O presente capítulo desta tese tem por objetivo abordar algumas questões introdutórias referentes ao direito, à bioética e ao biodireito, bem como suas implicações em relação aos direitos fundamentais e individuais dos seres humanos. Ou seja, buscar-se-á verificar questões relativas ao que se espera quanto a um comportamento desejável no que se diz respeito às relações humanas na esfera das ciências relacionadas às áreas da saúde e quais suas possíveis implicações no mundo jurídico quanto aos avanços possíveis no campo da genética humana. Questões que, em suma, envolvem a noção de dignidade do ser humano, sendo necessárias tais indagações e em relação às quais Roque Cabral assevera que:

se não nos interrogam, todos sabemos o que é, mal nos perguntam, entramos em dificuldade... a dificuldade é real, mas não torna impossível um certo tratamento explicitador, que nos ajude a penetrar mais fundo na realidade, ou realidades, que a palavra dignidade exprime.⁴⁷

Ainda, quanto à dignidade e sua relação com a bioética e a própria possibilidade de subsistência da vida, acrescenta-se que o termo teria sido utilizado pela primeira vez em 1971, por V. R. Potter, médico que defendia ser necessária uma nova abordagem do ponto de vista ético em relação à ciência e à tecnologia, porque estavam então destruindo o meio ambiente e por extensão as condições de existência da própria vida. Potter defendia que a filosofia moderna teria dividido de um lado o cuidado com os fatos através da ciência e tecnologia e, de outro lado, o cuidado com os valores através da ética, sendo que esta divisão permitiria as ameaças que já se viam presentes naquele período. Devido a isso defendia a ideia de criar uma bioética, ramo da ciência que seria voltado para a própria sobrevivência. A partir desta ideia, segundo Darlei Dall’Agnol, Potter defendia que para construir a bioética “seria necessário re-unir a ética (valores) e a ciência (fatos)”.⁴⁸ Desta forma pode-se afirmar que enquanto ciência a bioética foi gerada pensando na vida de forma integral, estando a ciência e tecnologia a serviço da vida.

⁴⁷ CABRAL, Roque. **Temas de ética**. Braga: Publicações da Faculdade de Filosofia, Universidade Católica Portuguesa, 2003. p. 273.

⁴⁸ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 8.

Ainda cabe ressaltar que Dall’Agnol complementa este pensamento ao afirmar que “a bioética desenvolveu-se bastante como área de conhecimento independente, mas tornou-se particularmente importante nas ciências relacionadas com a vida humana, tais como a medicina, a enfermagem, a biologia, o direito etc.”⁴⁹, sendo que neste sentido tem-se mais especificamente uma extensão do Direito, o biodireito, que é o que mais interessa à presente tese e que será visto um pouco mais detalhadamente à frente.

Por óbvio que, ainda que se trate de um tema mais diretamente relacionado à esfera das ciências biológicas, o recorte que será feito focará quanto a questões que envolvam o âmbito jurídico das questões suscitadas, afinal o Direito também tem como interesse questões que envolvam questões individuais, sociais e cotidianas, ou seja a própria vida enquanto essência desde o nascimento do ser até sua morte. O indivíduo enquanto ser único, sua origem, características intrínsecas, valores culturais e patrimoniais, prerrogativas e deveres, enfim tudo o que possa dizer respeito ao ser humano individual ou socialmente considerado é matéria de interesse para o Direito. Para Judith Martins-Costa “falar em Direito é falar fundamentalmente em pessoa e em relação – o modo como se estabelecem as relações entre as pessoas (individual ou coletivamente consideradas), e a relação das pessoas com as coisas, bens materiais e imateriais”.⁵⁰ Entendendo-se por extensão que o corpo humano integra o rol de bens materiais, sendo patrimônio de caráter individual e único do próprio ser e, mais que isto, tendo ainda de forma inequívoca, indissociável e inerente a própria noção de dignidade humana pela sua simples existência.

Ser dono do próprio corpo, em forma de patrimônio pessoal irredutível e inviolável, talvez esta a grande questão atual quanto ao tema, tendo em vista que o DNA é propriedade do ser, individualizado, porém hoje já existe a possibilidade de uso e manipulação do mesmo sem sequer a autorização do indivíduo. Basta, por exemplo, pegar um copo utilizado por uma pessoa e nele estará material genético suficiente para detectar seu DNA, identificar suas características individuais e eventualmente utilizá-lo para os mais diversos fins, lícitos ou não. À vista disso, quais seriam os limites quanto ao uso de material genético de um ser humano e para quais fins?

Afinal, cada ser humano é um indivíduo único e com características particulares, cada indivíduo possui sua singularidade e originalidade tanto do ponto de vista biológico

⁴⁹ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 8.

⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a Bioética e o Direito. *In: CLOTET, Joaquim. Bioética*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, 67-84 - Seleção de textos apresentados no III Congresso Brasileiro de Bioética do Cone Sul, Porto Alegre, RS. p. 72. [em linha]. Consultado em 04 fev. 2019. Disponível em: http://www.pucrs.br/edipucrs/digitalizacao/irmãos_maristas/bioetica1.pdf#page=68.

quanto em seu aspecto subjetivo e é aí que reside a sua identidade particular enquanto ser humano irrepitível. Neste sentido, quanto ao carácter genético singular e diferenciado de qualquer ser humano, dotando o indivíduo de sua identidade pessoal própria e única, deve-se por extensão respeitar-se inclusive sua própria historicidade. Paulo Otero, ao refletir quanto à dimensão da identidade pessoal do ser humano afirma que “cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único, indivisível e irrepitível de cada ser humano”.⁵¹

Também em consonância a este pensamento, quanto à originalidade singular de cada ser, Stela Barbas assevera ainda que “o sentido do direito à identidade pessoal é o de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular e irreduzível”.⁵²

De fato, há que se tutelar a identidade genética do indivíduo, sua característica única e exclusiva como ser humano distinto de qualquer outro. Há que se respeitar sua singularidade em todos os aspectos, ou seja, há que se tutelar sua incolumidade e dignidade. Neste sentido, conforme afirma Vera Raposo, inferem-se três direitos básicos, a saber: “o direito de que ninguém altere a identidade genética (manipulação genética); que ninguém copie a identidade genética (clonagem) e o direito a conhecer a ascendência genética”.⁵³ Para a autora, ainda, o direito à historicidade pessoal é abrangido pelo direito à identidade genética, tendo em vista que ainda que as raízes genéticas não façam parte da história pessoal/social de cada ser é a identidade genética que expressaria as informações das raízes genéticas

Ou seja, não se poderiam permitir quaisquer experimentos biotecnológicos que viessem a alterar, copiar ou mascarar a identidade genética de qualquer ser humano, sob pena de aviltar-se sua individualidade, irrepitibilidade e dignidade. Porém, sabe-se que a manipulação genética é hoje já prática comum. Quais seus limites éticos? Eis a questão.

Consequentemente, entende-se que para adentrar-se em questões de biodireito e a tutela do indivíduo quanto a direitos e garantias fundamentais inerentes ao mesmo e à inviolabilidade de sua dignidade humana faz-se necessário inicialmente realizar-se uma incursão num embasamento teórico no campo do Direito. Especificamente será realizada uma breve introdução quanto ao próprio conceito de Direito, que servirá como base para as análises posteriores. A saber, entender-se-á o Direito, de forma ampla, como o conjunto

⁵¹ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**: Um Perfil Constitucional da Bioética. Coimbra: Almedina, 1999. p. 64.

⁵² BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 173.

⁵³ RAPOSO, Vera Lúcia. **Direito à imortalidade**: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro. Coimbra: Almedina, 2014. p.112.

de regras estabelecidas, naturalmente ou eventualmente positivadas, cuja obrigatoriedade possibilita uma convivência ordenada e harmônica de um determinado grupo social. Em resumo trata-se de uma forma de impor determinados comportamentos de indivíduos em uma sociedade para que haja o mínimo de ordenamento e solidariedade entre os mesmos. Algo que numa definição genérica, segundo Miguel Reale, pode ser entendido da seguinte forma:

Ora, aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se direito; quem não o faz, age torto.⁵⁴

Ainda, serão abordadas questões relativas aos direitos e garantias fundamentais bem como os direitos individuais, tendo em vista que os experimentos científicos no campo da biologia humana por vezes adentram em campos ainda obscuros juridicamente e eventualmente podem afrontar diretamente a estes direitos e por consequência a própria dignidade humana.

Entendendo-se quanto a direitos fundamentais que se tratam de normatizações jurídicas com íntima ligação à noção de dignidade humana. São a base de sociedades democráticas inclusive por sua tutela limitante quanto a interferências na esfera individual de cada ser. Em relação ao conceito de direitos fundamentais, ampliando esta definição acima, George Marmelstein afirma que neste conceito existem cinco elementos básicos:

norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. Esses cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais. Se determinada norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder e for reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, é bastante provável que se esteja diante de um direito fundamental.⁵⁵

Ou, em outras palavras, os direitos fundamentais são aqueles direitos ligados diretamente ao próprio conceito de respeito aos limites de afronta à dignidade humana. São direitos que vão ao encontro dos direitos individuais, ou seja, aqueles direitos de

⁵⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20.

⁵⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 18.

personalidade, individualizados e inerentes a cada ser humano definido como único. Tutelados mesmo no seu carácter mais íntimo, como pode se perceber no seguinte julgado:

I - O direito da autora ao repouso, ao sono e à tranquilidade, constituindo uma imanação dos direitos fundamentais de personalidade, constitucionalmente tutelados, é superior ao direito da ré em manter um poste de média tensão no local em que se encontra implantado, devendo prevalecer sobre este, sem que o facto de a actividade da ré se encontrar licenciada e os níveis de ruído não excederem os limites regulamentares, permita concluir de forma diversa.

II - Estando em causa a afectação, de forma continuada, de um direito de personalidade da autora não poderá, em princípio, atribuir-se relevância à conduta desta para efeitos de renúncia ao direito ao repouso e ao descanso; não poderá certamente atribuir-se tal relevância para efeitos de renúncia definitiva a esse direito.⁵⁶

Ou ainda no mesmo sentido, quanto ao carácter subjetivo da titularidade dos direitos fundamentais e da necessária e efetiva tutela estatal, ou seja, da garantia do direito subjetivo contido na norma ser efetiva quanto ao seu titular, indivíduo, poder fazer determinados atos, frente ao dever do outro, Estado, que tem o dever de não o impedir ou, se for o caso, o auxiliar. De fato, os direitos fundamentais normalmente representam, conforme afirmam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino “um direito subjetivo do indivíduo frente ao Estado: o indivíduo, detentor do direito, pode exigir do Estado a situação constitucionalmente prevista (abstenção ou prestação), e o Estado tem o dever de zelar pela sua efetivação”.⁵⁷ Há com isso, subjetivamente, o dever do Estado em manter a integridade e dignidade do ser humano.

De fato, trata-se de matéria concernente às premissas básicas constitucionais, tanto no Brasil quanto em Portugal bem como em países em que a democracia impera e que têm por fundamento basilar o princípio da dignidade humana como um de seus princípios fundamentais. Observe-se que o Artigo 1º da Constituição Portuguesa traz textualmente que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁵⁸. De forma idêntica também se tem no Artigo 1º da Constituição Brasileira, textualmente

⁵⁶ TRIGO, Maria da Graça (relatora); TCHING, Rosa; COELHO, Ribeiro Coelho. Supremo Tribunal de Justiça. Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis. **Acórdão da 2.ª Secção com o número 184/13.8TBTND.C1.S2.**, sessão em 22 de março de 2018. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2019/06/civel2018-1.pdf_p.177-8.

⁵⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais: teoria geral e art. 5º da CF/88**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 4.

⁵⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 10 ago. 2015. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.⁵⁹

A dignidade humana é, sem dúvidas, elemento fundamental e basilar destas nações. É sua base e sua finalidade, sendo que quanto a isto Jorge Miranda afirma, citando a Constituição Portuguesa, que:

Quanto fica dito demonstra que a Constituição, a despeito do seu caráter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.⁶⁰

Em sendo assim, será realizada uma fundamentação teórica que busque balizar quais os limites jurídicos em relação a uma possível ofensa a estes direitos fundamentais, oriundos de experiências no campo da genética humana, que é a discussão ora proposta na presente tese.

Por fim será proposta ainda uma análise em relação a questões relativas à bioética e ao biodireito bem como a novas realidades que hoje se vislumbram e que certamente exigirão necessários ajustes jurídicos num futuro próximo.

Mais especificamente será abordado inicialmente em relação à definição do termo bioética, relacionando-o especificamente à área médica para então passar a analisar algumas de suas dimensões, adentrando no campo jurídico, o biodireito. Quanto ao biodireito mais especificamente, adentrar-se-á nas mais infinitas possibilidades de manipulação biológica humana com o atual avanço científico e buscar-se-á analisar objetiva e juridicamente quanto a possíveis afrontas aos direitos fundamentais e de personalidade. Afinal, quanto à pesquisa e aos avanços científicos, tendo por premissa básica conceitos éticos e a busca pelo respeito a direitos fundamentais, segundo afirma Taylor Schneider, há cuidados essenciais na realização deste trabalho buscando garantir a incolumidade do indivíduo bem como procurando evitar prejuízos pessoais ou sociais. Segundo o autor, são elementos éticos básicos a autonomia, a beneficência, a não maleficência, a justiça e a equidade, a sacralidade, a dignidade e a permissão, garantindo-

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Direitos Fundamentais. Volume IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 166.

se ainda a privacidade e a confidencialidade de todos os dados obtidos e que somente serão usados com finalidade científica. Segundo Schnaider, a base ética da pesquisa é fundamentada inicialmente a partir do “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (autonomia)”⁶¹, ou seja, qualquer pesquisa com humanos deve ser pautada no trato digno, com respeito à autonomia e defesa de vulnerabilidade. Ainda, em acréscimo, o autor pontua que deve haver avaliação de perigos ou benefícios, atuais ou futuros, individuais ou coletivos; evitando-se danos previsíveis, não maleficência; respeitando-se a vida humana, sacralidade, em busca de resultados sócio-humanitários relevantes, justiça e equidade; com expressa autorização dos envolvidos, permissão, garantindo-se assim a manutenção da dignidade do ser humano.

Perceba-se assim que há implicações que envolvem diretamente direitos fundamentais e individuais no que tange a uma pesquisa séria e não abusiva envolvendo seres humanos. Deve-se respeitar sua individualidade e sua incolumidade, deve-se respeitar sua privacidade e dignidade, seja em seu ambiente privado ou seja em qualquer outro ambiente público, afinal, como afirma Diogo Leite de Campos:

a pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta de sua morada, quando correm as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada. Veste-se, manifesta-se como entender, sem que os outros possam invadir essa esfera.⁶²

Veja-se ainda, consoante a este pensamento, da extensão de noção da privacidade e intimidade da pessoa no seguinte acórdão, publicado nos Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis, pelo Supremo Tribunal de Justiça português que:

I - O funcionamento de uma oficina de pintura automóvel é suscetível, em abstrato, de determinar efeitos nocivos no uso dos prédios vizinhos, sujeitos ao regime que consta do art. 1346.º do CC, e de conflitar com direitos de natureza pessoal dos que residam nesses prédios.

II - Provando-se que a casa dos autores é invadida por gases e cheiros a tinta e diluente provenientes das chaminés de uma oficina instalada em prédio vizinho, tal atividade, para além de determinar um prejuízo

⁶¹ SCHNAIDER, Taylor Brandão. Bioética e pesquisa. In: SILVA, José Vitor (organizador). **Bioética: Visão Multidimensional**. Capítulo 8. São Paulo: Iátria, 2010. p. 111-2.

⁶² CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 97.

substancial para o uso do prédio dos autores, interfere no seu direito de natureza pessoal relacionado com a qualidade ambiental.⁶³

Justamente por esta premissa e aspecto que serão discutidas ainda questões que envolvam estes temas, a saber o respeito à individualidade do ser e sua incolumidade, o respeito à sua privacidade e à sua dignidade.

De fato, ao adentrar-se no campo do desenvolvimento (bio)tecnológico, especificamente no que tange à inseminação artificial e à manipulação genética há que se refletir até que ponto tais experimentos não ferem frontalmente alguns direitos fundamentais e individuais como a vida, a integridade física e psíquica, a individualidade e autonomia da vontade, por exemplo. Quando o tema envolve técnicas no campo da engenharia genética, seja com fins de procriação ou manipulação genética, mais que pensar na legitimidade de tais experimentos há que se pensar nos seus aspectos éticos. Afinal, seu uso para mera satisfação de um desejo pessoal extrapolaria os limites de seu uso meramente terapêutico. Quanto a isto, conforme afirma Pietro Perlingieri, deve-se priorizar a legitimação somente de manipulações que busquem apenas a remoção de problemas físicos ou psíquicos graves, evitando qualquer tipificação legislativa, pois “a manipulação não pode chegar à reprodução de seres otimais, nem a novas concepções de raça. Isso significaria dar um passo para trás na história”.⁶⁴

Há que se cuidar sobremaneira quanto a estes avanços sem que se patrimonialize tais possibilidades, servindo a meros deleites pessoais para quem tiver condições econômicas para tal. Desse modo, será visto ainda quais são estes direitos fundamentais e individuais e quais as possíveis violações aos mesmos quando as manipulações em laboratório extrapolam os limites éticos, algo fácil de ocorrer nas experiências eugênicas.

De fato e sem dúvidas, se há por um lado a possibilidade de avanços, e consequente melhoria na qualidade de vida, há por outro lado limites ainda pouco delimitados e estabelecidos no campo da biotecnologia. Fica em aberto a questão se os avanços biotecnológicos são válidos para dar dignidade ao ser humano ou qual seu ponto limite para não afrontar os preceitos da sociedade humana. A viabilidade de manipulação genética hoje abre uma gama infinita de possibilidades, inclusive baseadas em mera

⁶³ GERALDES, Abrantes (relator); GOMES, Tomé; TRIGO, Maria da Graça. Supremo Tribunal de Justiça. Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis. **Acórdão da 2.ª Secção com o número 1853/11.2TBVFR.P2.S1**, sessão em 05 de abril de 2018. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2019/06/civel2018-1.pdf>. p. 190-1.

⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2ª ed. Tradução de Maria Cristina. De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.178.

escolha pessoal dos genitores em relação a seus descendentes, num perigoso limite de diferenciação ente humanos/pessoas e objetos/coisas. Quanto a isso Habermas, ao analisar a possibilidade de poder ser elaborado um modelo genético ideal de seus descendentes, como em um produto no qual se escolhe o design mais adequado conforme entendimento pessoal, afirma que:

estarão exercendo sobre seus produtos geneticamente manipulados uma espécie de disposição que interfere nos fundamentos somáticos da autocompreensão espontânea e da liberdade ética de outra pessoa e que, conforme pareceu até agora, só poderia ser exercida sobre objetos, e não sobre pessoas.⁶⁵

Neste caso não haveria mais o ser humano enquanto indivíduo único, com sua própria individualidade, mas uma res, coisa, manipulável conforme a vontade ou necessidade alheia. Despersonaliza-se o ser em busca de apenas mais um objeto útil conforme seu desejo. Mais que isso e em complementação pode-se questionar, nas palavras de Stela Barbas, se “os filhos não se sentirão concebidos e gerados, mas produzidos, fabricados, frutos de uma encomenda à ciência?”⁶⁶

De fato, por exemplo, ainda que quando se fale nas técnicas de reprodução assistida o assunto seja relativamente novo, do ponto de vista histórico, os recentes avanços na área exigem que a legislação também seja rapidamente adequada a estas novas realidades que se descortinam, afinal questões que há muito pouco eram praticamente viáveis apenas no mundo da ficção científica hoje são totalmente possíveis no mundo real e os limites ético-jurídicos destas novas possibilidades são ainda muito tênues e por vezes desconhecidos. Há questões por vezes sem respostas tendo em vista a objetividade e cientificismo da atualidade, como observam Marco Segre e Fermin Schramm, ao apresentar um questionamento feito por uma ouvinte em uma de suas conferências científicas, na qual defendiam a aceitação vigilante sob a perspectiva bioética quanto a novas técnicas de reprodução medicamente assistida:

“Professor, em tempos em que mulheres estéreis já se podem reproduzir; em que a clonagem de seres humanos é perspectiva próxima; em que os pais poderão escolher as características de seus bebês e, até, em que pessoas do mesmo sexo já podem compartilhar um processo de maternidade (por exemplo, retirada de óvulo de mulher,

⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 19.

⁶⁶ BARBAS, Stela. **Direito ao patrimônio genético.** Coimbra: Almedina, 1998. p.183.

fecundação em banco de sêmen, implantação do embrião no útero de outra), como ficarão o erotismo, a sexualidade e a ligação afetiva entre os protagonistas, ‘pais, mães e filhos’ da utilização dessas mudanças?’⁶⁷

De forma simples, trata-se da objetividade científica buscando respostas quanto aos infindáveis questionamentos do universo em contrapartida da afetuosidade inerente aos seres humanos. Como regular juridicamente tais possibilidades sem ultrapassar os limites éticos?

Por um lado, buscar preservar-se o direito a estabelecer uma família, mas por outro lado, que a mesma seja constituída sob certos limites cuja tecnologia hoje permitiria avançar. De fato, há hoje novas formas de constituição familiar muito além da tradicional. Em outras palavras, conforme Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de constituir-se uma família vai muito além do direito ao casamento e o estabelecer uma vida em comum devido ao direito a ter filhos, sendo que ainda que isso não seja essencial, nem suposição enquanto noção de família, é este direito naturalmente associado à mesma. Sendo que:

Isso compreende tanto a liberdade de procriação (não havendo lugar para interdições de procriação, limites ao número de filhos e esterilização forçada, que não seriam compatíveis com a dignidade da pessoa humana e a autodeterminação pessoal que lhe é inerente), como o direito a uma paternidade e maternidade consciente e responsável.⁶⁸

Diante disto, mais que uma vida conjugal estabelecida em comum, seja em modelo tradicional ou não, faz parte da noção de dignidade e autodeterminação a liberdade quanto a aumentar ou não o núcleo familiar, sem limites que não os do desejo de seus integrantes. Entretanto, por outro lado, conforme afirmado por Stela Barbas, defende-se a necessidade de uma regulamentação específica e eficaz, pelo caráter público das regras do Direito de Família, devendo o Estado intervir quanto ao uso das mais variadas técnicas de reprodução medicamente assistida, evitando-se distorções e abusos que seriam permitidos pela tecnologia dos dias atuais, afinal:

⁶⁷ SEGRE, Marco; SCHRAMM, Fermin Roland. **Quem tem medo das (bio)tecnologias de reprodução assistida?** Bioética 2001 - vol 9 - nº 2, 43-56, p. 46. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/244/244.

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 567.

é um problema que transcende o foro da responsabilidade individual; é de ordem colectiva, recai sobre todos os que têm o poder de decidir nas diversas áreas do conhecimento e da actividade. E a gestão dos conflitos que eventualmente podem aparecer exige contributos não só dos médicos mas, também, dos juristas, teólogos, filósofos, sociólogos e políticos.⁶⁹

Logo, é nesta perspectiva de um mundo novo que a tecnologia descortina a cada dia que, neste primeiro capítulo, serão basicamente abordadas algumas considerações sobre o Direito, sobre direitos e garantias fundamentais e dignidade humana e ainda sobre a bioética e o biodireito, voltados a uma fundamentação teórica para posterior discussão quanto a possibilidades e limites relativos a questões como a clonagem e as técnicas de reprodução assistida, a manipulação genética e a eugenia, a doação de órgãos e tecidos e, por óbvio, como não poderia deixar de ser, de questões e aspectos jurídicos fundamentais quanto a estes temas.

1.2 Uma conceituação de Direito

Já num primeiro momento cabe afirmar que a tarefa de definir Direito não é uma empreitada tão fácil quanto parece, tendo em vista que há várias acepções possíveis e o mundo jurídico se traduz numa ciência de uma complexidade bastante ampla. De fato, segundo reflexão realizada por Antonio Betioli, “se ‘toda definição no direito civil é perigosa’, que dizer de uma definição do próprio direito? Kant dizia que ‘os juristas ainda estão à procura de uma definição para o Direito’. Essa afirmação, proferida no século XVIII, sob certo aspecto mantém-se atual”.⁷⁰

Diante disto, desta complexidade quanto a uma definição para o Direito, pode-se ter uma gama enorme de possibilidades de conceituação quanto ao termo. Dentre estas, do ponto de vista semântico quanto ao Direito, é bastante pertinente a proposta apresentada por Paulo de Gusmão ao afirmar que:

A palavra “direito” vem do latim *directum*, que corresponde à ideia de regra, direção, sem desvio. No Ocidente, em alemão *recht*, em italiano *diritto*, em francês *droit*, em espanhol *derecho*, tem o mesmo

⁶⁹ BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 48.

⁷⁰ BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 163.

sentido. Os romanos denominavam-no de *jus*, diverso de *justitia*, que corresponde ao nosso sentido de *justiça*, ou seja, qualidade do direito. De modo muito amplo, pode-se dizer que a palavra “direito” tem três sentidos: 1º, regra de conduta obrigatória (direito objetivo); 2º, sistema de conhecimentos jurídicos (ciência do direito); 3º, faculdade ou poderes que tem ou pode ter uma pessoa, ou seja, o que pode uma pessoa exigir de outra (direito subjetivo).⁷¹

De fato, estas acepções trazidas pelo autor são as mais comumente conhecidas. Acrescente-se a este pensamento que é fato que desde o primeiro momento em que o homem se organizou em um grupo houve a necessidade de se estabelecerem regras de conduta para que a convivência entre seus integrantes fosse possível. Estas normas que estabeleceram as primeiras condições de convívio social harmônica, impostas a todos os indivíduos, é de certo modo uma noção básica do Direito. Em outras palavras, de uma forma simples, trata-se de uma organização das condutas impostas aos seres humanos para a boa convivência entre seus pares. De um lado cada indivíduo possui prerrogativas (direitos) e de outro possui deveres (obrigações) e é necessário cumprir as obrigações e usufruir das prerrogativas de forma que se tenha uma possibilidade de convívio harmônica entre os elementos que formam um determinado grupo social. Neste sentido, quanto a definir o Direito etimologicamente, Ferraz Junior, acrescenta que do ponto de vista linguístico o nome da deusa grega da justiça, *diké*, era derivado de outra palavra que denotava os “limites às terras de um homem”, remetendo diretamente à noção daquilo que é de cada um, sua propriedade estabelecendo uma relação com aquilo que se deve, o que pode ser exigido e a responsabilidade, culpa. Segundo o autor, “na mesma expressão se conotam, pois, a propriedade, a pretensão e o pecado; e, na sequência, o processo, a pena e o pagamento. Assim, *diké* era o poder de estabelecer o equilíbrio social nesta conotação abrangente”.⁷²

Também neste diapasão, há que se entender o Direito como fonte de equilíbrio social e ainda como responsável por identificar os limites do que é propriedade de cada um, em uma larga acepção do termo. Mais que um ser social o homem é também um ser político. Mais que o conviver com outros indivíduos semelhantes há também as relações que se estabelecem enquanto parte deste grupo formado. Conforme proposição de Antonio Betioli, tratam-se de duas características que correspondem a um mesmo fato,

⁷¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do Direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 48.

⁷² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 30.

ou seja, o homem tem a tendência de entrar em contato e desenvolver determinadas associações estáveis com seus semelhantes pelo fato de ser sociável, mas quando começa a integrar “grupos organizados, torna-se um ser “político”, ou seja, membro de uma polis, de uma cidade, de um Estado, e, como membro de tal organismo, adquire certos direitos e assume determinados deveres”.⁷³

Em suma, volta-se à noção da existência de direitos e deveres inerentes ao convívio social. Indo além, Rizzatto Nunes afirma que modernamente, mais que as possibilidades etimológicas quanto à definição de Direito, também se entende o mesmo como ciência, com regras próprias, englobando ainda outras possibilidades correlatas e análogas ao termo como a norma jurídica, a positivação/escrita de regras, o poder, a possibilidade de exercer um direito, o fato social, a verificação de regras ativas socialmente e a justiça, a noção do correto em determinada situação. O autor ainda complementa esta ideia afirmando que alguns entendem direito analogamente devido ao fato de seus sentidos guardarem entre si certa relação, porém para outros seria “como vaga e ambígua, visto que suas significações não são sempre claras, ou geram dúvida legítima e insolúvel ou, até mesmo, apresenta-se de forma paradoxal e contraditória”.⁷⁴ Já segundo Hermano Saraiva, acrescenta-se ainda que todo o direito é “essencialmente ideia, criação do espírito”⁷⁵ sendo que, por outro lado, toda a norma é correspondente a um valor social, considerando-se que no alicerce basilar do direito encontravam-se as suas dimensões social e moral servindo como o fundamento e o desígnio do direito já que “este não visaria outro objetivo senão o de a juridificar, isto é, de a apreender dentro de um sistema normativo que possa disciplinar a totalidade das relações em harmonia com uma ideia de justiça”.⁷⁶ O autor ainda afirma à frente ser o direito um produto pelo fato de refletir-se no mesmo todos os elementos externos e internos, ou seja, o meio sócio-econômico-cultural e fatores subjetivos inerentes ao indivíduo.

Nesta perspectiva, entende-se que ao adquirir direitos e assumir deveres num determinado contexto social tem-se o *modo* como funciona aquele determinado grupo organizado. Tem-se então aí a primeira fonte do direito que são os costumes, ou seja, as regras de convivência que são estabelecidas pelo grupo social e que não necessariamente

⁷³ BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito:** lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

⁷⁴ NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do Direito:** com exercícios para sala de aula e lições de casa. 15^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

⁷⁵ SARAIVA, José Hermano. **O que é o Direito seguido de a crise do Direito e outros estudos.** Lisboa: Gradiva, 2009. p. 119.

⁷⁶ *Idem.* p. 55.

estejam normatizadas em alguma lei. Cabe enfatizar que mesmo hoje o costume mantém sua força coativa e é consagrado como uma fonte do direito.

A título de exemplo pode-se citar que no Brasil a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro traz em seu Artigo 4º que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.⁷⁷ Ainda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu Artigo 231, quanto aos povos indígenas, textualmente que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições [...] § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios [...] segundo seus usos, costumes e tradições”.⁷⁸

De forma idêntica, em Portugal o Código Civil traz também artigo no qual se motiva a eficácia das normas que são fundadas nos costumes. A saber em seu Artigo 348º⁷⁹, especifica quanto ao direito consuetudinário, local ou estrangeiro e sua possibilidade de reconhecimento por parte dos tribunais.

Por óbvio que o costume não pode ter caráter de ilegalidade, ser expressamente contrário a uma lei e deve ainda fundar-se na boa-fé, mas possui valor de norma por ser consuetudinário, ou seja de prática usual. Segundo afirmação de Gomes Canotilho, *apud* Carolina Guimarães, “ao costume deve ser atribuída uma função de integração ou complementação do direito constitucional”.⁸⁰ Assim, pode-se afirmar, sem dúvidas, que provavelmente a fonte mais importante do Direito, do ponto de vista histórico, são os costumes. E, como visto logo acima, ainda hoje são recepcionados e aceitos juridicamente ainda que não tenham sido escritos, positivados enquanto norma.

Ainda quanto aos costumes, segundo afirma Paulo Nader, estes são traduzidos nas práticas sociais espontâneas e inconscientes, enquanto as leis provêm de um processo intelectual. Segundo o autor, “a lei é Direito que aspira à efetividade e o costume é norma

⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁷⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, Código Civil.** [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=775&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. *Apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **Normas constitucionais não escritas: costumes e convenções da constituição.** Tese apresentada como requisito para obtenção do grau de doutor em Direito. São Paulo: USP, 2012. [em linha]. Consultado em 02 mar. 2020. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-082952/publico/TESE_Normas_constitucionais_nao_escritas_Carolina_C_G_Lisboa.pdf. p. 106.

efetiva que aspira à validade”.⁸¹ De fato, os costumes se constroem lentamente com as necessidades sociais que surgem, de forma naturalmente lógica e justa que acaba solucionando uma questão e serve de exemplo para casos análogos futuros, tornando-se assim corriqueira. Nader conclui ainda que:

O Direito costumeiro pode ser definido como *conjunto de normas de conduta social, criadas espontaneamente pelo povo, através do uso reiterado, uniforme e que gera a certeza de obrigatoriedade, reconhecidas e impostas pelo Estado*. Ou, na expressiva definição de Ulpiano: *mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus* (Os costumes são o tácito consenso do povo, inveterado por longo uso).⁸²

Dito isto, uma das fontes básicas do Direito, porém e por óbvio não a única, são os costumes, através de seu uso reiterado e espontâneo, naturalmente voltados ao bom-senso e à noção de justiça, reconhecidos como padrão de conduta social e, eventualmente, positivados em leis e/ou reconhecidos juridicamente justamente pela sua importância quanto ao uso e que em consonância com outras fontes do Direito orientam as posturas desejadas em determinada sociedade. Acrescentando-se que o Direito deve evoluir em consonância com a evolução da sociedade, ou como afirma Ramón Sampredo no caso de haver dúvidas por parte da lei devido a evolução dos costumes “deve prevalecer o peso da razão ética pessoal”.⁸³

Cabe acrescentar ainda que Paulo Nader, citado acima, traz também uma possibilidade de se definir o Direito tanto do ponto de vista etimológico quanto do ponto de vista semântico.

Para ele, etimologicamente a palavra direito estaria ligada a acepções como conduzir, sem desvio, reto, lícito, ordenatório, bom e justo⁸⁴. Ou seja, do ponto de vista etimológico o termo Direito está relacionado diretamente à noção do que é correto, sem desvios, ou ainda ao que é lícito e justo.

Já quanto ao ponto de vista semântico Paulo Nader afirma que a palavra Direito teria acepções ligadas à noção da “*qualidade do que está conforme a reta e, sucessivamente, designou: Aquilo que está conforme a lei; a própria lei; conjunto de leis;*

⁸¹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 156.

⁸² *Idem*. p. 156.

⁸³ SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do Inferno**. Tradução: Magda Bigotte de Figueiredo. Alfragide: Dom Quixote, 2005. p. 276.

⁸⁴ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 75.

a ciência que estuda as leis”.⁸⁵ Ou, em outras palavras, ainda que com ressalvas quanto a uma definição nominal, semanticamente não há grande distanciamento quanto ao significado do que é (cor)*reto* assim como, popularmente, o que está diretamente ligado às leis.

Cabe ainda aqui uma breve incursão no pensamento de Miguel Reale e sua teorização acerca do conceito tridimensional do Direito. Para ele, diferente do que afirma Kelsen não se trata apenas de norma; diferente do que afirmam marxistas/economistas, não é produção econômica, ainda que a influencie; e, diferente do que afirmam os adeptos do Direito natural, não é valor porque segundo ele “o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor”.⁸⁶

Quanto à Teoria Tridimensional do Direito proposta por Miguel Reale, aceita e difundida por vários doutrinadores, de forma sucinta Alvaro Gonzaga e Nathaly Roque apresentam que sua teoria traz uma correlação entre três fatores interdependentes, como citado acima: norma, fato e valor, fazendo-o uma estrutura social axiológico-normativa, sempre em alusão ao nível cultural da sociedade em que se encontram. Segundo análise dos autores não há que se separar fato, norma e valor, dimensões essenciais do Direito, pois poder-se-ia comprometer na pesquisa a natureza especificamente jurídica, ou seja, busca-se na teoria desenvolvida por Reale “a unidade do fenômeno jurídico, no plano histórico-cultural, sem o emprego de teorias unilaterais ou reducionistas, que separam os elementos do fenômeno jurídico (fato, valor e norma)”.⁸⁷

Perceba-se que Reale acentua que norma, fato e valor são intrinsecamente ligadas ao fator histórico-cultural, sendo que sua compreensão depende deste contexto. Há uma perspectiva de que o fenômeno jurídico deve ser contextualizado em uma conjuntura histórica, pois como afirma Cláudio de Cicco “uma visão estática prejudicaria todo o significado da teoria que, abstraindo do contexto histórico, seria uma explicação demasiado mecânica, longe da realidade”.⁸⁸

⁸⁵ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 75.

⁸⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 119.

⁸⁷ GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Consultado em 20 jan. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito-teoria>.

⁸⁸ DE CICCO, Cláudio. Miguel Reale. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São

Dito isto, ainda que de forma sintética e a partir dos pressupostos acima, pode-se afirmar que o Direito se traduz num conjunto de normas de convívio em grupo, eventualmente positivadas, transformadas em leis, cujo caráter de obrigatoriedade permite uma convivência social ordenada e harmônica por estabelecer parâmetros de prerrogativas e deveres por parte de seus membros considerando ainda a pertinência quanto ao seu contexto histórico. Afinal, segundo Gustav Radbruch, “o direito é um fato ou fenômeno cultural, isto é, um fato referido a valores”⁸⁹ e certamente ainda há hoje inúmeras questões perturbadoras ao homem e que este ainda se empenha em superar, pois “no mundo atual, o Direito, como ciência, torna-se cada vez mais amplo e traz no seu bojo uma quantidade enorme de temas que se revelam, aos estudiosos do Direito, cada vez mais provocativos”.⁹⁰

Assim, pode-se concluir, quanto a uma proposta de definição de Direito e novamente em consonância com o pensamento de Paulo Nader, que o Direito se encontra territorialmente no mundo da cultura pois seu suporte é justamente a conduta do indivíduo no seu meio social. É o Direito que estabelece regras de convivência e direciona comportamentos em busca de harmonia e justiça, afinal seu fim maior é “a justiça [que] encerra toda a grandeza do Direito. Em termos absolutos, é um ideal não alcançável”.⁹¹

Ainda que durante sua história por vezes o Direito tenha se traduzido como práticas injustas, como por exemplo no direito privado, na Lei de Talião e na escravidão, diferente da antiguidade, Nader complementa ainda que hoje o Direito prioriza a vida humana, a proteção aos mais fracos e busca estabelecer uma isonomia do ponto de vista legal. O Direito é, sem dúvidas, um dos balizadores das normas de conduta em grupo, não olvidando e acrescentado que, como será visto logo a seguir, ainda que por vezes o senso comum estabeleça uma confusão entre ambos, há uma distinção entre o Direito e a moral.

1.2.1 Direito e moral

Se o Direito, como visto acima e numa definição básica, são as condutas adotadas por um determinado grupo social, ou seja, tratam-se de comportamentos socialmente

Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. [em linha]. Consultado em 20 jan. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/128/edicao-1/miguel-reale>.

⁸⁹ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução: Cabral de Moncada. Volume I. Coimbra: Amado, 1953. p. 51.

⁹⁰ CUNHA, Alexandre Sanches. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito). p. 17.

⁹¹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 72.

considerados e adotados como corretos, de certa forma poder-se-ia confundir uma possível definição de Direito com a noção de moral. Afinal, a normatização exterior que orienta um indivíduo a como comportar-se num determinado grupo para ser aceito e considerado com integrante do mesmo é de certa forma impositivo, pois conforme afirma Hans Kelsen “a observância da norma jurídica pode ser provocada por outros motivos, de forma tal que o que é ‘eficaz’ não é propriamente a representação da norma jurídica mas a representação de uma norma religiosa ou moral”.⁹² De fato, entende-se que a moral perpassa intimamente por um viés da religião, quase que se confundindo e mesclando-se a ponto de não se perceber uma sem a outra. Neste sentido José Hermano Saraiva que afirma que:

Toda a moral implica um imperativo categórico e radical em dimensão religiosa, pode perder o acento teológico, isto é, deixar de se referir à ideia de Deus (tal é o caso das chamadas morais laicas), mas o cunho religioso mantém-se, embora sob a forma de referência a valores transcendentais, exteriores ao homem, mais altos que o homem, e sempre irreduzíveis a uma completa racionalização (anotando a frase de Durkheim de que a moral deixaria de ser moral, se não tivesse algo de religioso).⁹³

Há assim uma íntima ou mesmo intrínseca relação entre a religiosidade e a moral, o que de certa forma implica ainda num eventual entendimento da conexão destas com o Direito. Afinal, conforme afirma Herbert Hart, uma interpretação que estabelece conexões entre o Direito e a moral as idealiza:

como expressões de atitudes humanas em relação à conduta, as quais podem variar de sociedade para sociedade ou de indivíduo para indivíduo. [...] [sendo que] para um sistema jurídico existir, deve haver um reconhecimento amplamente difundido, ainda que não necessariamente universal, de uma obrigação moral de obedecer ao direito, embora esta possa ser superada, em casos concretos, por uma obrigação moral mais forte de não obedecer a leis concretas moralmente iníquas.⁹⁴

Entretanto, ainda que a moral seja um parâmetro de conduta considerada e adotada como correta e, por isso, tenha proximidade com o Direito, há que se estabelecer que há

⁹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 8.

⁹³ SARAIVA, José Hermano. **O que é o Direito seguido de a crise do direito e outros estudos**. Lisboa: Gradiva, 2009. p. 104.

⁹⁴ HART, Herbert. **O conceito de Direito**. 3ª ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 169-171.

um distanciamento entre ambos por sua impositividade diferenciada. Mesmo que, eventualmente possam dizer respeito a um mesmo padrão de comportamento e eventualmente haver uma consonância entre os mesmos. Ainda segundo Herbert Hart, as regras jurídicas podem corresponder a regras morais enquanto determinação ou proibição de um determinado comportamento idêntico e, neste caso, são percebidas como sendo de igual importância, ainda que não seja este o fator que indique sua validade pois “uma regra jurídica pode ser considerada pelas pessoas em geral como não tendo importância suficiente para ser mantida; pode até haver concordância geral em como deveria ser revogada: porém, permanece como regra jurídica até ser revogada”.⁹⁵ Acrescente-se, conforme afirma Gomes Canotilho em prefácio de obra de Jürgen Habermas, que “os direitos têm duas faces - uma moral e outra jurídica - carecendo de institucionalização e de positivação sob a forma de direitos subjectivos”.⁹⁶

Também no que tange quanto ao Direito e à moral, ainda que se entrelacem simultaneamente à sua distinção, especificamente quanto a possíveis sanções caso o indivíduo não siga a seus preceitos, há ainda que se fazer uma diferenciação. Caso alguém não siga regras impostas pelo Direito, coercitivo, receberá uma punição enquanto que não haverá qualquer punição quanto à moral, pelo seu caráter de dar liberdade de pensamento e ação sobre qualquer assunto que lhe diga respeito. Advertindo que eventualmente há institutos legais que possam adentrar no campo das intenções, por exemplo a necessária boa-fé subjetiva numa relação contratual. Da mesma forma lembrando que, eventualmente, pode sim haver uma atitude coercitiva ou mesmo punição por parte da sociedade devido a um comportamento considerado moralmente inaceitável por parte de um indivíduo, ainda que seu comportamento não seja ilegal. Paulino Jackes afirma mesmo que “a Moral originou-se da própria conveniência dos homens, como imperativo para a disciplina da sua conduta perante si mesmo, ou, mais claramente, diante da sua própria consciência”.⁹⁷

Assim, pode-se asseverar que é incorreta a afirmação de que tudo que é direito, correto, é também moral. Basta exemplificar-se com o fato de que o Direito pode legislar sobre algo amoral ou, em outras palavras, que não seja imoral ou moral, como por

⁹⁵ HART, Herbert. **O conceito de Direito**. 3ª ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 190.

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a Constituição da Europa**. Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Tradução: Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2012. p. 11.

⁹⁷ JACQUES, Paulino. **Curso de introdução ao estudo do Direito**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.19.

exemplo as leis de trânsito, cuja alteração não teria qualquer reflexo de caráter moral. Ainda a fim de exemplificação, mesmo em se tratando de certas situações imorais, Direito e moral são distintos, como por exemplo a divisão equalitária de uma herança pelos filhos, ainda que um tenha sido durante sua vida totalmente amoroso e presente junto aos seus genitores e o outro tenha sido sempre distante e alheio, ambos terão o mesmo quinhão legal. Do ponto de vista jurídico o Direito atende à igualdade de prerrogativas, porém do ponto de vista moral é questionável esta igualdade. De fato, reitera-se que o Direito busca a justiça e um dos seus pilares neste sentido é o princípio da igualdade, o que em tese, afastaria possíveis injustiças em relação aos envolvidos. Diogo Leite de Campos, quanto ao princípio da igualdade, buscando-se mais que a igualdade formal mas ainda a igualdade substancial, afirma ser isto princípio fundamental ético da normatização jurídica porque só se obteria a justiça através da igualdade de tratamento em situações idênticas. Segundo ele:

Para além de uma aspiração de igualdade formal, há uma aspiração de igualdade substancial, na medida em que o Direito, e também o Direito Civil, e sobretudo este, visam obter uma igualdade substancial entre as partes para estas poderem gerir, a partir desta base, os seus interesses com plena liberdade.

Todos estes valores assentam no valor da personalidade individual, na dignidade do indivíduo que se traduz numa personalidade jurídica plena, igual para todos.⁹⁸

Neste sentido cabe ressaltar que uma aproximação jurisprudencial entre Direito e moral, introduzindo-se valores morais no labor judicial, poderia gerar imprecisões e contrariedades aos princípios positivados constitucionalmente acobertando julgamento de valores com nítido e inusitado caráter de pessoalidade. Segundo Giovanne Schiavon, deve-se considerar que Direito e moral encontram-se em contextos diferenciados, seja do ponto de vista social, geográfico ou histórico, afinal, a imposição de um preceito moral em determinado contexto será diferente da imposição de uma regra jurídica pois a moralidade atinge a todos independentemente de forma ampla ao passo que a jurisdição irá envolver elementos de determinada sociedade delimitados espaço-temporalmente. Ainda segundo o autor pode ser imposto apenas o comportamento externo e “por isso o

⁹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. **A procriação medicamente assistida e o sigilo sobre o dador** – ou a onipotência do sujeito. ROA, vol. III, ano 66, dez. 2006. [em linha]. Consultado em 25 maio 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/diogo-leite-de-campos-a-procriacao-medicamente-assistida-heterologa-e-o-sigilo-sobre-o-dador-ou-a-omnipotencia-do-sujeito/>.

direito se restringe a esse comportamento; por ser dotado de coação impositiva, o direito pode conferir ‘uma forma impositiva a objetivos e programas coletivos, não se esgotando, pois na regulamentação de conflitos interpessoais’⁹⁹.

Consequentemente pode-se afirmar ainda que certas normas são adotadas de forma natural, porém eventualmente há algumas que são cumpridas apenas impositivamente. Em outras palavras, pode-se afirmar que a moral implica num comportamento espontâneo da pessoa em relação a uma norma de conduta social enquanto que o Direito implica num comportamento que é seguido pelo fato de, muitas vezes, haver uma imposição, bem como uma sanção se não cumprido corretamente. Ou ainda, pode-se afirmar que a moral é natural e o Direito é coercitivo, ainda que por vezes sejam confundidos. Neste sentido, conforme Rodrigo Pereira, “o Direito, como instrumento ideológico e de poder, em nome da moral e dos bons costumes, já excluiu muitos do laço social”.¹⁰⁰

De fato, o não cumprir uma regra moral causa uma condenação abstrata por parte da sociedade enquanto que o não cumprir uma regra legal causa uma condenação concreta e objetiva através da sanção previamente prevista pelo legislador. Ainda que eventualmente possa ser uma punição baseada numa decisão injusta ou imoral.

Também pode haver algum ordenamento jurídico que não seja justo, mas ainda assim é válido, como visto no exemplo de filhos que se dedicam de forma diferenciada aos pais mas recebem um mesmo quinhão hereditário. Neste sentido, conforme explica Eduardo Bittar, um direito positivo, definido e aceito em determinado sistema jurídico, não necessita ter respeitado um mínimo moral por não necessitar mais que seu valor jurídico, separando Direito e moral. Desta forma “é válida a ordem jurídica ainda que contrarie os alicerces morais. Validade e justiça de uma norma jurídica são juízos de valor diversos, portanto (uma norma poder ser válida e justa; válida e injusta; inválida e justa; inválida e injusta)”¹⁰¹.

Assim, mesmo que o Direito busque tutelar a licitude e a moralidade, nem sempre as pessoas consideram o certo ao praticar seus atos e, diante disto, há a necessidade de o

⁹⁹ SCHIAVON, Giovane Henrique Bressan. **Justificação e aplicação:** Direito e moral no pensamento de Jürgen Habermas. Tese apresentada como requisito para obtenção do grau de doutor em filosofia. Florianópolis: UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/93679/291123.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. p. 133.

¹⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **A Sexualidade vista pelos tribunais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 281.

¹⁰¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética jurídica.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 70.

Direito buscar impor regras de forma rigorosa buscando um mínimo de justiça e moralidade. Recorrendo novamente ao exemplo acima dado quanto a herdeiros de um espólio familiar, seria possível que aquele filho distante e alheio ainda buscasse um ganho *extra* quanto ao seu quinhão (algo imoral), o que é limitado pela lei (Direito) ao considerar uma divisão equânime para todos os herdeiros em relação ao espólio herdado.

Enfim, ainda que estejam de certa forma em simultaneidade, Direito e moral são conceitos distintos, ainda que próximos.

1.2.2 Direito Objetivo e Direito Subjetivo

Há ainda que se fazer, mesmo que brevemente e ainda que seja uma definição de muito fácil entendimento, uma distinção entre o Direito objetivo e o Direito subjetivo. Quanto a este assunto Valdemar Pereira da Luz traz como definição para o Direito objetivo o “conjunto de normas jurídicas, de cumprimento obrigatório, em vigor em determinado momento e em determinado ordenamento jurídico”.¹⁰² Ou, em outras palavras, as normas legais instituídas.

Logo a seguir o mesmo autor traz ainda, quanto ao Direito subjetivo que este pode ser definido como a possibilidade dada pelo Estado para que o cidadão, provando ter interesse, exerça seu direito potestativo, ou em outras palavras, é a “capacidade que o homem tem de agir em defesa de seus interesses, invocando o cumprimento de normas jurídicas existentes sempre que, de alguma forma, essas regras jurídicas estiverem em conformidade com sua pretensão”.¹⁰³

Em outras palavras pode-se afirmar que o Direito objetivo é aquele positivado através de normas enquanto que o Direito subjetivo se trata da prerrogativa do cidadão em exercer seus direitos. Ainda, segundo explicação de Antonio Betioli, de maneira mais simples e objetiva quanto à diferenciação entre o Direito objetivo e o Direito subjetivo, o autor afirma que se tratam de duas realidades separadas, mas complementares, sendo impossível a concepção de um sem o outro e:

Enquanto o direito “objetivo” é a norma no seu ângulo externo, irreduzível à subjetividade da pessoa, o “subjetivo” é o direito “personalizado”, visto sob o seu ângulo interno, como possibilidades de ser, pretender, exigir ou fazer algo, que a ordem jurídica garante à

¹⁰² LUZ, Valdemar Pereira da. **Dicionário jurídico**. 3ª ed. Barueri [SP]: Manole, 2020. p. 175.

¹⁰³ *Idem*. p. 177.

pessoa. Subjetivo, porque é próprio de quem o possui, podendo ou não ser exercido por ele.¹⁰⁴

Não há portando oposição entre ambos mas uma complementariedade e indissociabilidade, acrescentando-se ainda que o mesmo autor também faz uma breve consideração de que na língua inglesa, enquanto terminologia, “se distingue claramente entre o termo *law* (ordenamento jurídico objetivamente válido) e o termo *right* (direito subjetivo de determinada pessoa)”.¹⁰⁵

Desta forma, em uma definição simplificada e bastante direta pode-se afirmar que o Direito objetivo é a *norma agendi*, ou seja, todas as normas jurídicas que são impostas pelo Estado e determinam as condutas sobre como agir ou não agir, enquanto que o Direito subjetivo é a *facultas agendi*, ou seja, a possibilidade de o indivíduo invocar o Direito objetivo, a norma jurídica, em seu benefício. Ou ainda, conforme afirma César Fiuza “o Direito Objetivo estabelece normas de conduta social. De acordo com elas, devem agir os indivíduos [e o] Direito Subjetivo é faculdade. [...] Em outras palavras, é o Direito Objetivo que confere às pessoas direitos subjetivos”.¹⁰⁶

Pode-se citar ainda que Hans Kelsen, em seu livro **Teoria Pura do Direito**¹⁰⁷ utiliza o termo “direito subjetivo” como sendo um sinônimo de “pretensão”, expresso como a exigência de um comportamento devido (dever), quando este comportamento devido (dever) não esteja sendo cumprido de acordo com a determinação expressa por um direito objetivo (norma). De fato, o Direito de alguém é um dever de um outro, em seu sentido subjetivo que:

pode, por sua vez, – no âmbito de uma ordem jurídica – ter uma significação especificamente técnica. O “Direito” de um não é, pois, mero reflexo do dever de um outro. Este Direito subjetivo só existe, pois, se a sanção que deve ser aplicada pelo órgão aplicador do Direito, especialmente pelo tribunal, no caso de não-cumprimento de dever, tiver de se realizar apenas a requerimento do sujeito lesado em seu interesse pelo não cumprimento do dever; de modo que a fixação da norma individual, com a qual se ordena a sanção, por uma ação dirigida a tal fim – demanda, queixa –, é solicitada por aquele frente a quem existe – não cumprido – dever.¹⁰⁸

¹⁰⁴ BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 297.

¹⁰⁵ *Idem.* p. 297.

¹⁰⁶ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 14.

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6^a ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 142.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 174.

Em outras palavras trata-se, de certa forma e de maneira muito simplista, do chavão popular de que o direito de um termina quando inicia o direito de outro.

Pode-se acrescentar ainda o pensamento de Pontes de Miranda, que ao estabelecer um liame entre Direito e dever afirma que “o dever de atender à regra jurídica não é correlativo dos direitos que a regra jurídica cria ou transforma”¹⁰⁹ ou, em outras palavras, que o Direito objetivo pode eventualmente preferir em não criar direitos subjetivos já que “o direito objetivo pode ser perfeito sem existir tal garantia [direito subjetivo]”.¹¹⁰ Em extensão, e utilizando uma exemplificação do mesmo autor, tem-se que:

A regra que manda abrir a tantas horas os jardins públicos e fechá-los a certo momento da noite, ou conservá-los sempre abertos para que todos eles passem, possam sentar-se, descansar, é direito não-subjetivo. Os passantes, os frequentadores e os que deles se servem para ler, trabalhar, como as mulheres que aproveitam a sombra das árvores para coser ou vigiar crianças, não têm direito subjetivo a isso, porque nem todos os direitos e posições jurídicas que se gozam são direitos subjetivos.¹¹¹

Acrescente-se ainda, numa breve análise de cunho histórico, perpassando pelos conceitos filosóficos, econômicos, sociais e políticos que conduzem a um Estado de Direito, cujo ponto máximo é a Revolução Francesa, conforme Jorge Miranda afirma que:

Nem por isso, menos nítida é a divergência no plano das ideias e das regras jurídicas positivas. Em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela colectividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súbditos, os cidadãos.¹¹²

Ou seja, nitidamente uma distinção entre os limites de um Estado e os direitos de um cidadão exercer suas pretensões frente a este. Acrescente-se que jurisprudencialmente podem ser encontrados exemplos da aplicabilidade prática dos Direitos objetivo e subjetivo. Neste sentido, pode ser citado como exemplo quanto ao Direito objetivo o seguinte julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

¹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 12.

¹¹⁰ *Idem*. p. 9.

¹¹¹ *Ibidem*. p. 8.

¹¹² MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Preliminares: O Estado e os sistemas constitucionais. Tomo I. 6ª ed. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 84.

DIREITO CIVIL. "TUTELA DE URGÊNCIA" PARCIALMENTE DEFERIDA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE NOTÍCIA VEICULADA EM BLOG QUE MENCIONA O NOME DO AUTOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

01. O interesse de agir - que consiste "não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto" (Humberto Theodoro Júnior) - é condição da ação (CPC/2015, art. 17).¹¹³

Quanto ao Direito subjetivo, do mesmo modo, jurisprudencialmente, pode ser citado o seguinte julgado, também pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO PELO MUNICÍPIO DE MARAVILHA PARA O CARGO DE PROFESSOR EM EDUCAÇÃO INFANTIL. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO SEM CORRELAÇÃO COM A AUSÊNCIA PROVISÓRIA DE SERVIDOR EFETIVO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, decidindo seu Tema 784 de repercussão geral, assentou que "o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. "Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação [...]."¹¹⁴

Assim entende-se quanto a uma distinção relativa aos conceitos de Direito objetivo, uma norma que estabelece o como agir, e de Direito subjetivo, a possibilidade de agir conforme o disposto naquela. Reforçando o conceito de normas jurídicas impostas

¹¹³ TRISOTTO, Newton (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Civil de Chapecó. **Acórdão número 4009959-88.2017.8.24.0000**, sessão em 09 de agosto de 2018. [em linha]. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20objetivo%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANO1jAAD&categoria=acordao_5.

¹¹⁴ SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins da (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público de Maravilha. **Acórdão número 0300812-67.2018.8.24.0042**, sessão em 18 de fevereiro de 2020. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20subjetivo%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAMIR+AAN&categoria=acordao_5.

pelo Estado e determinantes das condutas sobre como agir ou não agir e por outro lado a possibilidade de o indivíduo invocar a norma jurídica em seu benefício.

Por fim, ainda a título de exemplificação veja-se os incisos IV e V do Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que traz textualmente que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato [e] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.¹¹⁵

Observe-se que há, por um lado, o direito objetivo garantindo a liberdade de manifestação do pensamento, de forma ampla e irrestrita, porém, caso esta liberdade seja extrapolada e cause algum dano a outrem tem-se a prerrogativa da indenização proporcional ao dano causado, direito subjetivo. A regra é imposta para todos, de forma objetiva, mas a busca pela retratação e indenização cabe exclusivamente a quem teve seu direito violado, cabe apenas a ele a invocação da lei a seu favor, direito subjetivo.

1.2.3 O Direito Positivo e o Direito Natural

Também cabe ainda na presente tese uma breve distinção quanto ao Direito positivo e o Direito natural, este também denominado de jusnaturalismo, ponderando que tal dicotomia se trata essencialmente de um pensamento jurídico ocidental.

Valdemar Pereira da Luz traz a definição de Direito natural como o “conjunto de normas de convivência criadas pela própria natureza, precedendo, portanto, a lei escrita ou o Direito positivo”¹¹⁶, situando-se acima da lei positivada, que por sua vez é o “conjunto de regras de Direito escrito representado por códigos, decretos, regulamentos e leis em geral. Direito de caráter obrigatório, podendo o Estado, para seu cumprimento, inclusive, utilizar-se de coerção”¹¹⁷, e que se opõe ao Direito natural. Ou, em outras palavras, trata-se do Direito ideal e espontâneo, natural e criado a partir das normas naturalmente estabelecidas socialmente diante da noção de justiça, em oposição a um Direito normativo, legislado e de caráter impositivo e obrigatório, bem como sujeito a sanções. Ainda, numa breve distinção entre o Direito positivo e o Direito natural, César Fiuza afirma que o “Direito Positivo é o conjunto de normas jurídicas vigentes em

¹¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹¹⁶ LUZ, Valdemar Pereira da. **Dicionário jurídico**. 3ª ed. Barueri [SP]: Manole, 2020. p. 175.

¹¹⁷ *Idem*. p. 175.

determinado lugar, em determinada época. Em palavras mais corriqueiras, é a Lei”¹¹⁸, também definido por São Tomás de Aquino como aquele criado para possibilitar uma convivência social harmônica, enquanto que “segundo muitos pensadores, há de fato, normas de conduta que não são criadas por nós. Essas normas, em conjunto, forma o chamado Direito Natural”.¹¹⁹ Em outras palavras, trata-se de estabelecer uma diferenciação entre as normas que espontaneamente são criadas e adotadas pelos grupos sociais (Direito natural) e as normas/regras que são criadas e formalizadas no texto de lei (Direito positivo). De fato, não há como se confundir tais definições, já que conforme explica Paulo Gusmão:

o direito positivo resulta de ato de vontade, sendo, por isso, heterônomo por ser imposto pelo Estado (lei), pela sociedade (costume), ou convencionado pela comunidade internacional (tratado, convenção), enquanto o direito natural não depende de lei alguma, sendo evidente, espontâneo, por isso é autônomo.¹²⁰

Acrescente-se ainda o pensamento de Voltaire, ao tratar acerca do Direito natural e do Direito positivado. Ele faz algumas considerações pertinentemente claras e interessantes ao (re)afirmar quanto à dicotomia entre um Direito indicado pela natureza (natural) e um Direito indicado pelo homem (positivo), que segundo ele deveria ser, como já afirmado acima, limitado pelo direito do outro. Neste sentido Voltaire afirma ser o direito natural indicado a todos os homens pela própria natureza, exemplificando que “você cria um filho, ele lhe deve respeito na qualidade de seu pai e reconhecimento na qualidade de seu benfeitor. Você tem direito aos produtos da terra que cultivou com suas próprias mãos. Você fez ou recebeu uma promessa; ela deve ser cumprida”.¹²¹ Trata-se da ideia de que o direito de um termina onde inicia o direito de outro, ou ainda como ele acrescenta, que se trata da ideia de que não se deve fazer ao outro o que não se quer que lhe façam.

Em complemento pode-se citar ainda o pensamento de Norberto Bobbio, que traz uma definição também ampla, mas igualmente bastante clara, quanto ao Direito natural e o Direito positivo, fundado no pensamento aristotélico baseado em dois critérios para sua

¹¹⁸ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 18.

¹¹⁹ *Idem*. p. 18.

¹²⁰ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do Direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 56.

¹²¹ VOLTAIRE (François-Marie Arouet). **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Tradução: William Lagos. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1997. p. 28.

distinção e reforçando as dicotomias entre ambos. Bobbio explica que o Direito natural tem a mesma eficácia em qualquer lugar enquanto que o Direito positivo apenas nas comunidades em que é posto; e o Direito natural preceitua ações independentes de juízo de valor enquanto que o Direito positivo, uma vez implantadas, devem ser cumpridas como corretas e necessárias conforme prescritas. Ele complementa tal ideia com um exemplo dado por Aristóteles, de que:

antes da existência de uma lei ritual é indiferente sacrificar a uma divindade uma ovelha ou duas cabras; mas uma vez existente uma lei que ordena sacrificar uma ovelha, isto se torna obrigatório; é correto sacrificar uma ovelha, e não duas cabras, não por que esta ação seja boa por sua natureza, mas porque é conforme a uma lei que dispõe desta maneira.¹²²

Em outras palavras, basicamente pode-se então definir o Direito positivo como aquele que se traduz no conjunto de regras jurídicas que são impostas para um determinado grupo social, logo coercitivas, num determinado espaço e tempo. E, por outro lado, tem-se o ordenamento social independente de normas escritas, lei, mas oriundos da conduta ética e moral de determinado grupo social, não sendo obrigatório, mas realizando um equilíbrio entre o correto e o incorreto. Ainda que não exista a coercibilidade e obrigatoriedade em seu cumprimento é na maioria das vezes o padrão adotado pela maioria das pessoas, agindo conforme estabelecido nesta normatização ética e moral da sociedade.

Acrescente-se também as palavras de Luís Moncada quanto ao ordenamento social independente de leis positivadas, numa busca por definir-se a própria noção de liberdade e por extensão de autonomia, nas quais que se tem que:

O homem de KANT é, tal qual o de ROUSSEAU, um homem que nasceu livre e deverá permanecer livre. Mas esta liberdade tem algo que se lhe diga; não é a pura liberdade individualista dos ingleses. Nem é a totalitária da total alienação do indivíduo a uma “vontade geral” mais ou menos mal definida de ROUSSEAU. A liberdade de KANT é, assim como a liberdade de SÓCRATES e dos maiores entre os gregos, a integração da vontade humana numa ordem racional de fins, achando nessa integração a sua própria lei, não como alguma coisa que se lhe impõe do exterior, mas como uma coisa que está nela e se chama “autonomia”.¹²³

¹²² BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: ícone, 1995, p. 27.

¹²³ MONCADA, Luís Cabral de. **Filosofia do direito e do estado**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra. 1955, reimpressão, 2006. p. 253.

Cabe salientar que não se trata do foco da discussão na presente tese, porém cabe citar ainda que nos dias atuais há linha doutrinária que defende um Direito pós-positivista, no qual se prevalece ainda o ordenamento jurídico coercitivo, porém intrinsecamente buscando integrá-lo a princípios, ou seja, ideais de legitimidade e justiça. Neste sentido, pode ser brevemente citado, que se trata de ir além do positivismo jurídico fundado na norma em oposição ao avanço humanitário da civilização, mas sem um mero retorno ao direito natural e subjetivo. Antes disso busca resguardar a normatização, mas impregnando-a com caráter de justiça. Neste processo formativo, segundo Antonio Betioli, destacam-se três questões: “1º) o papel e significado dos valores, princípios e regras no Direito; 2º) consequências dessa visão na hermenêutica jurídica; 3º) a teoria dos direitos fundamentais”.¹²⁴ Entendendo-se nomeadamente que os longínquos princípios jurídicos surgem hoje como normas jurídicas, tendo real valor normativo com sua inerente coercibilidade e imperatividade. Em outras palavras, a norma agregaria tanto regras quanto princípios, havendo assim normas-princípios e normas-regras.

Diante do exposto acima, entende-se que não há que necessariamente haver uma positivação do Direito para que certos padrões, entendidos socialmente como *certos* ou *errados*, sejam adotados por um grupo social (Direito natural), mas por óbvio que quando transformados em lei, positivados (Direito positivo), mais do que dirigir as condutas dos indivíduos de um determinado grupo social fazem-no ainda de forma coercitiva.

1.2.4 Direitos da Personalidade (congênitos) e Direitos Adquiridos

Também cabe ainda aqui uma breve consideração acerca de direitos da personalidade congênitos e adquiridos, considerando-se que será ainda retomado este tema mais detalhadamente à frente. Neste momento, buscando-se apenas tecer breves considerações quanto ao caráter relativo aos direitos congênitos, que são referentes àqueles nascidos juntamente com o indivíduo e, por isso, inerentes aos mesmos desde o momento de seu nascimento e os direitos adquiridos com o decorrer da vida do indivíduo e, sendo assim, incorporados ao patrimônio pessoal do mesmo.

Conforme afirma Capelo de Sousa, ao trazer uma definição de pessoa, o indivíduo é essencialmente, sem dúvidas e pelo que já foi visto acima, o fundamento e o fim de

¹²⁴ BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 491.

qualquer ordenamento jurídico. Diante disto é inevitável que “decorrerá daí igualmente que a estrutura e a acção do poder político e a organização da vida econômica, cultural e social está subordinada ao respeito e ao desenvolvimento da pessoa humana.”¹²⁵

Ainda neste mesmo sentido e buscando-se definir o indivíduo enquanto pessoa natural, o ser humano, com sua personalidade própria e a possibilidade lhe serem atribuídos direitos e deveres, do ponto de vista jurídico, Cássio de Sousa e Cinthia Giacomelli afirmam que é atribuída à pessoa natural uma personalidade, ou seja, o “nome que recebe no Direito a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres e que independe da vontade do indivíduo. Assim, considerando esse conceito, até uma criança recém-nascida tem personalidade e, por isso, é sujeito de direito”.¹²⁶

Desta forma cada ser humano, indivíduo, possui uma personalidade e juridicamente é apto a ter direitos e deveres inerentes a si a partir do início de sua existência. De fato, mais que mera noção teórica há a positivação de tal conceito. Veja-se que no Código Civil brasileiro encontra-se em seus Artigos 1º e 2º que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil [e] a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.¹²⁷ E ainda, de forma idêntica, também o Código Civil português estabelece quanto ao começo da personalidade, em seu Artigo 66º, que “a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida [e] os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”.¹²⁸ Ou seja, antes mesmo do nascimento, ainda nascituro, há o respeito ao indivíduo enquanto personalidade única, a ser reconhecido plenamente com seu nascimento com vida.

Em complemento e ainda no que se diz respeito aos direitos de personalidade, observe-se o disposto no acórdão 1007/11.8TBMCN.P1 do Tribunal da Relação do Porto, que traz textualmente que:

I - Os direitos de personalidade, com sede legal nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil, revestem a natureza de direitos gerais (porque todos deles gozam), absolutos (a todos são oponíveis), extra-patrimoniais (embora as suas violações possam originar uma reparação

¹²⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 97.

¹²⁶ SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira. **Direito Civil I: teoria geral**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 29.

¹²⁷ BRASIL. **Código civil. LEI n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

¹²⁸ PORTUGAL. **Código Civil. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

em dinheiro, não têm, em si mesmos, valor pecuniário), inalienáveis e irrenunciáveis, integrando o conceito de “dignidade da pessoa humana”, um dos factores estruturantes da cidadania, sobre a qual se alicerça o nosso regime constitucional (art. 1.º da CRP). [...]

VI. Com efeito, apesar da irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, podem os mesmos, todavia, ser objecto de limitações voluntárias desde que não sejam contrárias aos princípios da ordem pública, como preceitua o n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil. No entanto, como decorre do n.º 2 da citada disposição legal, a limitação voluntária é sempre revogável, ou seja, havendo violação de um direito de personalidade, ainda que continuada e ao longo dos anos, a pessoa que se encontra limitada no exercício dos seus direitos pode a qualquer momento exigir o seu respeito.¹²⁹

Os direitos de personalidade são assim direitos inerentes à dignidade humana, gerais, absolutos, extra-patrimoniais, inalienáveis e irrenunciáveis. Perceba-se, deste modo, a partir das considerações acima, que todo indivíduo é reconhecidamente titular de direitos e deveres inerentes ao mesmo, o que implica em dizer que todo indivíduo possui personalidade própria e que esta personalidade inicia a partir do seu nascimento com vida. Ressalva-se que os direitos do nascituro (o ser ainda em vida intra-uterina e que virá a nascer) são resguardados para um tempo futuro. Ainda que não seja considerado como possuidor de personalidade do ponto de vista legal garantem-se seus direitos pela presunção de seu nascimento com vida. Neste sentido cabe citar brevemente que a própria garantia do direito à vida, o principal direito congênito fundamental de qualquer ser, é resguardado ao ser tipificado o aborto como crime, tanto no Brasil quanto em Portugal. A saber, em relação à tipificação do aborto como crime, segundo o Código Penal brasileiro tem-se elencados entre os Artigos 123 a 127¹³⁰ o infanticídio, o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, o aborto provocado por terceiro e sua forma qualificada, com suas respectivas penas. Ainda a saber, em relação ao aborto em Portugal, segundo o Código Penal português os Artigos 140º e 141º¹³¹ tipificam os crimes contra a vida intra-uterina, o aborto e o aborto agravado, igualmente com suas respectivas penas. Perceba-se assim haver em ambos os Códigos penais, de forma clara, a ampla tutela à vida mesmo antes do nascimento do novo ser.

¹²⁹ QUERIDO, Carlos (relator). **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o número 1007/11.8TBMCN.P1**, sessão em 06 Janeiro 2014. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/10736/>.

¹³⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm.

¹³¹ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/73474029/diploma/indice>.

Especificamente em relação à tutela da individualidade, que é particularmente inerente a cada ser humano, esta vai muito além do mero aspecto físico, tendo em vista que envolve ainda seu caráter espiritual em integração e reflexo quanto à sua situação sócio-ambiental. É neste sentido que Capelo de Sousa afirma que pode ser definido:

positivamente o bem da personalidade humana juscivilistamente tutelado como o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados.¹³²

Em suma, pode-se afirmar que a personalidade do ser inicia a partir do nascimento do indivíduo, com vida, adquirindo direitos absolutos congênicos e atribuídos a todo e qualquer ser humano. Quanto aos direitos natos, trata-se de direitos personalíssimos e englobam o direito à vida, o direito à saúde, o direito à liberdade, o direito à privacidade, o direito ao nome e o direito à imagem. Tratam-se de direitos de caráter individual, que são inalienáveis e intransferíveis, assim como universais a todo ser humano. Além destes, durante a vida cada ser humano poderá ainda ir adquirindo novos direitos e incorporando-os à sua personalidade, como por exemplo títulos educacionais e profissionais obtidos ao longo da vida estudantil e laboral, são estes os direitos adquiridos e de caráter próprio conforme o indivíduo os vá agregando ao seu rol de prerrogativas. Quanto à terminologia, Ingo Sarlet propõe ainda uma distinção essencialmente didática quanto a direitos do homem, humanos e fundamentais. Segundo ele entende-se:

“direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional” e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegido pelo direito constitucional interno de cada Estado).¹³³

Entretanto cumpre-se reiterar que em suma se tratam de direitos inerentes, positivados ou não, a cada ser individualmente, tutelando sua integridade e incolumidade. Assim, como já visto acima e reiterando o conceito de direitos que são naturalmente incorporados ao ser, segundo Tercio Ferraz Junior, tem-se que o direito

¹³² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 117.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 40.

natural (por extensão, congênito) “trata-se, conforme a tradição doutrinária e em linhas muito gerais, do direito que não é *posto* por nenhuma autoridade humana, mas que *nasce com* o ser humano (por exemplo, o direito à vida, à liberdade etc.)”.¹³⁴

Neste sentido, quanto aos direitos naturais percebe-se, por exemplo e como já citado, o direito à liberdade, que aliás é um vocábulo de ampla e difícil significação. Ainda assim, quanto ao conceito de liberdade, Capelo de Sousa faz uma excelente análise ao propor a autonomia e singularidade do indivíduo em oposição à necessária adaptação ao mundo que o cerca, a antinomia entre o ser e o dever ser. Segundo ele cada indivíduo possui sua personalidade única e autonomia e buscando alcançar:

objetivos pessoais, valora as situações em função de critérios próprios, adapta-se a si próprio e ao mundo e age e estrutura a sua personalidade com bases em complexas, diversificadas e muitas vezes antinômicas estruturas de ser e dever ser, como a sua herança biogenética, a educação recebida, as circunstâncias sócio econômicas, os seus instintos, a sua afectividade, o seu temperamento, a sua racionalidade, a sua ética, o seu caráter, as suas aspirações, os seus interesses.¹³⁵

Considerando ainda, segundo o autor, que na sociedade moderna se por um lado há a busca pela realização da personalidade humana há também seus limitantes normativos, ainda que haja possibilidades de o indivíduo continuar a exercer sua personalidade única.

Não cabe aqui discutir tal conceito de forma mais aprofundada, mas de forma simples e objetiva pode-se afirmar que, como será visto à frente, a escolha de determinadas características genéticas, previamente definidas e manipuladas ainda antes do indivíduo vir a ser um embrião, fere frontalmente seu direito de liberdade, ou mesmo de escolha, quanto a uma possibilidade de herdar naturalmente particularidades genéticas específicas. A título de exemplo, um casal cujo desejo seja que seu filho tenha olhos claros e manipulam geneticamente seu material biológico para que isso ocorra pode ferir o desejo do novo ser gerado, na possibilidade de que futuramente possa vir ter um gosto diferente do anseio de seus pais e tenha uma frustração por não ter olhos escuros. Questiona-se, ainda que numa eventualidade natural o indivíduo pudesse ter olhos claros, com a prévia definição desta característica por mera vontade dos genitores e advinda

¹³⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 24.

¹³⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra, 2011. p. 18.

através de manipulação genética não há frontal colisão com o direito congênito de liberdade? Há, sem dúvidas, que se estabelecer limites.

Em qualquer ato ou situação, incluindo-se as novas possibilidades de manipulação biológica, deve-se respeitar a dignidade humana e neste sentido Maria Helena Diniz afirma que “os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1.º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico”.¹³⁶ Afinal, o ser humano deve ser sempre fundamento e fim frente a quaisquer avanços técnico-científicos, não transformando o indivíduo em coisa, respeitando e preservando a sua dignidade.

Mais que isso, não deve haver qualquer dúvida de que se deve a todo custo evitar qualquer tipo de violação de direitos do ser humano, sejam congênitos ou adquiridos e, indo além, também não se deve permitir que caso haja qualquer eventual violação nos direitos fundamentais que não se tenha a devida proteção jurídica, ou ainda como afirma Gomes Canotilho, “dito de outra maneira, desde que o cidadão tenha o seu Direito violado, a ele é assegurado a proteção jurídica”.¹³⁷

Observe-se que, no exemplo acima citado, a escolha de uma característica individual do ser que será gerado como reflexo de mera vontade dos genitores, extrapola-se o direito da possibilidade de reprodução medicamente assistida para gerar um novo indivíduo afinal, mais do que a possibilidade de gerar um novo ser humano, definem-se características particulares do mesmo. Entende-se que mesmo a reprodução medicamente assistida já se trata de uma possibilidade de escolha, mas sem interferência em relação a características particularmente individuais do novo ser; ou, ainda em outras palavras, trata-se de um procedimento que em sua essência seria uma possibilidade de auxiliar a quem não pudesse gerar filhos naturalmente, mas na prática o que se vê são possibilidades de atalhos para escolhas de cunho pessoal. Segundo Sérgio Ferraz:

Na realidade, não há direito a ter filhos, nem direito de fazer um para outrem. O que há é uma liberdade de ajudar o semelhante (estéril) a ter um. O direito a ter filhos quando se quer, como se quer, e em qualquer circunstância é reivindicado como um direito fundamental, (mas é apenas) a expressão de uma vontade exacerbada de liberdade e de plenitude individual em matérias tais como o sexo, a vida e a morte.¹³⁸

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 251.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989. p. 267.

¹³⁸ FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p.45.

De fato, a escolha de determinadas características afrontaria a própria natureza. Questiona-se se não seriam mero *produto*, conforme *encomenda* prévia e neste caso, segundo Stela Barbas, os seres humanos manipulados geneticamente em consonância com escolhas pessoais de seus genitores “serão como que a reação do produtor em relação ao produto, o domínio do fabricante sobre o objeto fabricado, quase uma ideia de produção industrial”¹³⁹, ou como já dito anteriormente, um humano literalmente *à la carte*. Um humano que ainda que dotado de personalidade, individualidade, é o resultado e fruto, objeto, de um desejo particular.

Por fim cabe citar que o término da personalidade ocorre com a morte do indivíduo. E aqui pode-se exemplificar com a possibilidade eventual de uma cirurgia cesariana para a retirada antecipada de um nascituro que se sabe não sobreviverá, para um eventual *nascimento* ainda com vida. Quanto ao nascituro importa tal fato pela questão sucessória quanto a um eventual patrimônio a que tenha direito caso seu nascimento tenha sido efetivado com vida. Entende-se, assim, que atos médicos quanto a questões que envolvam a procriação humana possuem implicações que vão muito além da biomedicina e adentram em outros campos, como o Direito, necessitando de uma constante regularização de seus usos e, principalmente, consequências, diante das novas possibilidades científicas.

Mais que questões jurídicas envolvendo, como no exemplo dado sobre as questões sucessórias, trata-se da possibilidade de uso de novas tecnologias que implicam diretamente quanto aos direitos de personalidade. E, ainda que sejam de caráter privado, necessitam sem dúvida de uma tutela do Direito quanto aos seus limites ético-morais. Afinal, entende-se que o respeito aos direitos é algo inerente a todos seres humanos, congênitos, com reflexos para além da vida. São de caráter personalíssimo, nascem e pertencem ao indivíduo apenas pelo fato de ser humano, independentemente de quaisquer características (sexo, raça, idade, religião, entre outros) pertinentes ao gênero e não ao indivíduo humano e por serem garantias mínimas de respeito a cada ser individualmente.

¹³⁹ BARBAS, Stela. **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra: Almedina, 1998. p.184

1.3 Dignidade Humana

Não há dúvidas que o Século XX marcou o início de um significativo avanço técnico-científico no campo da engenharia genética, trazendo em seu vácuo inúmeros melhoramentos no cotidiano da sociedade de hoje, incluindo-se a área da biomedicina. Sendo assim, natural o surgimento da bioética, cujos princípios buscam resolver questões ligadas aos avanços verificados e, em não sendo suficientes nestas resoluções, surge também o campo do biodireito buscando não apenas solucionar, mas também limitar os avanços tecnológicos com base no respeito à dignidade humana. Neste sentido, numa busca por avanços da ciência pautados pela ética em detrimento do vislumbre de poder percebe-se que hoje a ciência é uma atividade em equipe, muito distante da figura de um pesquisador solitário e há muitas relações de poder, seja do ponto de vista do conhecimento ou econômico, que se estabelecem nos mais diversos locais de pesquisa, principalmente as realizadas no campo biológico.

Em suma, trata-se de um lado o permitirem-se os avanços científicos nos mais variados campos do conhecimento, incluindo-se a genética, mas por outro lado estabelecerem-se limites que respeitem a condição humana, afinal de um lado há a possibilidade de atuação científica crescente e de outro existe a vulnerabilidade humana frente aos constantes avanços da ciência. Necessário se faz uma clara atitude de respeito à individualidade, vontade e consentimento de cada ser humano ou, em essência, respeito à sua dignidade como ser único. Em suma, mais do que o ato de preservar-se inclui-se também a noção mais ampla de também oferecer proteção ao indivíduo.

Se há por um lado a autonomia humana também há por outro lado a necessidade da sua tutela. Segundo Ingo Sarlet trata-se de dupla dimensão da dignidade que se manifesta:

enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana, vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais à respeito da própria existência, bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo quando ausente a capacidade de autodeterminação.¹⁴⁰

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 46.

Entende-se então que, como será visto adiante, o biodireito surge conjuntamente enraizado na bioética buscando defender e preservar o ser humano quanto a procedimentos que possam vir a aviltar sua dignidade.

Acrescente-se que segundo Daniel Serrão¹⁴¹ a dignidade relativa à pessoa humana pode ser considerada nos níveis filosófico, envolvendo sua liberdade e sua não instrumentalização com o respeito de outros à sua dignidade, biológico, envolvendo o suporte físico para sua existência digna e psicológico, envolvendo a autoconsciência em oposição aos outros reconhecendo a dignidade humana subjetivamente. Ainda neste mesmo sentido, conforme Vieira de Andrade, tem-se que “o valor da dignidade de cada pessoa humana [...] não é um produto ideológico [porém trata-se de uma] potencialidade característica do ser humano, que se vai actualizando nas ordens jurídicas concretas”.¹⁴²

Desta forma, pode-se afirmar que por um lado deve-se permitir e estimular os avanços científicos e, por outro lado, deve-se limitar atos que possam vir a ser atentatórios à dignidade humana ou, conforme afirma Eduardo Leite, “o direito deve, seguramente, intervir no campo das técnicas biomédicas, quer para legitimá-las quer para proibir ou regulamentar outras”¹⁴³. Mais que meras questões reguladoras ou proibitivas biomédicas, reitere-se, tratam-se inevitavelmente de questões de Direito.

Repita-se ainda que apesar de cada indivíduo ter suas singularidades há também características de similaridade. São elementos de igualdade e diversidade que possibilitam a própria evolução do homem. O respeito à dignidade humana adentra nesta dicotomia existencial, que conforme afirma Ingo Sarlet:

se não fossem iguais, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. Se não fossem diferentes, os homens dispensariam o discurso ou a ação para se fazerem entender, pois como simples sinais e sons poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.¹⁴⁴

Diante disso, cabe salientar que o princípio da dignidade humana enquanto conceito nasce nos principais movimentos libertários da humanidade em busca do

¹⁴¹ SERRÃO, Daniel. **A dignidade humana no mundo pós-moderno**. Revista Portuguesa de Bioética. Coimbra. Ano XIX/53, nº 11 (Julho 2010), p. 191-200. p. 195.

¹⁴² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 105.

¹⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (organizadora). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 98-116. p. 107.

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.109.

reconhecimento dos direitos do homem. Num primeiro momento sem esta denominação e estreitamente ligados à noção de direitos humanos e às aspirações de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁴⁵, em conjunto com a noção de independência da Declaração dos Direitos da Virgínia de 1776¹⁴⁶.

Entretanto cabe ressaltar que antes disso, ainda na Idade Média, já surgem os antecedentes diretos de tais declarações dos direitos do homem. O direito natural como princípio para limitações ao poder monárquico refletiu em respeito a direitos individuais, destacando-se a Magna Carta inglesa (1215-1225). De fato, asseverou-se que a Magna Carta Inglesa foi redigida visando limitar os poderes do rei e ir contra abusos da concentração de poder estabelecendo que nenhum homem, nem mesmo o rei, estaria acima da lei. É, em outras palavras, um dos primeiros documentos a conceder direitos aos cidadãos ao estabelecer que o rei também deveria seguir a lei, não mais podendo reinar como bem entendesse e a seu bel prazer. Ainda, foi ela o marco inicial para a elaboração da constituição da Inglaterra e a ela se seguiram ainda outros documentos que embasaram direitos fundamentais, o direito consuetudinário e a democracia inglesa. Segundo Carolina Lima, tem a Magna Carta especial importância por historicamente ser a primeira declaração de direitos, seguida pela Petition of Rights, pelo Habeas Corpus Amendment Act e pelo Bill of Rights, sendo que “todos eles deram formação, em se tratando de direitos fundamentais, ao direito consuetudinário inglês e a seu regime democrático”.¹⁴⁷

Porém, dos primórdios em que se traduzem normativamente os direitos fundamentais e passando rapidamente para um momento mais próximo da história, entende-se que a atual nomenclatura dignidade humana é mais recente, oriunda do preâmbulo da Carta das Nações Unidas, de 1945, que traz a preocupação em se buscar preservar as futuras gerações, reafirmando “a fé nos direitos fundamentais do homem, **na dignidade** e no valor **do ser humano**, na igualdade de direito dos homens e das mulheres,

¹⁴⁵ **DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789.** Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

¹⁴⁶ **DECLARAÇÃO de direitos do bom povo de Virgínia – 1776.** Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>.

¹⁴⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio do duplo grau de jurisdição.** Barueri: Manole, 2004. p. 41.

assim como das nações grandes e pequenas”¹⁴⁸ (grifos nossos), estabelecendo ainda buscar garantir a possibilidade de justiça, respeito, progresso, melhores condições de vida e liberdade.

Cabe ressaltar que a Carta das Nações Unidas tem como marco divisório o flagelo da guerra, mais especificamente a Segunda Grande Guerra Mundial, tornando o tema dos direitos humanos uma questão de interesse internacional. Mais que o reconhecimento dos direitos humanos nas constituições das nações é no pós-Guerra que se busca sua solidificação a nível global. Ainda, quanto à nomenclatura empregada trata-se de reflexo da valorização dos direitos humanos na esfera internacional devido à internacionalização de relações político-econômicas do Pós-Guerra. No Século XIX e o começo do Século XX houve o reconhecimento de direitos humanos por parte de constituições ao redor do mundo, mas conforme afirma João Dornelles pode-se acrescentar que: “é verdade, no entanto, que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que a questão dos direitos humanos passou do tratamento nacional, através da ordem constitucional, para a esfera internacional, incorporando todos os povos”.¹⁴⁹

Há, de fato, uma nítida preocupação em tutelar, valorizar e elevar os direitos fundamentais a um patamar de cunho internacional, ainda que por vezes sua efetividade não seja plenamente observada na prática. De fato, por se tratarem de declarações às quais se necessita a adoção por cada nação implica por vezes em sua malsucedida aplicação. Neste sentido Pedro Trovão do Rosário afirma que:

Olhemos nós para uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, para um Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos ou para um Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como tantas outras normas de Direito Internacional e o que percebemos é a sua falta de efetividade, dependendo os direitos neles enunciados da Constituição de cada Estado.¹⁵⁰

¹⁴⁸ **CARTA das Nações Unidas** – 1945. Organização Internacional das Nações Unidas. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm.

¹⁴⁹ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **A internacionalização dos direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Campos, Ano IV, nº 5, p. 177-195, 2004. p. 178-179.

¹⁵⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do. Direitos fundamentais numa união europeia em crise - a evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. *In*: PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara (organizadores). **Direito, globalização e transnacionalidade** [recurso eletrônico]: TOMO 04. Itajaí: Univali, 2018. (Coleção Princiologia Constitucional e Política do Direito tomo 04). Pg 43-71. [em linha]. Consultado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202018%20DIREITO,%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20%E2%80%93%20TOMO%2004.pdf>.

Mais que isto também cabe salientar que se trata de uma tarefa árdua, se não impossível, a indicação dos direitos da personalidade de forma exaustiva. Há já uma multiplicidade de direitos de personalidade que a cada momento aumentam ainda mais, derivados de avanços sociais e científicos. Os direitos de personalidade originários fracionam-se em novos tipos e sub-tipos numa extenuante tentativa incompleta e insatisfatória de tutelar toda e qualquer possibilidade multifacetada da complexidade biológica, social e psicológica humana. Essa complexidade permite lacunas jurídicas e qualquer rol enumerativo de direitos de personalidade sempre seria, como assevera Elimar Szaniawski:

incompleta e insatisfatória em relação às necessidades da vida, vislumbrando como única solução satisfatória para o problema a adoção da ideia de uma categoria geral de direitos de personalidade, pois a categoria de direitos de personalidade tipificados cresce continuamente, não encontrando jamais a exaustão.¹⁵¹

Szaniawski complementa ainda que em praticamente todo o direito europeu adota-se uma categoria geral de direito de personalidade que é expressa por cláusula geral, objetivando a tutela da personalidade humana.

Diante disto entende-se, por óbvio, que o que se busca e se deve é tutelar a personalidade humana como um todo e considerando-se, assim, a sua própria característica multifacetada e infinita. Em outras palavras, entende-se que a noção de dignidade humana, segundo José Afonso da Silva, “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.¹⁵², como ainda pode ser complementado com a noção de que todo o ser pertencente ao gênero humano possui intrinsecamente a dignidade como fator indissociável ou, como Judith Martins Costa afirma, “a dignidade da pessoa, como princípio jurídico, designa, pois, não apenas o ‘ser pessoa’, mas a ‘humanidade da pessoa’”.¹⁵³

Assim, pode-se afirmar que a dignidade humana é uma característica da própria essência do ser humano, intrínseca ao mesmo, caracterizando-se como o mais básico de seus direitos fundamentais e inatos e que não admite uma valoração ou substituição,

¹⁵¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 127.

¹⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 105.

¹⁵³ COSTA, Judith Martins. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (organização). **Bioética: meio ambiente, saúde pública, novastTecnologias, deontologia médica, Direito, psicologia, material genético**. Porto Alegre: Edipuc, 2001, p. 67-84. p. 74-5.

considerando-se ainda que este princípio preexiste e confunde-se com a própria natureza humana. De fato, a dignidade humana preexiste ao Direito, dispensa qualquer reconhecimento normativo e, ainda assim, já existe há muito o reconhecimento por parte de normas jurídicas de Estados democráticos como o princípio fundamental que é. Neste sentido reafirme-se que a premissa de que qualquer ser humano possui dignidade é antecedente ao direito e em sendo assim não necessitaria de sua positivação para ser existente e eficaz, porém, Elimar Szaniawski afirma que por ser a dignidade de essencial importância para fundamentar o Estado Democrático de Direito ela vem sendo há muito reconhecida “pelo ordenamento jurídico dos povos civilizados e democráticos, como um princípio jurídico fundamental, como valor unificador dos demais direitos fundamentais, inserido nas Constituições, como um princípio jurídico fundamental”.¹⁵⁴

Acrescente-se que o reconhecimento da dignidade humana por parte de normas jurídicas encontradas em Estados democráticos não significa que são apenas por si impositivas quanto a seu respeito. De fato, a dignidade humana é autossuficiente enquanto importância e de forma autônoma se impõe às leis como um valor que nasce da própria vontade dos seres que compõem estes Estados. Em acréscimo e ainda numa busca por um conceito acerca da dignidade humana, acrescente-se que Paulo Otero discorre que:

A dignidade da pessoa humana é hoje um dogma de confluência da consciência jurídica universal, uma síntese da ordem de valores historicamente geradora da civilização ocidental e, por essa via, um princípio de *ius cogens* dotado de valor de força jurídica supraconstitucional: não é a Constituição que impõe o respeito a dignidade da pessoa humana ao sistema jurídico, ao Poder político e aos membros da sociedade, antes é a dignidade da pessoa humana que, autonomamente, se impõe à Constituição, heterosubordinando-a, vinculando o sistema jurídico, a vontade do Poder e dos membros da sociedade.¹⁵⁵

Diante destas considerações pode-se acrescentar ainda que, como já afirmado acima, nos dias atuais não apenas o conceito mas, além disso, os preceitos relativos ao respeito à dignidade humana aparecem em diversas constituições federativas pelo mundo afora, em Estados democráticos e por óbvio, incluindo-se neste rol Brasil e Portugal.

¹⁵⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 142.

¹⁵⁵ OTERO, Paulo. **Direito constitucional português: identidade constitucional**. Volume I. Lisboa: Almedina, 2010. p. 37.

No Brasil há de forma constitucionalmente expressa a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito já em seu Artigo primeiro. A saber traz que a República Federativa do Brasil se constitui num “Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;”¹⁵⁶ e, também em Portugal, de maneira idêntica e de forma igualmente expressa em seu Artigo primeiro a Constituição lusitana traz textualmente que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”¹⁵⁷ Acrescente-se ainda o Artigo 13º, que traz o princípio da igualdade: “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” e o Artigo 26º, quanto a outros direitos pessoais: “2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Entende-se assim que preservar a dignidade humana é evitar toda e qualquer forma de exclusão ou interferência no âmbito da incolumidade do ser humano individualizado. Abarcando neste conceito não apenas o acesso às novas tecnologias, incluindo-se a biotecnologia como é o tema aqui discutido, mas também e ainda, não causando qualquer interferência na liberdade e integridade do indivíduo, respeitando-se sua incolumidade, sua individualidade, sua autonomia e sua integridade física e psíquica. Afinal, como afirma Stela Barbas: “ciência sem consciência é a ruína da Alma”.¹⁵⁸

É, em suma, respeitar-se os limites de toda e qualquer individualidade. Há que se respeitar o outro ainda que não se espere a reciprocidade, sendo que neste sentido, quanto à responsabilidade face a um outro, independentemente de haver reciprocidade, conforme afirma Emmanuel Lévinas não há simetria numa relação intersubjetiva e, desta forma:

sou responsável por outrem sem esperar reciprocidade, ainda que isso me viesse a custar a vida. A reciprocidade é assunto dele. [...] sou responsável de uma responsabilidade total, que responde por todos os outros e por tudo o que é dos outros, mesmo pela sua responsabilidade. O eu tem sempre uma responsabilidade a mais do que todos os outros.¹⁵⁹

¹⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiacao.htm.

¹⁵⁷ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 10 ago. 2015. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

¹⁵⁸ BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 47.

¹⁵⁹ LÉVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. Tradução: João Gama. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 82.

Em sua gênese é este o principal mister do Direito, servir ao homem para buscar preservar sua integridade e dignidade sempre em busca por uma sociedade íntegra e que seja baseada no respeito mútuo. João Baptista Herkenhoff, preconiza que o Direito deve servir à pessoa e sua dignidade, servindo assim “à construção de uma sociedade mais justa, ao resgate do humanismo num mundo que, sem a nossa consciência e a nossa vigilância, será cada dia mais insípido, frio e desumano”.¹⁶⁰

Ou, em complemento, como também afirma Paulo Otero quanto à heterogeneidade e o respeito à biodiversidade que, ainda que a natureza humana seja sempre a mesma a verdade é que ela se realiza de forma exclusiva em cada ser humano, integrando o núcleo da respectiva dignidade o respeito pelo caráter único e diverso dos seus elementos genéticos.¹⁶¹

Em suma, entende-se e reitera-se que qualquer relação, em qualquer nível, deve ter por base sempre o respeito à dignidade do ser humano sob quaisquer hipóteses. Trata-se de uma premissa básica o preservar-se a dignidade humana e manter-se sua incolumidade a qualquer custo.

1.4 Direitos fundamentais

Ainda que por vezes haja uma consonância semântica há, do ponto de vista terminológico, um insuficiente consenso quanto aos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, mesmo que haja traço distintivo entre ambos. Direitos humanos sendo entendidos via de regra como aqueles de validade universal e direitos fundamentais sendo via de regra entendidos como aqueles normatizados por um Estado. Conforme afirma Ingo Sarlet, ainda que sua utilização seja por vezes como se fossem sinônimos há de fato distinção ao entender-se direitos fundamentais como aqueles reconhecidos e positivados constitucionalmente por um Estado e direitos humanos como aqueles ligados a documentos de caráter internacional, reconhecendo o homem como detentor de direitos fundamentais “independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos,

¹⁶⁰ HERKENHOFF, João Batista. **O direito processual e o resgate do humanismo**. Rio de Janeiro: Thex, 1997. p. 153.

¹⁶¹ **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**: um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999. p. 66.

de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.¹⁶² Ainda neste mesmo sentido, quanto à falta de consenso e ao indiscriminado uso terminológico dos termos direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais, Paulo Bonavides questiona se tais termos poderiam ser utilizados sem qualquer diferenciação. Segundo ele, juridicamente há uma utilização “promíscua” destas nomenclaturas, ressaltando e explicando que há por parte de autores angloamericanos e latinos, coerentemente com a tradição e a história, a utilização mais frequente dos termos direitos humanos e direitos do homem, “enquanto a expressão ‘direitos fundamentais’ parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães”.¹⁶³

Cabe acrescentar também quanto ao ponto de vista histórico, que Ingo Sarlet complementa que os direitos fundamentais têm uma história que vertem do “surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem”.¹⁶⁴

Em outras palavras, pode-se afirmar que todo e qualquer direito, e garantia, positivado e inerente ao ser humano traduz-se como um direito fundamental, visando a proteger os cidadãos em relação ao poder do Estado. Ainda, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, acrescente-se que “muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”.¹⁶⁵ Também se acrescenta que seu surgimento diz respeito às necessidades de cada período histórico e de forma progressiva foram incorporados às constituições dos Estados e, pela sua sequência podendo ser classificados em gerações, ou segundo alguns autores dimensões pelo fato de não haver uma extinção de direitos anteriores mas sim uma progressão (e coexistência) dos mesmos.

Perceba-se que há que se deixar claro que ao se falar em direitos fundamentais está a se falar de valores diretamente ligados à noção de dignidade humana e da limitação do poder estatal em relação aos indivíduos. São, em essência, direitos e garantias previstos constitucionalmente e inerentes a todo e qualquer ser humano, indivíduo de direito e em especial ao que diz respeito à sua dignidade.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

¹⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 513.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.36.

¹⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 67.

Mais que isto, deve-se haver a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais do ser humano e da sua dignidade. Neste sentido Jorge Miranda afirma que a civilização jurídica se identifica pela eficácia e aprimoramento da tutela dos direitos personalíssimos e o Estado de Direito agrega ainda tribunais independentes e imparciais com reserva de jurisdição, igualdade entre as partes e decisões baseadas em critérios jurídicos; além de o cidadão poder declarar e efetivar seus direitos tanto frente a particulares quanto ao Estado. Desta forma, para Jorge Miranda os direitos fundamentais, por definição, “têm de receber, em Estado de Direito, protecção jurisdicional. Só assim valerão inteiramente como direitos, ainda que em termos e graus diversos consoante sejam direitos, liberdade e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais”.¹⁶⁶

Ainda em nível de definição, acrescente-se que segundo Norberto Bobbio direitos fundamentais são aqueles que em nenhuma circunstância podem ser suspensos ou negados para ninguém. Segundo Bobbio, são poucos os direitos entendidos como fundamentais e “que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção”.¹⁶⁷ Quanto a esta afirmação, o autor exemplifica ainda que “o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar”.¹⁶⁸

Assim, percebe-se que mais que definir direitos por outro lado definem-se também limites e impõem-se deveres. Gomes Canotilho e Vital Moreira ainda fazem uma interessante consideração acerca do assunto quando afirmam que hoje em dia há cada vez mais confluência entre direitos fundamentais e direitos de personalidade:

dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa devir”, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.¹⁶⁹

¹⁶⁶ MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais: introdução geral** - apontamentos das aulas. Lisboa: Editado pela Universidade de Lisboa, 1999. p.131.

¹⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 20.

¹⁶⁸ *Idem*. p. 20.

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Gomes Joaquim; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 396.

Porém, cabe ainda num primeiro momento refletir quanto a uma certa banalização do termo direitos fundamentais em tempos atuais, cada qual buscando ter um direito para chamar de seu e, assim, banalizando-o. Adicionando-se a este fato, como visto acima, a grande gama de expressões que buscam definir o mesmo tema, ampliando ainda mais esta vulgarização.

Ainda, nos dias de hoje é comum que haja a defesa de direitos fundamentais para os mais diversos fins, pois cada um acha que o seu direito é o fundamental. Conforme George Marmelstein exemplifica há quem se considere no direito de andar armado, manifestar ideias nazistas, embriagar-se, fumar maconha, receber viagra do Estado, enfim, como conclui há de fato “uma verdadeira banalização do uso da expressão *direito fundamental*” e complementa afirmando que este panorama piora ainda mais porque há “inúmeras palavras que também são utilizadas para se referir ao mesmo objeto. Eis alguns exemplos: direitos do homem, direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, entre outras”.¹⁷⁰

Perceba-se que nomenclaturas há de sobra e em suma todas remetem a uma mesma questão semântica encontrada na expressão direito fundamental. Adicionando-se que, do ponto de vista histórico, entende-se que o primeiro grande marco na conquista dos direitos e garantias fundamentais foi a Revolução Francesa. Seu lema: “liberdade, igualdade e fraternidade” traz valores que se traduzem efetivamente nas primeiras gerações dos direitos e garantias fundamentais. É a partir deste lema que surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e que ainda que não fosse uma compilação de direitos universais já demonstrava a possibilidade da universalização dos direitos humanos. De fato, a evolução histórica natural culminou com a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU em 1948 e que ainda hoje tem influência direta nas mais diversas legislações das nações ao estabelecer direitos e garantias independentes de qualquer distinção quanto a raça, gênero ou condições econômicas numa busca pela garantia de igualdade entre os indivíduos. Trata-se, enfim, do entendimento de que o rol de direitos e garantias fundamentais é o conjunto de prerrogativas adquiridos em consonância com o amadurecimento das sociedades do ponto de vista jurídico.

Pode-se observar e citar o preâmbulo da atual Constituição da República Federativa do Brasil (1988) como exemplo do alcance da influência do lema central da

¹⁷⁰ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 15.

Revolução Francesa ao afirmar que se reuniu em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um “Estado Democrático” voltado a garantir:

o exercício dos direitos sociais e individuais, a **liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade **fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (grifos nossos).¹⁷¹

Quanto à classificação utilizada no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, vista acima em negrito, é esta baseada na tríade dos direitos humanos encontrada nas aspirações da Revolução Francesa e reproduzida nos direitos constitucionais. Em suma a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Ou ainda, entendendo-se estas premissas como direitos de primeira geração, direitos civis e políticos, segunda geração, direitos sociais e terceira geração, direitos humanos. Newton Pilau afirma que estas gerações de direitos, mais que citadas no preâmbulo, estão positivadas no texto constitucional. A primeira geração “no artigo 5º (dos direitos individuais e coletivos), artigo 12 (da nacionalidade), artigo 14 a 16 (direitos políticos) e artigo 17 (partidos políticos)”.¹⁷² Em relação à segunda geração o autor destaca “os direitos à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desempregados, como preceitua o artigo sexto do texto constitucional vigente”.¹⁷³ Por fim, quanto à terceira geração, a Constituição preceitua como:

objetivos fundamentais garantir o desenvolvimento nacional e, no artigo 4º, o princípio de autodeterminação dos povos e defesa da paz. Do mesmo prisma, no artigo 225, positiva o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determinando ao poder público a preservação e restauração dos processos ecológicos e a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético.¹⁷⁴

Acrescente-se que, como será visto à frente, nos dias atuais não há entendimento quanto a ser a classificação limitada em apenas três gerações, ou dimensões, de direitos fundamentais.

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁷² PILAU, Newton César. **Teoria constitucional e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras**. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 140.

¹⁷³ *Idem*. p. 140.

¹⁷⁴ *Ibidem*. p. 141.

Ressalte-se e reitere-se também que há uma estreita ligação e sinonímia entre os conceitos de direitos e garantias fundamentais e direitos humanos, por vezes confundindo-se, mas observando-se que sua principal diferenciação provavelmente esteja na sua intensidade. Ou seja, aqueles valores inerentes aos seres humanos em geral quanto à sua dignidade num âmbito internacional referem-se aos direitos humanos enquanto que os direitos e garantias fundamentais são os consolidados nos ordenamentos jurídicos e mais que garantias materiais são garantias formais.

Para Gomes Canotilho trata-se de um processo de constitucionalização cujo resultado são os direitos fundamentais, ou em suas palavras “a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador originário”.¹⁷⁵

Segundo Sylvio Motta, acrescente-se ser entendido que os direitos humanos dizem respeito a qualquer indivíduo pelo simples fato de existirem, são intrínsecos ao mesmo independentemente de quaisquer outros fatores. Ou seja, numa definição jusnaturalista a qualquer tempo e espaço a natureza humana dá ao indivíduo a titularidade de direitos inerentes ao mesmo e tais direitos são de caráter universal, atemporais e invioláveis. Por sua vez os direitos fundamentais são aqueles expressamente previstos constitucionalmente, ou seja, há a positivação de alguns direitos humanos escritos, positivados e assim em determinado limite espaço-temporal reafirmando sua efetividade. Numa possível diferenciação e ainda buscando definir direitos humanos, universais e inerentes ao próprio ser apenas pelo fato de existirem e direitos fundamentais, positivados constitucionalmente e limitados geográfica e temporalmente. Ou, em outras palavras, se há um caráter universal e válido para todas épocas e locais para os direitos humanos, por outro lado “os direitos fundamentais têm caráter relativo, pois variam conforme a época e o local, já que correspondem ao conjunto de direitos positivados na Constituição em vigor de determinado Estado”.¹⁷⁶

Segundo Jorge Miranda, pode-se afirmar que também há uma presunção de poder quanto aos direitos fundamentais, que têm caráter publicístico mesmo nas relações que envolvam particulares, enquanto que por sua vez uma relação de igualdade no que se diz respeito aos direitos de personalidade, de caráter privatístico mesmo se sobreposta ou

¹⁷⁵ CANOTILHO, José Gomes Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378.

¹⁷⁶ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 28º ed. São Paulo: Método, 2019. p. 169-170.

subposta a direitos fundamentais. Há ainda que se aprofundar a distinção do ponto de vista da positivação entre direitos fundamentais, diferenciais e públicos, e direitos de personalidade, igualitários e privados, já que “os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, [e] os direitos de personalidade ao do Direito civil”.¹⁷⁷ Ainda em relação aos direitos fundamentais acrescenta-se que Jorge Miranda também entende e afirma que são “os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.¹⁷⁸

Para Gomes Canotilho a dignidade do ser humano é de suma importância para o sistema jurídico e social. Neste sentido ele assevera e enumera que a dignidade do homem é importante por ser:

1. Afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável de sua individualidade autonomamente responsável.
2. Garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade.
3. Liberação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e garantia de condições de existência mínimas.
4. Garantia e defesa da autonomia individual, através da vinculação dos poderes públicos e conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito.
5. Igualdade dos cidadãos, expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo.¹⁷⁹

Em outras palavras, defende os direitos básicos de personalidade única do ser garantindo sua autonomia, individualidade, igualdade, incolumidade e identidade. Doutrinariamente cabe ressaltar ainda que, como visto acima, as conquistas quanto aos direitos humanos e direitos fundamentais são classificadas por gerações, para alguns doutrinadores dimensões devido ao seu caráter de complementaridade e de cumulatividade, ou seja as conquistas sucessivas e progressivas desde a Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade até chegar-se ao momento

¹⁷⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos fundamentais. Volume IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 58-9.

¹⁷⁸ MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais: introdução geral** - apontamentos das aulas. Lisboa: Editado pela Universidade de Lisboa, 1999. p. 11.

¹⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 363.

atual. Conforme Sylvio Motta¹⁸⁰ além dos direitos fundamentais, considerando-se seu momento histórico de prescrição constitucional, serem de primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões, que correspondem ao ideário da Revolução Francesa, fala-se já em uma quarta e quinta gerações/dimensões de direitos fundamentais. Segundo ele os de primeira geração têm por fundamento a liberdade e correspondem a direitos civis e políticos; os de segunda geração têm por fundamento a igualdade e correspondem a direitos sócio-econômico-culturais; e, os de terceira geração têm por fundamento a fraternidade e correspondem a direitos relativos ao desenvolvimento, à paz e meio ambiente. Entendendo-se ainda que não há a substituição de uma geração anterior por uma posterior, mas sim a imposição de novos valores e redimensionamento daqueles já consagrados ao Estado e à sociedade.

As três primeiras gerações são doutrinariamente clássicas e aceitas por praticamente todos autores, com algumas variações como por exemplo a nomenclatura geração ou dimensão, ambas utilizadas no exemplo acima. Já, quanto aos citados direitos de quarta e quinta geração, não são totalmente aceitos doutrinariamente por muitos autores, porém Sylvio Motta traz respectivamente ainda que são direitos relativos à manipulação genética, tema de pleno interesse à presente tese, bem como relativos à realidade virtual, devido a um mundo cada vez mais interconectado e com barreiras físicas cada vez menores. Para Samuel Antônio Merbach de Oliveira a quarta geração de direitos diz respeito “à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, abordando reflexões acerca da vida e da morte, pressupondo sempre um debate ético prévio”¹⁸¹, afinal o enorme desenvolvimento biotecnológico surpreendeu o Direito com questões até então não imaginadas, como “quais são os limites à intervenção do homem na manipulação da vida e do patrimônio genético do ser humano? Como o direito regula a utilização das novas tecnologias genéticas respeitando os valores bioéticos?”¹⁸².

Quanto aos direitos relativos à manipulação genética há de fato nítida preocupação para que sejam estabelecidos limites éticos quanto aos possíveis avanços tecnológicos, que são temas pertinentes ao presente trabalho. Sylvio Motta afirma que se trata de uma geração preocupada quanto a redimensionar conceitos e limites no campo da

¹⁸⁰ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 28º ed. São Paulo: Método, 2019. p. 170.

¹⁸¹ OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. **A Teoria Geracional dos Direitos do Homem**. Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia, edição 03/2010, Pouso Alegre: Faculdade Católica de Pouso Alegre, p. 10-26. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: <https://www.theoria.com.br/edicao0310/a-teoria-geracional-dos-direitos-do-homem.pdf>. p. 21.

¹⁸² *Idem*. p. 21

biotecnologia, com o rompimento de paradigmas e atuando em significativas mudanças no cotidiano da humanidade, devido a isto “urge a necessidade de seu reconhecimento para que não fique o mundo jurídico apartado da evolução científica”.¹⁸³ As evoluções possíveis no campo da biologia devem pressupor uma anterior discussão ética, pois é um caminho sem volta e sendo assim necessita ter limites estabelecidos para que não se usurpe qualquer direito ou garantia de seres humanos.

Ainda em relação aos direitos de quarta geração, entende-se estarem entre serem um desdobramento da terceira geração e de serem um avanço no sentido de alargar os limites democráticos possibilitando a efetiva participação social em questões prementes à sociedade em geral. Não há consenso doutrinário e estão em fase de demarcação, sendo para alguns um desdobramento dos direitos de terceira geração, na busca por uma vida saudável e equilibrada. José Leite Sampaio afirma que estes direitos reconhecem direito à vida das gerações futuras, harmônica e saudável com a natureza e baseada no desenvolvimento sustentável; limitando avanços principalmente no campo da biotecnologia evitando assim interferências na liberdade, na igualdade e na dignidade do ser humano. Em resumo tratam-se de biodireitos, que a exemplo de algumas convenções já positivadas “proíbem discriminações com base em herança genética e a clonagem humana”.¹⁸⁴

Uma vida saudável e harmônica, sob o ponto de vista de uma quarta geração de direitos fundamentais implica também ao respeito à herança genética bem como à proibição de clonagem humana, preservando-se assim sua integridade e dignidade. Cabe também citar que mais à frente o mesmo autor ainda afirma em relação aos direitos de quinta geração, já preconizados por alguns doutrinadores como estando também em construção e abarcando o conceito de que que todo o universo é interconectado e devido a isto se faz necessário respeitar-se toda e qualquer forma de vida e por extensão garantindo a identidade individual e a proteção integral às mesmas. Entende-se que deve ser tratada com respeito qualquer forma de vida, pois o homem assim como qualquer outro ser com vida, necessita ser entendido em sua definição ontológica frente ao universo, ou seja, deve-se refletir sobre o ser e suas interrelações, sem preconceitos ou estereótipos quanto a padrões ou raças tidas como inferiores ou imperfeitas do ponto de vista físico. De forma complementar ainda focando “em relação ao direito à vida sob os

¹⁸³ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 28º ed. São Paulo: Método, 2019. p. 174.

¹⁸⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 298.

desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem”.¹⁸⁵ Em suma, o respeito à vida em qualquer forma buscando o equilíbrio natural do universo sem preconceitos e discriminações.

Sinteticamente pode-se afirmar que tais gerações não são estáticas e são conquistas progressivas e ainda em construção. Na primeira geração encontra-se o conceito de direitos como liberdade, vida, propriedade, credo e participação política. São os direitos que limitam a ação dos governantes em detrimento dos governados. Nos direitos de segunda geração há a responsabilidade do Estado para a busca de uma sociedade idealmente digna e assim encontram-se aqueles relativos a, por exemplo, educação, saúde, lazer e trabalho. Quanto aos direitos de terceira geração encontram-se aqueles transindividuais ligados a valores de solidariedade e fraternidade e relacionados ao progresso visando a preservação da qualidade de vida como meio ambiente, paz, desenvolvimento e comunicação. Os de quarta geração são diretamente ligados e pertinentes ao presente estudo por tratarem-se de direitos ligados à bioética e diretamente ligados à noção de dignidade humana. E, por fim, os de quinta geração, também pertinentes, dizem respeito a novas tecnologias e a tutela futura em relação a estas possibilidades que se descortinam no presente da humanidade.

Ainda no que se diz respeito aos clássicos direitos de primeira, segunda e terceira gerações e aos seus desdobramentos posteriores como uma concepção universal de direitos humanos fundamentais, acrescente-se que Paulo Bonavides assevera que as três primeiras gerações abriram caminho para a geração de um novo entendimento quanto ao caráter universal dos direitos fundamentais, diferente de sua significação abstrata e metafísica encontrada na Declaração dos Direitos do Homem por ocasião da Revolução Francesa e seu acentuado caráter ideológico. Como Bonavides acrescenta:

nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos da liberdade – direitos civis e políticos – no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de positivação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais.¹⁸⁶

Diante disto, sendo as três primeiras gerações já cristalizadas juridicamente e mesmo que nem todos doutrinadores acatem, cabe reafirmar ainda que os direitos de

¹⁸⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 302.

¹⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 526.

quarta geração são prementes pois dizem respeito a questões como a manipulação do patrimônio genético, tema central da presente tese e algo que, caso seja realizada de forma equivocada, poderia colocar em risco a própria existência da espécie humana abordando assim direitos como pluralismo, proteção à vida e informação.

Acrescente-se ainda que Oliveira Junior, baseando-se no pensamento de Norberto Nobbio, afirma serem os direitos de quinta geração como aqueles que se relacionam aos direitos encontrados na realidade virtual e “que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento de fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet por exemplo”.¹⁸⁷ Há que se pensar de fato, por exemplo, que há hoje um mundo paralelo existente apenas no espectro virtual, mas com similaridades e reflexos no mundo factual.

De forma lógica, existe de fato uma possibilidade de ampliação de diversidade que vai além das primeiras dimensões de direitos fundamentais de primeira geração (individuais), segunda geração (sociais) e terceira geração (coletivos/difusos). Conforme afirma Jorge Miranda, há uma série de implicações de caráter jurídico, individuais e coletivos, estatais e particulares, interferências e legalidade, considerando esta diversidade para muito além da classificação clássica, a saber:

a acentuação da dimensão objectiva dos direitos, como princípios básicos da ordem jurídica, sejam eles quais forem; a consideração do homem situado, traduzida na relevância dos grupos e das pessoas colectivas e na conexão com garantias institucionais; o reconhecimento de um conteúdo positivo, inclusive nos direitos de liberdade; a interferência não apenas do legislador mas também da Administração na concretização e na efetivação dos direitos; a complexidade de processos e de técnicas de regulamentação; a produção de efeitos não apenas verticais (frente ao Estado) mas também horizontais (em relação a particulares); o desenvolvimento dos meios de garantia e a sua ligação aos sistemas de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade.¹⁸⁸

Há, de fato, uma evolução baseada em constantes e progressivas conquistas quanto às gerações de direitos fundamentais sendo que, por fim, ainda cabe ressaltar que há algumas características fundamentalmente inerentes aos direitos fundamentais e que merecem ser mais detalhadas, como será visto a seguir.

¹⁸⁷ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p. 100.

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos fundamentais. Volume IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 24.

1.4.1 Características dos direitos fundamentais

Como visto acima os direitos humanos precedem os direitos fundamentais por antecederem qualquer ordenamento jurídico, desta maneira podendo ser entendidos como princípios orientadores para as normatizações jurídicas a este respeito.

Neste sentido, deve-se entender que os direitos fundamentais buscam preservar a incolumidade do ser individualizado, permitindo assim o gozo pleno de sua liberdade e ainda assegurando que o Estado não interfira em qualquer direito fundamental na esfera individual do cidadão, indiscriminadamente. Segundo Gomes Canotilho, a não discriminação incide sobre todos os direitos fundamentais e objetiva estabelecer do ponto de vista jurídico-objetivo a proibição de interferência estatal no campo jurídico individual do indivíduo e do ponto de vista jurídico-subjetivo a capacidade de exercer os direitos fundamentais positivamente “(liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.¹⁸⁹

Complementando tal pensamento, de serem os direitos, liberdades e garantias superiores à universalidade dos demais direitos, Pedro Trovão do Rosário afirma que:

os direitos, liberdades e garantias, constituem uma categoria de Direitos Fundamentais, na qual se integram normas que asseguram o reconhecimento a alguns dos direitos fundamentais pela ordem jurídica – pelo Estado - de um estatuto próprio, superior à generalidade dos demais direitos, que permitem opor-se às demais entidades privadas ou públicas.¹⁹⁰

Sendo assim, a partir destas premissas, doutrinariamente encontram-se algumas características que sempre dizem respeito e estão diretamente relacionadas aos direitos fundamentais. Pedro Lenza, ao enumerar as características dos direitos fundamentais, citando David Araujo e Serrano Nunes Júnior, afirma que são características dos direitos fundamentais: “historicidade [...] universalidade [...] limitabilidade [...] concorrência [...] irrenunciabilidade [...] José Afonso da Silva ainda aponta as seguintes características: inalienabilidade [...] imprescritibilidade”.¹⁹¹

¹⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407.

¹⁹⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do. Direitos, liberdades e Garantias. *In: Enciclopédia da Constituição portuguesa*. Lisboa: Quid juris, 2013. p. 130.

¹⁹¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1178.

Quanto às características acima citadas cabe ressaltar que tais classificações podem ser encontradas principalmente em livros acerca de direitos humanos e direito constitucional, com certa divergência quanto à sua quantidade ou enumeração, sendo que o recorte aqui feito buscou elencar um rol efetivo e significativo das mesmas. Acerca das características aqui elencadas, além de enunciadas pode-se fazer ainda uma breve explanação acerca das mesmas. A saber:

- **Historicidade:** a historicidade diz respeito ao seu caráter de evolução segundo determinado momento histórico e cultural assim como por novos ideais de direitos e garantias como por exemplo os direitos de liberdade que foram modificados com a evolução do homem enquanto que o meio ambiente saudável e sustentável é um direito recente. Em outras palavras pode-se afirmar que o significado ou a própria existência de certos direitos fundamentais podem variar segundo o momento histórico, por exemplo hoje existindo um direito fundamental que seja considerado imprescindível em oposição a um tempo em que o mesmo sequer poderia ser imaginado;

- **Universalidade:** a universalidade diz respeito ao fato de que são direitos dirigidos a qualquer ser humano, em qualquer situação, sem restrições e independente de quaisquer características ou crenças individuais. Em outras palavras tratam-se de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, independentemente da sua condição de nacionalidade ou raça, condição sócio-político-econômica ou características quanto a sexo e idade;

- **Limitabilidade:** a limitabilidade, ou relatividade, diz respeito ao fato de que se dividem em direitos relativos e direitos absolutos. Entende-se que os direitos fundamentais não podem ser violados ou ter restrições. Entretanto, entende-se também que nenhum direito fundamental poderá ser considerado absoluto, dependendo da situação fática mas deve-se buscar protegê-lo tecnicamente através da ponderação de valores. E em relação à limitação deve-se considerar o trinômio clássico jurídico da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, por exemplo no caso do direito à vida que numa guerra sofre limitação no confronto direto entre exércitos inimigos. Em outras palavras qualquer direito fundamental, sob certas situações fáticas, pode ter uma valoração relativa;

- **Concorrência:** a concorrência diz respeito ao fato de que podem estar em simultaneidade a outros direitos fundamentais, podendo ser exercidos cumulativamente, por exemplo o direito de livre locomoção que pode ser utilizado em conjunto com um

Habeas Corpus. Em outras palavras e de forma simples pode-se afirmar que podem ser exercidos simultaneamente vários direitos fundamentais;

- **Irrenunciabilidade:** a irrenunciabilidade diz respeito ao fato de que em regra os direitos não podem ser renunciados pelo seu titular, porém, há certos casos em que há certa relatividade quanto à renúncia pois é possível ceder quanto a limites relativos à privacidade, à intimidade e à imagem como, por exemplo, nos casos de participantes de *reality shows*, porém sem renunciar a todos os direitos bem como resguardar limite razoável em relação à finalidade desejada com a renúncia acatada. Em outras palavras, eventualmente o indivíduo pode até não utilizar os direitos fundamentais sem, contudo, renunciá-los;

- **Inalienabilidade:** a inalienabilidade diz respeito à própria noção de dignidade não podendo ser transferido, cedido ou negociado. Trata-se principalmente de direitos ligados à própria sobrevivência do indivíduo ou, entre outros termos, relativos à sua saúde, integridade física ou liberdade. Entretanto há a possibilidade de certa relativização como no uso do direito de imagem, situação em que o titular do direito tem um benefício econômico, porém sem dispor de seu direito personalíssimo. Há uma estreita ligação com o caráter personalíssimo do direito pois a titularidade do direito não se transfere ou modifica. Ou, em outras palavras e como já visto acima, trata-se de um direito que pode, eventualmente, de forma ocasional e provisoriamente, ser limitado;

- **Imprescritibilidade:** a imprescritibilidade diz respeito ao fato de que o eventual não exercício de um direito fundamental não acarreta a sua perda nem a impossibilidade da sua exigibilidade a qualquer momento, mesmo porque não se permite a regressão ou eliminação de direitos já adquiridos. Não exercer um direito não é sinônimo de renunciar ao mesmo. Ou em outras palavras pode-se afirmar que o fato de não utilizar um direito não implica que o mesmo deixe de ser exigível se necessário for.

A esta lista pode-se acrescentar ainda mais algumas características inerentes aos direitos fundamentais. Afinal, entende-se ainda que os tais direitos são complementares pois devem ser interpretados conjuntamente e de acordo com o sistema jurídico; são indivisíveis pois devem ser considerados em sua plenitude não se podendo sequer desrespeitar *um pouco* a certo direito; também é vedado o retrocesso, ou seja, tem plena aplicabilidade e incorpora-se ao patrimônio do indivíduo; e, por fim e por óbvio, são ainda eficazes já que determinam relações entre indivíduos ou entre os indivíduos e o Estado.

Ainda quanto ao reconhecimento e consagração dos direitos humanos, enquanto fundamentais, Pedro Trovão do Rosário afirma que “situam-nos desde logo em direitos

como o direito à vida, o direito à integridade física e moral, o direito à liberdade e à reserva de intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, à honra, à imagem, entre outros”.¹⁹² Ressalte-se que, mesmo que não seja o escopo do presente trabalho, cabe muito brevemente citar a preocupação quanto à privacidade e proteção de dados pessoais. A saber, caso se queira adentrar no assunto, cabe conhecer o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679¹⁹³ abrangendo a União Europeia; a Lei 58/2019¹⁹⁴ - Lei da Proteção de Dados Pessoais, aplicada a Portugal; e, a Lei 13.709¹⁹⁵, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) encontrada no Brasil. Em suma tais diplomas legais visam proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, assim como a livre formação da personalidade de cada indivíduo.

Em outras palavras, os direitos fundamentais são expressos constitucionalmente e são basilares, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, garantindo a integridade físico-moral, a não discriminação e a dignidade humana.

A saber, pode-se complementar ainda que os direitos fundamentais possuem como características:

- **Complementaridade:** os direitos fundamentais precisam ter sua interpretação conjuntamente e em conformidade com o sistema jurídico, objetivando a sua realização de forma integral. Acrescente-se que os direitos fundamentais necessitam estar em plena harmonia ou concordância, não se podendo suprimir um direito em prejuízo do outro e, caso haja algum conflito deve-se utilizar os princípios da proporcionalidade e da equidade para sua resolução;

- **Indivisibilidade:** os direitos fundamentais não podem sofrer nenhum fracionamento para que a sua aplicação seja integral, implicando diretamente na sua interdependência e inter-relação e considerados desta forma na sua plenitude, não se permitindo assim qualquer desrespeito, ainda que mínimo, a certo direito. Ainda, a interdependência diz respeito aos direitos fundamentais não poderem se chocar as normas

¹⁹² ROSÁRIO, Pedro Trovão do. O direito a ser esquecido. *In: Revista do Direito*. v. 3, n. 53, p. 121-139. Santa Cruz do Sul: UNISC, set/dez 2017. [em linha]. Consultado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367/6965>. p. 121.

¹⁹³ UNIÃO Europeia. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>.

¹⁹⁴ PORTUGAL. **Lei 58/2019**, de 08 de agosto. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3118A0002&nid=3118&ta_bela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=.

¹⁹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

constitucionais e infraconstitucionais, de fato sendo complementares na busca por alcançarem plenamente seus objetivos;

- **Aplicabilidade imediata:** a aplicação dos direitos fundamentais é de aplicação imediata não necessitando haver uma prévia regulamentação legislativa ordinária para que possam ser aplicados e usufruídos pelos indivíduos, buscando desta forma reconhecer e espalhar seus efeitos sem que haja um possível esgotamento de sua eficácia. Acrescente-se que além da aplicabilidade imediata os direitos fundamentais ainda se incorporam ao patrimônio do indivíduo;

- **Vinculação dos poderes públicos:** a saber, entende-se que todos os poderes públicos são diretamente vinculados aos direitos fundamentais partindo-se do princípio de que se tratam de normas cobertas de efetividade presumível e não são meras cartas de intenção;

- **Efetividade:** entende-se que os direitos fundamentais possuem não apenas uma eficácia vertical (passíveis de defesa contra o Estado) mas, no mesmo sentido e com idêntica intensidade, também possui eficácia horizontal (entre particulares);

- **Abertura e eficácia:** os direitos fundamentais não são um rol exaustivo e não se esgotam, sendo que podem sofrer uma expansão, possibilitando uma ampliação de sua abrangência e vir a agregar novos direitos fundamentais tanto entre os indivíduos como entre os indivíduos e o Estado;

- **harmonização ou concordância prática:** verifica-se eventualmente que há a possibilidade de concorrência ou colisão dos direitos fundamentais. Nesse sentido não se pode sacrificar um em detrimento do outro, aplicando-se o princípio de proporcionalidade e da equidade para resolver os conflitos e assim buscando-se ao máximo a aplicação de um mínimo de tais direitos.

Por fim, acrescente-se que diante da verificação da imprescindibilidade dos Direitos Fundamentais e da necessidade de um sustentáculo normativo eficaz nos ordenamentos jurídicos os mesmos são acolhidos nas constituições dos Estados hoje existentes, garantindo normativamente a sua eficácia. Conforme assevera Jorge Miranda, é devido a isso que ele continua “a acreditar no papel insubstituível da Constituição como grande carta dos direitos fundamentais - de que os cidadãos têm cada vez mais consciência - e como sistema normativo a garantir pelos tribunais em geral e pelo Tribunal Constitucional em especial”.¹⁹⁶

¹⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **A Evolução da Constituição, de 1976 ao Século XXI**. Palestra proferida nas Comemorações dos 40 anos da Constituição da República Portuguesa, no Salão Nobre da Ordem dos

Diante do exposto, pode-se concluir que os direitos fundamentais são basilares e norteadores da dignidade humana, devendo fundamentar e embasar os valores que servem de premissa para a gênese das mais diversas legislações dos Estados para que cada indivíduo tenha a garantia de ser não considerado apenas como mero objeto, mas sim considerado como ser único e individualizado como realmente o é.

1.4.2 Diferença entre direitos e garantias fundamentais

Como já visto acima o ser humano é detentor de direitos que o caracterizam como um indivíduo único e cuja dignidade deve ser mantida íntegra a qualquer custo. Ou, conforme assevera Liane Thomé, numa afirmação que pode ser confundida com uma definição de dignidade humana: “cada ser humano é merecedor de respeito e consideração, independente da crença, nível social, intelectual, opção sexual e maneira de enfrentar a vida. O simples fato de ser humano basta para que sua dignidade seja garantida”.¹⁹⁷ Em acréscimo pode-se citar ainda as palavras de Oliveira Ascensão, nas quais afirma ser a dignidade humana composta por direitos que garantam o desenvolvimento da personalidade do indivíduo tendo sua tutela integral. Para ele:

A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Esses direitos devem representar um mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade. Mas devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem.¹⁹⁸

Acrescente-se ainda que Jorge Miranda afirma, diferenciando os direitos fundamentais e de personalidade, que “os direitos fundamentais são os direitos de personalidade no Direito público; os direitos de personalidade são os direitos fundamentais no Direito privado”.¹⁹⁹

Advogados, em 26 de abril de 2016. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 76, Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, Jan./Dez. 2016. p. 23.

¹⁹⁷ THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Princípio da dignidade da pessoa humana e mediação como instrumento de potencialização da dignidade nas rupturas dos casais em família**. 2007. Dissertação de Mestrado em Direito. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2007. p. 39.

¹⁹⁸ ASCENSÃO, José Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 64.

¹⁹⁹ MIRANDA, Jorge *apud* CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direitos de personalidade, figuras próximas e figuras longínquas**. Jan. 2006. [em linha]. Consultado em 10 mar. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/1493436/Direitos_de_Personalidade_Figuras_próximas_e_Figuras_longínquas. p. 16.

Ainda e em complementação, quanto ao fato de os direitos fundamentais serem diretamente ligados à premissa da dignidade humana, Peter Häberle afirma que:

A maioria dos direitos fundamentais individualmente considerados é marcada por uma diferenciada amplitude e intensidade no que diz com sua conexão com a dignidade humana. Os direitos fundamentais (individualmente considerados) subsequentes, assim como os objetivos estatais e as variantes das formas estatais, têm a dignidade como premissa e encontram-se a seu serviço.²⁰⁰

Diante disto, entende-se que os direitos fundamentais são inerentes a cada ser humano, que os têm garantidos como intrinsecamente seus. Assim há, eventualmente, a frequente utilização dos termos direitos e garantias fundamentais como sendo sinônimos. Porém há que se entender haver diferenças entre as terminologias, a partir de sua origem e significado, sendo que neste sentido e buscando uma diferenciação enquanto dimensão espaço-temporal, como afirma Gomes Canotilho:

direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, juridicoinstitucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.²⁰¹

Diante desta afirmação tem-se como notório que as expressões direitos fundamentais e direitos do homem são geralmente utilizadas sinonimicamente, mas cabe fazer uma breve distinção entre ambas em sua dimensão espaço-temporal, assim como assertivamente posto acima por Gomes Canotilho.

Em outras palavras, os direitos fundamentais são aqueles garantidos de forma positivada, ou seja, aqueles direitos constitucionalmente enunciados e objetivamente válidos num ordenamento jurídico legislado em determinado tempo e espaço. Trata-se da lei reconhecendo as prerrogativas fundamentais de cada cidadão. Neste sentido, Jorge Miranda, estabelece um elo entre o conceito material não ser unicamente o direito

²⁰⁰ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organização). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução: Ingo Sarlet, Luís Sander, Pedro Aleixo e Rita Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152. p. 129.

²⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 259.

declarado e instituído pelo legislador constituinte, mas também do senso comum quanto aos “direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia de Direito, do sentimento jurídico coletivo”.²⁰² Ou, conforme complementa ainda Ferreira da Cunha, quanto à própria existência dos direitos fundamentais enquanto originados de valores determinados, entende-se serem resultantes não de plena liberdade ou apenas vinculados socialmente, “mas determinados previamente enquanto valores positivados, e, conseqüentemente, também na sua vivência, e interpretação/aplicação o simples desejo ou vontade individual deve ceder ante a realização do valor”.²⁰³

Por sua vez, a expressão direitos do homem refere-se a direitos que advém da própria natureza do homem, sendo assim de caráter universal e inviolável, a qualquer tempo ou espaço. Tratam-se de direitos válidos para todos os povos e em qualquer momento da história da humanidade.

Em relação ao espectro abrangente da terminologia direitos do homem e sua amplitude ideal, Luís Siches, ao analisar o termo direitos do homem afirma que quanto ao vocábulo “direitos” trata-se de pensar num ideal de exigência em que “todos os homens têm direito” a algo, como por exemplo “a liberdade de consciência”. Dito isto em outras palavras, conforme o autor, “significa que o Direito positivo, toda a ordem jurídica positiva, por exigência ideal, por imperativos éticos, deve estabelecer e garantir nas suas normas, a liberdade de consciência”.²⁰⁴

Neste sentido, a título de exemplificação, o direito fundamental (constitucional) da liberdade de expressão é um direito fundamental que se dá numa dupla perspectiva pelo fato de haver objetivamente a proibição de interferência dos poderes públicos na esfera individual do cidadão e subjetivamente de possibilitar ao cidadão exigir que se cumpra este direito ou mesmo que não se permita lesão a este direito. As garantias fundamentais são assim, via de regra, os mecanismos/instrumentos que asseguram a proteção ou reparação de violação de direito fundamental como, no exemplo acima, com o direito de resposta ou indenização.

Deve-se acrescentar ainda que, mesmo que haja do ponto de vista semântico algumas coincidências relativas aos termos direitos e garantias, frise-se que numa acepção

²⁰² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos fundamentais. Volume IV. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 10.

²⁰³ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da Constituição: direitos humanos - direitos fundamentais**. Volume II. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. p. 81.

²⁰⁴ SICHES, Luís Pedro Alejandro Recasens *apud* BRAVO, Orlando. **Introdução ao Direito**. 12º ano. Porto: Porto, 1996. p. 39.

jurídica mais ampla a perspectiva dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais são diferenciadas, pois conforme já afirmado anteriormente os direitos fundamentais pressupõem relações de poder sendo diferenciais e públicos enquanto que os direitos de personalidade são de caráter igualitário e privado.

Cabe ainda citar uma diferenciação proposta por Luís Carvalho Fernandes no que se diz respeito aos conceitos de direitos fundamentais, de personalidade e do homem, tendo por base o pensamento de Castro Mendes. Segundo ele, o critério seria quanto ao alcance da titularidade enquanto critério de fonte de atribuição, objeto e a própria natureza do homem, pois:

Direitos fundamentais, em sentido formal, são os atribuídos pela Constituição. O critério é o da fonte de atribuição. Direitos da personalidade são os que incidem sobre elementos desta e realidades afins. O critério é o objeto. Já Direitos do Homem são os que resultam da própria natureza do Homem, e que a lei natural e internacional reconhece.²⁰⁵

Enfim, ainda que entendidos sinonimicamente direitos e garantias fundamentais, positivadas ou não, remetem, por óbvio, à noção de dignidade do homem e o respeito aos seus direitos básicos intrínsecos à sua própria natureza, independentemente de tempo ou espaço. Em suma, essencialmente e sem dúvida, é o essencial no que remete ao respeito à dignidade humana e suas características intrínsecas bem como o respeito ao ser humano de forma individualizada e única, com suas prerrogativas próprias. Como ser único, como *persona* única.

1.5 Direitos de personalidade

Capelo de Sousa, ao questionar em relação ao sentido jurídico a respeito da personalidade, assevera não ser única a sua conceituação e remete a alguns questionamentos, a saber: “que é, pois, personalidade para o direito? Que elementos da individualidade física e moral do homem são protegidos pelo direito? Que expressões da

²⁰⁵ MENDES, João de Castro *apud* FERNANDES, Luís Alberto Carvalho. **Teoria geral do Direito Civil.** I - introdução, pressupostos da relação jurídica. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica, 2001. p. 221.

personalidade de cada homem são juridicamente tutelados?”²⁰⁶, e mais à frente, apresenta uma definição geral de um direito da personalidade ao afirmar que:

O direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida.²⁰⁷

Ou em outras palavras, os direitos de personalidade, integralmente considerados, possuem inerentemente a prerrogativa de sua incolumidade por parte de outros indivíduos. Há uma necessária ação comissiva ou omissiva por parte do *outro* em relação ao *eu*, resguardando sua personalidade de forma integral, em seus aspectos psico-físico-sócio-ambientais.

Diante disto entende-se que todo e qualquer processo legislativo deve possuir como princípio básico o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio que é evocado a cada vez que se faz necessário verificar se certos atos foram realizados observando-se princípios éticos e/ou morais. Ou, em outras palavras, qualquer nova lei quando positivada necessita basear-se no respeito à dignidade da pessoa humana e por consequência no respeito ao ser enquanto indivíduo único, enquanto *persona*. Ou ainda, conforme palavras de Mota Pinto, o direito de personalidade é decorrente do necessário respeito à dignidade humana, subjetivo e positivado, mas ainda de forma objetiva “a afirmação de um princípio interpretativo da relação entre o cidadão e o Estado e de uma decisão valorativa fundamental, da qual podem e devem extrair-se consequências para a totalidade da ordem jurídica, para a qual pode dizer-se que ‘irradia’”.²⁰⁸

De fato, como já visto, constitucionalmente é o que já se percebe no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma

²⁰⁶ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 14.

²⁰⁷ *Idem*. p. 93-94.

²⁰⁸ MOTA PINTO, Paulo. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. In: Portugal-Brasil ano 2000, tema direito, Studia Iuridica 40, Colloquia 2, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra, 1999. p. 160.

sociedade livre, justa e solidária”²⁰⁹, ou seja, a soberania da nação entende-se como sendo baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, ensejando a democracia. Ainda, em outras palavras, percebe-se que há a premissa de padrões éticos e morais como base para o padrão de conduta social.

No Brasil, de forma idêntica, como também já visto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz como princípios fundamentais também já em seu Artigo 1º, que há um “Estado Democrático de Direito” que tem como fundamentos “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [e] V - o pluralismo político”.²¹⁰ Assim como Portugal, também se baseia na democracia.

Ou seja, assim como em Portugal, também no Brasil há a premissa de padrões éticos e morais como base para o padrão de conduta social baseada na dignidade da pessoa humana e no poder emanado do povo.

Eis aí o cerne do conceito de direitos da personalidade que a grosso modo são os direitos personalíssimos de cada indivíduo quanto ao seu próprio patrimônio pessoal (vida, corpo, imagem, nome, etc). Cabe ressaltar que tal conceito ganha força a partir de momentos históricos e diplomas legais, como a Magna Carta (1215) e posteriormente a *Bill of Rights* (1689) ao reforçar o parlamento e impor restrições à Coroa e, ainda, a declaração francesa que protegia o indivíduo em relação ao Estado absolutista. Ou, como asseveram Gomes Canotilho e Vital Moreira quanto à proibição de ingerência estatal em âmbitos privados, tutelando a liberdade e integridade do indivíduo:

o desenvolvimento da personalidade transporta também uma dimensão de liberdade indispensável à autoconformação da identidade, da integridade e conduta do indivíduo. Neste contexto, o direito ao desenvolvimento da personalidade pressupõe, desde logo, a exigência de proibição de ingerências dos poderes públicos ou poderes privados dotados de poderes públicos.²¹¹

Mais que isto também cabe citar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, considerando as atrocidades cometidas pelos nazistas nos campos de concentração

²⁰⁹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 10 ago. 2015. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

²¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2007. p.465.

e nos experimentos eugênicos, também se baseia neste mesmo princípio de proteger a dignidade humana ao trazer em seu Artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”²¹². Cabe ressaltar que após sua publicação serviu como estímulo para que diversas legislações em vários países do mundo tivessem um horizonte baseado principalmente neste primeiro Artigo.

Cabe ressaltar o valor discutível de uma declaração enquanto força normativa vinculativa que, segundo Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, considerando ser “produto de uma resolução da Assembleia Geral sem caráter vinculativo, não é menos verdade que há vozes importantes que atribuem à Declaração a categoria de *ius cogens*”.²¹³

Neste sentido cabe lembrar que desde os mais remotos tempos da história da sociedade humana existiram regras de convivência dos grupos sociais numa busca por um convívio harmônico entre seus integrantes. No momento em que estas regras passam a ser escritas adquirem um caráter mais rígido, *Ius Cogens*, incluindo-se a obrigatoriedade do seu cumprimento assim como possíveis sanções aplicáveis em não se cumprindo as obrigações. No mundo atual em oposição ao Direito imposto, a *Hard Law*, a cada dia está mais presente a *Soft Law*. Numa definição trazida por Marcos Valadão entende-se como *soft law* aquelas normas redigidas por instituições de caráter internacional assim como aquelas originadas a partir de encontros entre diversas nações. Ou seja, tratam-se de “normas que irradiam seus efeitos tanto no âmbito do DI [Direito Internacional] público quanto no privado”.²¹⁴

O mesmo autor complementa ainda, quanto à nomenclatura oriunda da língua inglesa que “para satisfazer aos puristas da linguagem, parece-me que a melhor aceção para *Soft Law* em português seria mesmo ‘Direito flexível’ (considerando que é flexível tanto em sua formação quanto em sua aplicação)”.²¹⁵

De certa forma, observa-se seu caráter de sugestão e, em essência, de relativa eficácia normativa e impositiva, podendo-se mesmo afirmar que tal aceção acima

²¹² ASSEMBLEIA Geral das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos do homem**. 1948. [em linha]. Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>, p. 4

²¹³ ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. **Direito da saúde**. Lisboa: Universidade Católica, 2014. p. 22.

²¹⁴ VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O *Soft Law* como fonte formal do Direito Internacional Público**. Dezembro 2003. [em linha]. [Consultado em 15 maio 2015]. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>, p. 7.

²¹⁵ *Idem*. p. 19.

clarifica inclusive sua aplicabilidade. Complementando neste sentido, com a definição originária de Jean Salmon para *Soft Law* como:

regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contém não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo, ou não criariam senão obrigações pouco constringentes.²¹⁶

Internacionalmente há uma gama enorme de declarações, acordos, tratados e legislações que buscam estabelecer vínculos, ainda que na prática não sejam juridicamente vinculativos, entre os Estados e as entidades não estatais, objetivando a uma tomada de atitudes que visem ao bem estar social. Desta forma é claro que nos dias atuais existem as normas jurídicas rígidas mas, principalmente no que tange ao Direito Internacional, estas evoluem ao lado de uma *Soft Law* flexível geradora de sanções morais, já que não criam obrigações para os Estados-membros, porém aos poucos têm cada vez mais influenciado nas legislações dos mais diversos países.

Neste sentido cabe citar ainda o importante papel da *Soft Law* como uma resposta rápida para necessidades mais urgentes da humanidade.

Independentemente da discussão quanto à sua imperatividade ou não, o que é básico e importante não apenas quanto à Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas de todo e qualquer documento de *Soft Law*, é seu caráter norteador das mais variadas legislações das nações bem como ser um caminho para uniformização dos direitos fundamentais.

Ainda, a título de exemplificação, cabe citar a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²¹⁷, de 4 de abril de 1950, posterior e reflexo direto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que traz dispersos em seus artigos os fundamentos éticos quanto aos “direitos do homem”. De forma idêntica o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prioriza e norteia o mesmo propósito quanto à dignidade da pessoa humana e foi recepcionado pela

²¹⁶ SALMON, Jean *apud* NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do Direito Internacional**: um estudo sobre a *Soft Law*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 23.

²¹⁷ CONSELHO da Europa. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. [em linha]. Consultado em 06 set. 2019. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Convenc%CC%A7a%CC%83o-para-a-Protec%CC%A7a%CC%83o-dos-Direitos-do-Homem-e-das-Liberdades-Fundamentais.pdf>.

legislação brasileira através do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992²¹⁸. Também o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas tem como princípio fundamental o respeito à dignidade da pessoa humana (Artigo 10) e foi recepcionada pela legislação brasileira através do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992²¹⁹, comprovando o que foi dito acima quanto à *Soft Law* nortear a *Hard Law* das nações. Cabe ressaltar ainda que suas implementações também se deram de forma bastante rápida em Portugal e em outros Estados soberanos.

Desta maneira é nítido que há hoje, mais que as legislações dos Estados, uma gama imensa de outras orientações oriundas de órgãos paraestatais e que servem como norteadores de questões jurídicas prementes, incluindo-se as relativas à dignidade humana. Neste quesito, especificamente tem-se os direitos de personalidade que segundo Carlos Bittar são "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*"²²⁰. Ainda, conforme Pontes de Miranda, analisando o direito à personalidade e suas características este direito nasce com o indivíduo, é inato, e em sendo assim:

O objeto do direito de personalidade como tal não é a personalidade: tal direito é o direito subjetivo a exercer os poderes que se contêm no conceito de personalidade; pessoa já é quem o tem, e ele consiste exatamente no ius, direito absoluto, como o de propriedade, que com ele não se confunde, posto que o objeto do direito de personalidade como tal seja a irradiação da entrada de suporte fático no mundo jurídico (= o fato jurídico do nascimento do ser humano com vida).²²¹

Em complementação, no que se diz respeito à incidência dos direitos de personalidade sobre demandas humanas enquanto o mínimo imprescindível de direitos de cada indivíduo, pode-se acrescentar que os direitos de personalidade recaem “sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem ou a reserva sobre a intimidade da sua vida privada”.²²²

²¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

²¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

²²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 11.

²²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Campinas: Bookseller, 2000. p. 38.

²²² MOTA PINTO, Carlos Alberto da; PINTO MONTEIRO, António; MOTA PINTO, Paulo. **Teoria geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 101.

Ou seja, ao se falar em direitos da personalidade, trata-se do conjunto de direitos inerentes ao indivíduo, necessários e subjetivos para a concretização da personalidade e a possibilidade de sua inserção em relações jurídicas permitindo que o indivíduo defenda aquilo que é exclusivamente seu como a vida, a imagem, a integridade, a liberdade entre outros direitos privativos. Ou, nas palavras de Pontes de Miranda “o direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”.²²³

Ainda neste mesmo sentido e em complementação à ideia de individualidade única do ser em seu caráter privado, da sua maneira única de ser nomeadamente, esta esfera individual protegeria, conforme afirma Capelo de Sousa, “quanto à identidade, ao nome, à honra, à imagem física, à imagem de vida, à imagem do caráter e à palavra falada e escrita”.²²⁴ Ou seja, trata-se de uma esfera de caráter privado que, ainda que conhecida por um determinado número limitado de pessoas, mantém em segurança a privacidade do indivíduo frente a um número maior de pessoas, principalmente no que se diz respeito a uma publicidade extensa.

Sendo que o que mais interessa à presente tese, destaque-se e reitere-se, é justamente o que se diz respeito ao direito quanto à integridade física, à dignidade humana e ao respeito à liberdade do indivíduo, por óbvio a própria vida integral e livre na acepção ampla do vocábulo.

Entende-se que é fato que se incluem nos direitos de personalidade o direito à integridade física, ou seja, não apenas o que se diz respeito quanto ao direito ao próprio corpo mas também quanto à sua disposição, sendo o direito à vida, manutenção do corpo, como o direito fundamental por ser a base necessária para exercer todos os outros direitos e manter incólume a dignidade do ser. Cabe ressaltar que nem sempre foi historicamente este o entendimento, pois segundo Pontes de Miranda: “Nem sempre todos os homens foram pessoas, no sentido jurídico: os escravos não eram pessoas; e sistemas jurídicos houve que não reputavam pessoas as mulheres. Foi a evolução social que impôs o princípio da personalidade de todos os entes humanos”.²²⁵ Não seria no hipotético caso

²²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 216.

²²⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 148.

²²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 210.

de clones humanos uma situação idêntica? Tendo estes inicialmente uma classificação jurídica de que não seriam pessoas, mas *coisas/objetos/experimentos* e, somente após uma evolução social, serem alçados ao patamar jurídico de pessoas, de sujeitos de direitos, de indivíduos com pleno respeito à sua individualidade e dignidade?

Ainda, no que se diz respeito à vida do ser humano, Gomes Canotilho afirma que o “direito à vida é um direito, mas não é uma liberdade”²²⁶ e, por sua vez, Capelo de Sousa afirma quanto a este tema que o respeito à vida humana, independentemente de sua origem, se apresenta “como um fluxo de projeção colectivo, contínuo, transmissível, comum a toda a espécie humana e presente em cada indivíduo humano, enquanto depositário, continuador e transmitente dessa energia vital global”.²²⁷ Ou seja, a vida humana tem inúmeras possibilidades de usufruto e sendo assim é um componente fundamental e organizador da personalidade.

Aqui cabe uma breve ressalva quanto à disposição do próprio corpo, que é proibida a menos que haja uma exigência médica, e desde que não cause redução da integridade física de forma permanente nem contrarie os bons costumes. Assim há certos atos possíveis e juridicamente aceitos como por exemplo os adereços ao corpo (piercing) e as alterações como tatuagens, desde que não causem dano à integridade física. Neste sentido ainda o Código Civil Brasileiro traz em seu Artigo 14 que “é válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”.²²⁸ Sendo tal ato livremente revogável a qualquer tempo.

Por sua vez, também no mesmo sentido, o Código Civil Português traz em seu Artigo 70º, quanto à tutela geral da personalidade, que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral” sendo que qualquer pessoa, “ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.²²⁹

²²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 539.

²²⁷ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 203-4.

²²⁸ BRASIL. **Código civil. LEI nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

²²⁹ PORTUGAL. **Código Civil. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

Certamente há a tutela da integridade física, mas permite-se legalmente o transplante de órgãos e tecidos, conforme legislação específica, sendo que tal assunto será visto detalhadamente mais à frente.

Percebe-se assim, pelo exposto acima, a importância relativa aos direitos de personalidade no que diz respeito às prerrogativas privativas de cada indivíduo, diferenciando-o dos demais desde aspectos como seu nome até à sua imagem, da sua integridade psíquica até sua integridade moral, da manutenção da sua intimidade até sua liberdade de escolha e da sua integridade física até a sua disposição voluntária do próprio corpo.

Conforme afirma Orlando Gomes, os direitos de personalidade são de caráter absoluto, opondo-se contra todos e tendo como características intrínsecas a sua inalienabilidade, nascendo e se extinguindo com o próprio indivíduo; a sua intransmissibilidade, sendo inerente ao próprio ser; a sua imprescritibilidade, extrapatrimonialidade e impenhorabilidade, não se extinguindo nem sendo matéria patrimonial; e, a sua vitaliciedade e necessidade como traços distintivos. Enfim, “são necessários no sentido de que não podem faltar, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos”.²³⁰

Acrescente-se ainda que o respeito aos direitos personalíssimos não se dissipa com a morte do indivíduo e devem ser tutelados mesmo após seu falecimento.

No que diz respeito ao presente estudo é justamente uma questão fundamental atentar-se quanto ao respeito aos direitos de personalidade pois no mundo atual, com a evolução científica ao ponto de ser possível criar um novo ser biologicamente idêntico a um outro ser já existente é adentrar num universo ainda inexplorado e com a possibilidade de consequências não totalmente claras. Segundo Norberto Bobbio:

o desenvolvimento tecnológico, a modificação das condições econômicas e sociais, a crescente escala de conhecimento e o fortalecimento dos meios de comunicação poderão produzir drásticas modificações na vida humana e nas relações sociais, criando o ambiente para o surgimento de “novas demandas de liberdade e poderes”.²³¹

Neste sentido, mesmo com as novas possibilidades tecnológicas mas buscando-se a preservação do ser humano, dos seus direitos personalíssimos e mais especificamente

²³⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 153.

²³¹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia - uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 132.

quanto aos desafios do Direito e mais nomeadamente no campo do biodireito, conforme afirma Maria Helena Diniz, estes avanços da ciência no mundo atual repercutem socialmente e trazem problemas difíceis de serem resolvidos, por suas questões polêmicas e isto “desafia a argúcia dos juristas e requer a elaboração de normas que tragam respostas e abram caminhos satisfatórios, atendendo as necessidades ora surgidas e defendendo a pessoa humana da terrível ameaça da reificação”.²³² Em síntese, trata-se de uma realidade que, segundo a mesma autora, implica ainda em afirmar que se faz necessário impor limites aos avanços no campo da medicina, reconhecendo que o respeito ao ser humano em qualquer fase evolutiva de sua vida, desde antes do nascimento até o falecimento, apenas é alcançado se for respeitada a sua dignidade. Motivo pelo qual a bioética se ocupa com questões éticas que dizem respeito desde o início até o fim da vida humana e entendendo a dignidade humana, neste diapasão, “como um valor ético, ao qual a prática biomédica está condicionada e obrigada a respeitar. Para a bioética e o biodireito, a vida humana não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de ‘vida com dignidade’”.²³³

Há que se ter limites aos avanços tecnológicos, principalmente no campo da bioética, sob pena de eventualmente não se preservar a dignidade da vida. Ainda neste mesmo sentido de limitações que permitam e mantenham a possibilidade da dignidade humana em sua total incolumidade, segundo Adriano de Cupis “os direitos de personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge a máxima de intensidade”.²³⁴

Enfim, perceba-se que se trata, em suma e especificamente, da manutenção da titularidade de direitos personalíssimos quanto ao respeito ao indivíduo, à sua personalidade e à sua integridade e ainda, de forma ampla, trata-se do próprio princípio da dignidade humana na sua mais íntima definição.

²³² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 8.

²³³ *Idem*. p. 17.

²³⁴ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Adriano Vera. Lisboa: Livraria Moraes, 1961. p. 48.

1.6 Uma conceituação de bioética

Considerando-se que, a grosso modo, o Direito é, como visto acima, o conjunto de normas de convívio social, eventualmente transformadas em leis, permitindo estabelecer deveres e direitos para uma convivência ordenada, pode-se afirmar que o conceito de ética fica bastante próximo por ser diretamente relacionado com a conduta tomada pelo ser humano no seu dia a dia em relação a qualquer outro elemento que o rodeie, desde o meio ambiente até outro ser humano. Por extensão, no campo da ciência entende-se que esta não pode ser percebida como algo neutro e independente em relação ao meio social no qual se encontra, pois a ciência integra-se aos extratos da sociedade e por óbvio que se estende ao campo da biologia e de seu uso de forma ética: a bioética. Conforme Arthur Guerra, para quem se faz necessária a intervenção do Direito no campo da bioética, esta foi gerada com a grandeza moral da medicina e ampliou estes conceitos a muitas outras áreas estabelecendo uma relação entres os avanços científicos no campo da biologia e em essência com a ética. Segundo o autor nasce assim o biodireito, tema que será visto à frente, pois “isso mexeu com as relações sociais e, por conseguinte, fez surgir princípios e regras jurídicas, transmutando-se em Biodireito”.²³⁵

Especificamente quanto à acepção de ética, em oposição à significação de moral, há inúmeras definições para o termo mas pode-se destacar que, conforme Regina Sauwen e Severo Hryniewicz, “o termo *ética* provém do lexema grego ‘*éthos*’. Quando escrito com ‘e’ breve, significa hábito, enquanto que com ‘e’ longa significa ‘propriedade de caráter’”.²³⁶ Também pode ser acrescentado, conforme palavras de Mario Pool e quanto ao significado do termo, que “a ética consiste nas normas relativas aos procedimentos considerados corretos e incorretos por determinado grupo”.²³⁷ O que remete ao fato de que cada grupo/área possui códigos próprios de atuação, construídos a partir de uma reflexão sobre condutas que eventualmente podem ser vivenciadas, objetivando dar

²³⁵ GUERRA, Arthur Magno e Silva. Humanismo constitucional no Brasil: os reflexos da Bioética no contexto constitucional brasileiro, fundado no paradigma da dignidade humana, em questões de manipulação genética. In: GUERRA Arthur Magno e Silva (organizador). **Biodireito e bioética: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, volume 1, p. 1-26. p. 4.

²³⁶ SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p.13.

²³⁷ POOL, Mario Augusto Pires. **Desafios educacionais criativos associados às práticas docentes: estudo de caso considerando RPG educacional**. Porto Alegre: Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Tese de Doutorado em Educação. 178 pgs. [em linha]. Consultado em 07 set. 2017. Disponível em: http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7864/3/ TES_MARIO_AUGUSTO_PIRES_POOL_COMPLETO.pdf.txt. p. 79.

subsídios para quais atitudes serem tomadas em determinadas circunstâncias bem como quais comportamentos devem ou não ser adotados enquanto prática cotidiana.

Ainda, um outro conceito acerca do vocábulo também pode ser encontrado na página eletrônica da Comissão de Ética do Ministério da Agricultura brasileiro, onde se tem como definição que se trata de estudar os juízos de apreciação em relação à conduta humana que pode ser qualificável enquanto bem e mal em determinada sociedade ou de modo absoluto. Percebe-se assim sua ambiguidade conceitual bem como sua diferenciação com a moral, que tem implicações espaço-temporais, pois a ética caracteriza-se por ser universal e atemporal, não se alterando como passar do tempo e sendo igual para qualquer pessoa, independentemente de quaisquer fatores como sexo, idade, raça e credo. Ainda que a humanidade passe por grandes mudanças “com o passar das gerações, ética é sempre a mesma coisa. O que muda, de acordo com o tempo e o local, são os conceitos considerados ou não éticos, valores estes que ganham o nome de moral”.²³⁸

Ainda, acrescente-se a definição de Silva Leal, para quem a ética pode ser definida através da “perspectiva de um código de valores, atitudes e comportamentos”.²³⁹

Em outras palavras entende-se a moral como sendo um código de conduta que pode variar no tempo e espaço, tendo como base a própria identidade cultural de determinada comunidade e, por outro lado, a ética, que mesmo sendo também um código de conduta, não varia, independentemente de quaisquer fatores culturais, geográficos ou temporais. O padrão ético é e será sempre o mesmo em qualquer cultura ou tempo. De forma bastante objetiva pode-se afirmar que a ética engloba valores e princípios que norteiam as decisões tomadas pelo indivíduo quanto ao que ele deseja e ao que ele pode ou deve fazer em relação a isto.

Em resumo a ética identifica uma conduta adotada na qual se define o que se quer, o que se pode e se deve fazer. Ou seja, a conduta pela qual se permite realizar qualquer ato sem que haja qualquer conflito emocional interno, permitindo haver paz de espírito. A grosso modo, pode-se dizer que é o padrão de comportamento esperado pela sociedade e que permite que ao deitar-se a noite durma-se tranquilamente sem qualquer receio de

²³⁸ BRASIL. **Afinal, o que é ética?** Ministério da Agricultura. [em linha]. Consultado em 26 fev. 2017. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/portal/page/portal/Internet-MAPA/pagina-inicial/ministerio/comissao-de-etica/definicao-de-etica>.

²³⁹ LEAL, Silva. Fronteiras entre a ética médica e a ética do desporto. *In*: BENTO, Jorge Olímpio; MARQUES, Antônio (coordenadores). **Desporto, ética, sociedade**. Porto: Faculdade de Desporto da Universidade do Porto (FADEUP), 1990. p. 127-132. p.130.

ter cometido algum ato equivocadamente errado. Enfim, não há como dissociar o Direito e a ética.

Ainda em outras palavras, também pode-se diferenciar entre ética e moral, conforme a definição de Yves de La Taille, Lucimara Souza e Letícia Vizioli, afirmando que a moral designa valores, princípios e regras legitimados por uma comunidade ou indivíduo enquanto a ética refere-se a uma reflexão acerca destes valores, princípios e regras. Em outras palavras: “a moral referir-se-ia à dimensão do dever, enquanto a ética diria respeito à dimensão da felicidade”.²⁴⁰

É nesta perspectiva e contexto que surge um conceito mais delimitado que é a bioética, ou seja, a ética voltada para resolver questões relativas às relações humanas na esfera das ciências relacionadas à medicina e à saúde e, por extensão, em outras áreas como o Direito buscando preservar direitos humanos como a igualdade, autonomia e liberdade. Para Samantha Buglione, seu surgimento é relacionado como indício do necessário “relembrar e atualizar os discursos da ética e dos direitos humanos historicamente existentes”.²⁴¹ Para a autora, quando Potter publica o livro **Bioética – A Ponte para o Futuro**, em 1971, mais que criar o neologismo Bioética remete ainda não apenas à ética da vida mas à ética da vida em sociedade, resgatando um fazer científico que em primeiro lugar questione seu próprio fazer técnico, ou seja “o que originalmente tinha na saúde seu principal referencial de atuação, hoje trabalha questionando em que medida princípios como o respeito à igualdade, não subordinação e preservação da autonomia são, efetivamente, respeitados”.²⁴²

Perceba-se assim que a bioética é estreitamente ligada ao Direito pois trata diretamente de aspectos relacionados ao ser humano, individual, quanto ao seu próprio corpo como em experimentos genéticos, ou quanto ao seu meio, como numa realidade hoje presente na produção de alimentos transgênicos, mas buscando a preservação da vida. De fato, como afirma Maria Helena Diniz: “A bioética, portanto, em sua origem, teria um compromisso com o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta”.²⁴³

²⁴⁰ DE LA TAILLE, Yves; SOUZA, Lucimara Silva de; VIZIOLI, Souza Letícia. **Ética e educação**: uma revisão da literatura educacional de 1990 a 2003. Educação e Pesquisa, São Paulo, v.30, n.1, p. 91-108, jan./abr. 2004, p. 98. [em linha]. Consultado em 16 out. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/ep/v30n1/a06v30n1.pdf>.

²⁴¹ BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 12.

²⁴² *Idem*. p. 12.

²⁴³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 9-10.

Ainda em relação à origem do termo há interessante resumo realizado por José Goldim, em contraponto à origem indicada acima por Buglione, traçando um breve relato que explicita de forma bem clara sua formação e implicações no campo da ciência. Conforme o autor, diferentemente da versão de que Van Potter teria criado o termo nos anos 70, colocando a bioética como “ponte” garantidora do futuro, a ciência da sobrevivência, a palavra teria sido utilizada pela primeira vez já em 1927, em artigo publicado por Fritz Jahr no periódico alemão *Kosmos*, caracterizando as obrigações éticas para além do ser humano, com todos os seres vivos. Em seu artigo Fritz Jahr propõe ao final “um ‘imperativo bioético’: respeita todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo e trata-o, se possível, como tal”.²⁴⁴ Goldim ainda cita estudos na área de reprodução humana de André Hellegers, em 1970, que também utilizou o termo bioética, criando o Instituto Kennedy de Ética. Potter, em fim dos anos 80, baseado nos estudos de Aldo Leopold que criou a ética da terra nos anos 1930, também enfatizou uma interdisciplinaridade e abrangência global da Bioética, ampliando seu foco quanto aos novos desafios ambientais e redefinindo-a como bioética profunda, tendo também influência de Arne Ness e sua ecologia profunda. Para Potter, “a Bioética profunda é ‘a nova ciência ética’, que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural, que potencializa o senso de humanidade”.²⁴⁵

Percebe-se ser a bioética uma ciência bastante nova historicamente, apesar de referências de antes da metade do Século XX e que, ainda que originalmente seja mais pertinente à área médica, tem aplicabilidade em outros campos científicos, incluindo-se o Direito pois trata de questões relativas à vida, incluindo-se a vida humana e suas relações do ponto de vista biológico, por exemplo a possibilidade hoje da reprodução assexuada. Mais que isso tem-se a sua máxima em buscar respeitar a cada ser vivo como um fim em si mesmo e tratando-o fundamentalmente desta forma. A título de reflexão, imagine-se o direito canônico medieval diante de tal suposição.

Cabe acrescentar ainda, conforme André Soares e Walter Piñeiro, um breve resumo em que dividem a história da bioética em três fases. A primeira, na qual há médicos e cientistas que começam se preocupar com os rumos dos novos avanços técnico-científicos, entre 1960 e 1977, surgindo os principais centros de estudo de bioética como

²⁴⁴ GOLDIM, José Roberto. **Bioética: origens e complexidade.** Revista HCPA, Porto Alegre, 2006;26(2):86-92. [em linha]. Consultado em 22 out. 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/164730>. p. 86.

²⁴⁵ *Idem.* p. 87.

Kennedy Institute, Hastings Center e Institut Borja. Entre 1978 e 1997 há uma segunda fase, com grande impacto na bioética clínica a partir da publicação do Relatório Belmont; com o primeiro sucesso na fecundação *in vitro*; progressos importantes na engenharia genética e a criação de institutos importantes como “o Grupo Internacional de Estudo em Bioética (GIEB), a Associação Européia de Centros de Ética Médica, a Associação Interdisciplinar José Acosta, o Comitê Consultivo Nacional de Ética da França e o Convênio Europeu de Biomedicina e Direitos Humanos”.²⁴⁶

Ao fim, os autores citam uma terceira fase, ainda não terminada, iniciada em 1998 e na qual se destacam temas, assim como debates quanto a conflitos de valores, como “a clonagem de animais, a descoberta quase total do genoma humano e a crescente falência dos sistemas de saúde pública dos países pobres”.²⁴⁷

Percebe-se que na formação da bioética enquanto ciência tem-se uma preocupação inicial quanto aos avanços técnico-científicos e seus limites, uma segunda fase com avanços significativos no campo da engenharia genética e uma terceira fase, em andamento, com possibilidades cada vez mais indefinidas e consequentes conflitos éticos cada vez maiores. O que justifica uma preocupação quanto a possíveis rumos futuros eventualmente equivocados e uma necessidade de ordenamento jurídico que limite/impeça determinadas práticas que possam aviltar a dignidade humana.

Trata-se assim de uma área em amplo desenvolvimento e crescimento diante das recentes conquistas como o mapeamento de DNA e códigos genéticos e as possibilidades de manipulação destes elementos por parte do ser humano, podendo obter uma gama de resultados imensuravelmente diversos. De fato, há hoje a possibilidade de manipular os dados genéticos de praticamente qualquer ser vivo, incluindo-se os seres humanos, e com isso gerar uma infinidade de novas possibilidades combinatórias. Mas até que ponto tais possibilidades não interferem na dignidade humana, na autodeterminação, na individualidade, na liberdade e no direito de escolha? Quanto à dignidade, como afirma Jorge Miranda, o “fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade”.²⁴⁸ Há que se respeitar e preservar a dignidade humana, base de todos os outros direitos inerentes ao homem.

²⁴⁶ SOARES, André Marcelo Machado; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. São Paulo: Loyola, 2002. p.19.

²⁴⁷ *Idem*. p.19.

²⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Volume. II, 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 42.

Quanto ao componente combinatório genético, cabe citar que um dos maiores estudiosos desta área foi Mendel, um cientista (biólogo, botânico e meteorologista) austríaco que viveu no Século XIX e desenvolveu estudos genéticos publicando duas obras consideradas clássicas na área: **Ensaio com plantas híbridas** e **Hierácias obtidas pela fecundação artificial**. Seu estudo mais famoso foi uma experiência realizada com ervilhas, uma planta herbácea leguminosa pertencente à mesma família do feijão e soja. Trata-se de uma planta fácil de ser cultivada, com um ciclo reprodutivo bastante curto e que produz muitas sementes, contidas em vagens, além de haver muitas variedades disponíveis facilitando o estudo comparativo entre as diversas espécies. Ainda outra vantagem é o fato de que os componentes responsáveis pela reprodução sexuada do vegetal, o estame e o pistilo, são protegidos pelas pétalas na parte interna da mesma flor o que favorece a autopolinização e como consequência a autofecundação. Isto possibilita com que haja a geração de descendentes com as mesmas características dos originários. Quanto a este mecanismo de herança genética, Célia Pimenta e Jacqueline de Lima afirmam que a partir destes estudos Mendel compreendeu o mecanismo da hereditariedade, concluindo que mesmo havendo duas cores distintas de uma mesma planta, verdes e amarelas, também existiam “fatores específicos”, como denominou, que eram transmitidos para as novas gerações de plantas. Ao misturar sementes verde e amarelas descobriu que verdes com verdes originavam ervilhas verdes, amarelas com amarelas originavam ervilhas amarelas e verdes com amarelas originavam ervilhas amarelas, demonstrando que numa combinação de fatores distintos havia a predominância de um sobre o outro, sendo o amarelo Dominante e o verde Recessivo. Segundo os autores, pelo “seu vasto conhecimento em Física, o que o destacava de outros biólogos, também pôde calcular que essa combinação de fatores ocorria de forma aleatória, sendo 50% de fatores dominantes e 50% de fatores recessivos”.²⁴⁹

Assim, com a autopolinização Mendel produziu diversas linhagens de ervilhas, considerando fatores como cor da flor, da vagem e da semente, o aspecto externo liso ou rugoso da semente, a posição da flor no caule, a altura da planta e a forma da vagem. Sendo que foi a partir destes experimentos que Mendel formulou seus primeiros postulados ou princípios da herança, que segundo Willian Klug e outros são:

1. PARES DE FATORES UNITÁRIOS

²⁴⁹ PIMENTA, Célia Aparecida Marques Pimenta; LIMA, Jacqueline Miranda de. **Genética aplicada à biotecnologia**. São Paulo: Érica, 2015. p. 15.

As características genéticas são controladas por fatores unitários que existem aos pares nos organismos individuais. [...]

2. DOMINÂNCIA/RECESSIVIDADE

Quando dois fatores unitários diferentes responsáveis por uma única característica estão presentes em um indivíduo particular, um dos fatores unitários é dominante sobre o outro, o qual é considerado recessivo. [...]

3. SEGREGAÇÃO

Durante a formação de gametas, os fatores unitários pareados se separam, ou segregam, aleatoriamente, de modo que cada gameta recebe um fator ou o outro com igual probabilidade.²⁵⁰

A partir de seus estudos a genética foi esmiuçada ao ponto de hoje haver o mapeamento total do DNA humano. Isto possibilita infinitas possibilidades combinatórias e de manipulação inclusive poder determinar uma característica recessiva como prioritária/escolhida no resultado final. A genética humana avança hoje por territórios pouco explorados e avançando em limites que podem não ter qualquer controle. Sem dúvida, atualmente os avanços tecnológicos neste campo são enormes, com possibilidades ainda quase que infinitas, com limites ainda tênues eticamente e que geram inúmeras perguntas que necessitam de respostas a cada momento. Segundo Alberto Franco “o simples elenco dos temas, que se tornaram objeto de investigação das ciências biomédicas, revela a importância de seus questionamentos”.²⁵¹

Em outras palavras, pode-se afirmar que hoje é possível manipular os fatores genéticos e hereditários, buscando selecionar as *melhores* características em detrimento das *piores*. Ressaltando que o conceito de “melhor” e “pior” se trata justamente do tênue limite ético em relação a este assunto, já que diz respeito a um conceito de valores absolutamente subjetivos. Em outras palavras o *meu* conceito de melhor, do ponto de vista orgânico não é necessariamente o mesmo conceito de melhor do ponto de vista de *outra pessoa*, aplicando-se igualmente a mesma lógica quanto ao conceito de *pior*. Sendo assim, a possibilidade de escolha de certas características é nitidamente marcada por esse limite do ponto de vista ético. No caso de seres humanos, se por um lado a escolha quanto a eliminar uma possibilidade em relação a um fator genético prejudicial como uma doença degenerativa, por exemplo, é considerada benéfica (mesmo eticamente) o limite se estreita e ultrapassa a possibilidade de lisura ética em relação, por exemplo, à possibilidade de escolher a cor de olhos de um descendente. Ressalte-se que

²⁵⁰ KLUG, Willian S., *Et al.* **Conceitos de genética**. 9ª ed. Tradução: M. R. Borges-Osório & R. Fischer. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 45.

²⁵¹ FRANCO, Alberto Silva. **Genética humana e Direito**. Revista Bioética, v.4, n. 1, p. 2. [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/393/356.

juridicamente, já no nível mais básico, tal escolha já esbarraria no direito de autonomia e escolha do indivíduo em detrimento da vontade de seus genitores. Neste sentido, Jussara Meirelles afirma categoricamente que considerando o ordenamento jurídico vigente entende-se como inadmissível produzir, armazenar e manipular “embriões humanos como material biológico disponível [...] [pois] tais atividades denotam evidente instrumentalização, incompatível com o respeito à vida e à dignidade humanas que informam o ordenamento”.²⁵²

Há que se respeitar a vida, a individualidade e as características pessoais, evitando ter-se o ser humano como algo/coisa instrumentalizado. Não à toa que, por exemplo, a Constituição da República Portuguesa traz textualmente quanto a outros direitos pessoais em seu Artigo 26º que “a lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”.²⁵³

Texto em plena consonância com outros documentos jurídicos de caráter universal como, por exemplo, a Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997, que traz textualmente em seu Artigo 5 que “a pesquisa, o tratamento ou o diagnóstico que afetem o genoma humano, devem ser realizados apenas após avaliação rigorosa e prévia dos riscos e benefícios neles implicados e em conformidade com quaisquer outras exigências da legislação nacional”.²⁵⁴

Sem dúvida não há consenso quanto aos limites eticamente possíveis nos avanços tecnológicos que envolvem seres humanos e podem-se citar as considerações de Murilo Vilaça quanto a esta visão dicotômica, ao afirmar que há, por um lado, quem acredite que deve ser desenvolvido uma grande gama de técnicas de aperfeiçoamento, com liberdade de uso para os indivíduos se transformarem radicalmente e, nesse caso, mesmo pessoas saudáveis poderiam ser beneficiadas com as inovações biotecnológicas. Mas, por outro lado, há quem compartilhe a ideia de que existe de forma inerente a igualdade de todos os humanos por sua suposta natureza que deve permanecer intocada. Em vez de buscar um aperfeiçoamento genético do homem, alterando sua natureza, ainda que com uma melhora do mesmo, deve-se buscar mudar a sociedade, sem qualquer interferência direta

²⁵² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 185.

²⁵³ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 10 ago. 2019. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

²⁵⁴ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/f0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 7.

nas características que possam limitar uma escolha racional enquanto projeto de vida, ou seja argumenta-se quanto a defesa da autenticidade e da autonomia individual. Em sendo assim, não se deve “do ponto de vista jurídico, político e moral, interferir na constituição da vida de outrem, dispondo dela como meio (argumento da dignidade humana)”.²⁵⁵

Certamente, se por um lado há quem acredite na total liberdade técnico-científica visando o progresso e aperfeiçoamento humano há, por outro lado, quem defenda a manutenção da identidade humana buscando uma melhora pelo viés social. Em outras palavras, há quem defenda a manutenção da natureza humana e por extensão da sua individualidade/dignidade limitando eticamente o uso de novas possibilidades científicas de *melhoramento* humano.

Ainda, neste mesmo campo de estudo, pode-se citar como exemplo o uso da genética como fator terapêutico primordial para a recuperação de atletas, porém também se discute seu mau uso, ou o *doping* esportivo. O *doping* é legalmente proibido e há legislações nacionais e internacionais que buscam identificar infrações neste sentido. São todas bastante idênticas em seu conteúdo e, para fins de exemplificação, pode-se citar a Convenção Internacional contra o Doping no Esporte, da UNESCO.

Segundo a Convenção, a definição de *doping*, em seu artigo 2.9, “refere-se a qualquer infração das normas antidoping”²⁵⁶. E em seu artigo 2.3, enumeram-se oito infrações sendo que merece destaque aquelas em que se indicam “métodos proibidos”, como por exemplo manipulações biológicas:

- (b) uso ou tentativa de uso de uma substância proibida ou de um método proibido; [...]
- (f) posse de substâncias ou métodos proibidos;
- (g) tráfego de qualquer substância proibida ou método proibido;
- h) administração ou tentativa de administração de uma substância proibida ou de um método proibido em qualquer atleta, ou assistência, incitamento, auxílio, instigação, ocultação ou qualquer outra forma de cumplicidade que acarrete uma infração ou tentativa de infração das normas antidoping.²⁵⁷

Reitere-se que é utilizada a nomenclatura “métodos proibidos”, locução que poderia englobar as mais variadas possibilidades de manipulação genética com a

²⁵⁵ VILAÇA, Murilo Mariano. **É moral usar a biotecnologia para aperfeiçoar seres humanos?** Uma análise do principle of procreative beneficence. [em linha]. Consultado em 14 jun. 2019. Disponível em: <http://cifmp.ufpel.edu.br/anais/1/cdrom/mesas/mesa4/03.pdf>. p. 5.

²⁵⁶ UNESCO. **Convenção internacional contra o doping no esporte**. [em linha]. Consultado em 20 jul. 2019. Disponível em: <http://www.abcd.gov.br/arquivos/legislcao/convencaoUNESCO.pdf>. p. 7.

²⁵⁷ *Idem*. p. 6.

finalidade de aumento no desempenho desportivo do indivíduo. Afrontaria diretamente o princípio da igualdade entre os competidores, independentemente de qual modalidade fosse. Quanto às possibilidades de manipulação genética e a criação de um ser humano melhorado, com óbvias novas distinções quanto a humanos naturais e modificados geneticamente, segundo afirmação de Stela Barbas, a engenharia genética com finalidade de melhoramento humano poderia levar intencionalmente à “fabricação” de seres humanos de duas espécies. E, certamente, “as modificações genéticas que viessem provocar distinções raciais, étnicas ou de classe e, por maioria de razão, qualquer ideia de criar uma nova raça ofenderia o princípio da igualdade da pessoa”.²⁵⁸

Mas, questiona-se, como seria possível identificar tais experiências e mudanças se realizadas ainda no processo de construção do embrião e futuro ser?

Aqui um limite tênue que remete diretamente ao conceito de eugenia, amplamente discutido e polêmico sendo que a cada dia se torna mais necessário ver e rever tal conceito principalmente em seus aspectos éticos e jurídicos. Em outras palavras e em resumo há que se respeitar e cuidar quanto à preservação natural de todas as formas de vida. Segundo Olinto Pegoraro a bioética cuida, antes de tudo, de qualquer forma de vida em seu respectivo ambiente, especialmente a fragilizada, pois “sua tese primeira é o respeito à vida, tomada em suas três modalidades: humana, animal e vegetal; mais ainda, a bioética abrange as formas de vida situadas em seu ambiente como o ar, a água, o solo, a atmosfera”.²⁵⁹ Esta é a diminuta fronteira entre o cuidar das formas de vida, incluindo-se a humana, buscando melhorar a qualidade das mesmas, mas sem esbarrar em limites, principalmente no caso de humanos, que possam ofender/prejudicar novas gerações ou gerar novas formas de segregação e desrespeito aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Mais que isso, observando estas questões do ponto de vista jurídico pode-se concluir, conforme afirma Maria Helena Diniz, que o Direito não pode estar alheio aos desafios da biomedicina e surge assim um estudo jurídico que tem a vida como principal objeto, toma a bioética e a biogenética como fontes imediatas, evidencia que a ética e o direito não podem ser preteridos à verdade científica, evidencia que o progresso da ciência não pode ocultar crimes contra a dignidade humana e nem esboçar os destinos da humanidade sem que haja limites jurídicos. Complementa afirmando que, “como diz

²⁵⁸ Barbas, Stela. Testes genéticos, terapia gênica, clonagem. *In: ASCENSÃO, José de Oliveira* (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 309-328. p. 321.

²⁵⁹ PEGORARO, Olinto. **Ética dos maiores mestres através da história**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes. 2010. p. 160.

Regina Lúcia Fiuza Sawen, ‘a esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana’²⁶⁰.

Mais que a ética em sentido amplo, a bioética no sentido médico possui reflexos em outras ciências, incluindo-se o Direito. Especificamente quanto a este, o Direito, visando o respeito a liberdades individuais, direitos fundamentais e incolumidade do ser, em suma o respeito à vida, há ainda um novo campo da ciência: o biodireito. E especificamente quanto ao biodireito, trata-se de um campo da ciência que será visto mais detalhadamente, já a seguir.

1.7 Uma conceituação de biodireito

Como visto anteriormente, uma das grandes questões éticas basicamente é o que diz respeito quanto aos padrões de comportamento considerados corretos e incorretos no convívio entre as pessoas, ou seja, quais são as possibilidades de desejos e ações de um indivíduo e quais são seus efeitos em relação aos outros indivíduos. Neste sentido e por ampliação, no que se diz respeito às questões relativas à biologia e suas dimensões adentra-se especificamente no campo do Direito e tem-se então, numa ramificação mais específica, o biodireito.

Assim, a bioética surge como uma resposta da ética a partir de novas possibilidades geradas cientificamente na área da saúde. Neste sentido, segundo de Hubert Lepargneur “poder-se-ia definir a bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas da vida, saúde e morte do ser humano”²⁶¹. E ainda, numa extensão, quanto ao conceito de biodireito o Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito o define como “o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana face aos avanços da biologia, biotecnologia e da medicina”²⁶².

²⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 32.

²⁶¹ LEPARGNEUR, Hubert. **Força e fraqueza dos princípios da bioética**. Bioética. V.4 nº 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1996. p. 16.

²⁶² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coordenação). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 41.

Ainda, conforme Mário Raposo, ao estabelecer o liame entre os padrões éticos no campo biológico e no Direito, tem-se a afirmação que:

É precisamente a captação e a configuração de uma ética dominante, que, naquilo que tenha a ver com a ideia de dignidade da pessoa, ganha uma certa via expressiva, esbatendo as fronteiras entre a moral e o direito, de modo que a bioética tenderá para alguma propagação a um biodireito, que sobrestará a que cada pessoa possa definir a sua própria ética, desde que posta em relação com os outros.²⁶³

Acrescentando-se ainda, conforme afirmação de Paulo Otero que, nas relações entre a moral e o Direito desponta como representatividade a bioética ao abranger discussões relativas a princípios éticos que devem regular as pesquisas científicas e tecnológicas acerca da “vida humana e seus aspetos nucleares, tal como sejam, por exemplo, a manipulação genética, a clonagem humana, a procriação artificial, o transplante de órgãos humanos, o aborto ou a eutanásia”.²⁶⁴

Ou seja, o biodireito estabelece os vínculos ético-morais em que devem ser reguladas as inovações técnico-científicas que envolvam questões no campo da biologia, especificamente aquelas que possam permitir manipulações genéticas bem como interferir diretamente na dignidade da vida. Incluindo-se aí uma eventual possibilidade de prática eugênica ou mesmo de clonagem humana.

Ressalte-se que a denominação, biodireito, não é totalmente pacificada, conforme observa Elida Séguin ao afirmar que há também o uso de outras denominações como em Portugal - Direito Biomédico, no Uruguai - Derecho Biotecnológico, na França - bio-droit e até há pouco tempo era chamada de Bioética no Brasil, sendo que surgiu “a expressão Biodireito a partir da positivação e incorporação ao ordenamento jurídico de regulamentação a procedimentos terapêuticos e a investigação científica, com vários livros jurídicos adotando essa denominação”.²⁶⁵ A mesma autora complementa ainda, que apesar de diferentes terminologias adotadas o fundamental é que, enquanto ciência o biodireito, ou qual seja sua denominação nos diferentes países, é responsável por disciplinar “as relações médico-paciente, médico-família do paciente, médico sociedade e médico instituições, e diversos aspectos jurídicos que surgem dentro, fora e por causa

²⁶³ RAPOSO, Mário Ferreira Bastos. Bioética e biodireito. In: **Revista do Ministério Público**, Lisboa, ano 12, número 45, jan.-mar. 1991, p. 21-44. p.26.

²⁶⁴ OTERO, Paulo. **Lições de introdução ao estudo do Direito**. Volume I, Tomo 1, Lisboa: Pedro Ferreira Editor, 1998. p. 270-271.

²⁶⁵ SÉGUIN, Elida. **Biodireito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33.

destes relacionamentos”²⁶⁶, e desta forma introduz a noção de moral em relação à saúde física e à mental.

Desta forma, independentemente de qualquer questão terminológica, o que importa é o campo de atuação do biodireito ter um papel jurídico de limitador quanto a práticas escusas atentatórias à vida. Assim, ainda que a Bioética enquanto ramo específico da ciência seja recente enquanto conhecimento não o é, por mais estranho que pareça, um assunto recente se for considerado que já na antiguidade clássica havia a preocupação quanto aos limites entre a prática da medicina e a cura das doenças respeitando-se os valores humanos. De fato, encontra-se no juramento hipocrático, já na clássica Grécia Antiga, que “aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém”²⁶⁷ e, na atual versão do compromisso do médico, quando de seu juramento por ocasião da formatura, tem-se: “RESPEITAREI a autonomia e a dignidade do meu paciente; GUARDAREI o máximo respeito pela vida humana”. Trata-se de um código de ética que assume uma proporção de um sistema normativo que delimita entre os procedimentos e a cura do paciente o respeito aos valores humanos. Já naquela época Hipócrates preocupava-se com a medicina enquanto ciência e práticas adequadas, em detrimento de crenças e curandeiros experimentais. Mais que isto, já na antiguidade clássica, ainda que de forma incipiente, encontrava-se a preocupação com a dignidade humana, quando sequer havia a existência deste conceito ou termo.

Nos dias atuais, não há como dissociar Direito e ética em analogia a direitos fundamentais. Neste sentido, retomando os conceitos de ética e moral e contrapondo-os em relação ao Direito, Samatha Buglione afirma que só se pode pensar num Direito ético se houver Democracias Constitucionais pelo reconhecimento de direitos fundamentais, declarações de direitos ou prudência jurídica. Assim não há como se confundir Direito com moral, mas sim com a ética. Neste sentido iria além pela sua possível exigibilidade, porque ainda que moral e ética vinculem-se a uma cultura, enquanto forma e padrão de comportamento são uma prescrição de como se deve comportar socialmente. A ética replica valores que vão além do *eu* indo além de experiências privadas e subjetivas enquanto que a moral corresponde a deveres vinculados a crenças e tradições privadas,

²⁶⁶ SÉGUIN, Elida. **Biodireito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 53.

²⁶⁷ JURAMENTO de Hipócrates. CRM-PR, Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. [em linha]. Consultado em 20 jul. 2019. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/Juramento-de-Hipocrates-1-53.shtml>.

de grupos específicos, concluindo que “o Direito, portanto não pode se vincular à moral pelo seu caráter contingente e privado, pela impossibilidade de universalização e generalidade”.²⁶⁸ Desta forma entende-se que em sociedades plurais o Direito deve estar vinculado à ética, ou seja, ficam os deveres morais restritos à esfera privada, subjetiva, e a ética, por seu caráter universal, à esfera coletiva, compartilhada enquanto interesse público.

De fato, as novas possibilidades científicas e os limites cada vez mais tênues entre o mundo da ficção e a realidade exigem que a legislação existente se adeque a esta nova realidade dos dias atuais estabelecendo limites éticos, universais e de interesse de todo e qualquer ser humano, por extensão da própria vida. O que, via de regra, não ocorre na mesma velocidade, já que os constantes debates bioéticos, segundo Heloisa Barboza, “não tiveram o condão de reduzir, muito menos estancar, o turbilhão técnico-científico que, a cada dia, apresenta fatos desafiadores para todos os ramos do conhecimento humano, em particular para o Direito”²⁶⁹. A autora exemplifica que a reprodução humana deixa de ser um processo “natural”, sofrendo interferência e passando a ser “assistida”. Isto impõe um revisar e criar novos conceitos para “pessoa, pai, mãe, filho” e, desta forma, conclui que:

Perplexo o jurista brasileiro²⁷⁰ assistiu a esse *crescendo* de “inovações”, dispondo apenas de legislação destinada à família do fim do século XIX e que, a muito custo, veio sendo adaptada à realidade social vigente, não obstante focos de resistência à nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição de 1988, a qual, de todo sensível às exigências de seu tempo fixou as bases sobre as quais deve ser edificado o direito de família.²⁷¹

Não há que se olvidar que o progresso científico deve estar em consonância com os limites éticos da humanidade e reforçando esta ideia pode ser citada ainda afirmação de Maria Helena Diniz de que “o respeito à vida humana digna, paradigma bioético, deve estar presente na ética e no ordenamento jurídico de todas as sociedades humanas. Isso foi acatado internacionalmente”.²⁷²

²⁶⁸ BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 10.

²⁶⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 56.

²⁷⁰ Arriscaríamos afirmar que qualquer jurista em qualquer parte do mundo atual passa pela mesma perplexidade diante da velocidade e dos recentes avanços tecnológicos no campo biológico.

²⁷¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 56.

²⁷² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 42.

De fato, quanto ao respeito à vida e à dignidade humana eticamente e sua internacionalização, veja-se por exemplo a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, da UNESCO, órgão cujo princípio constitucional traz em seu preâmbulo que:

se refere aos “princípios democráticos da dignidade, da igualdade e do respeito mútuo entre os homens”, rejeita “qualquer doutrina que estabeleça a desigualdade entre homens e raças”, estipula “que a ampla difusão da cultura e a educação da humanidade para a justiça, para a liberdade e para a paz são indispensáveis à sua dignidade e constituem um dever sagrado a ser cumprido por todas as nações num espírito de mútua assistência e compreensão”, proclama que “a paz deve fundamentar-se na solidariedade intelectual e moral da humanidade” e afirma que a Organização busca atingir “por intermédio das relações educacionais, científicas e culturais entre os povos da terra, os objetivos da paz internacional e do bem estar comum da humanidade, em razão dos quais foi estabelecida a Organização da Nações Unidas e que são proclamados em sua Carta”.²⁷³

Já, especificamente quanto à Declaração propriamente dita, seu principal objetivo é buscar estabelecer os limites e buscar formas de proteção ao genoma humano tendo em vista que, conforme seu Artigo 1º, “O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade”.²⁷⁴

Percebe-se ainda que a Declaração da UNESCO é dividida em eixos temáticos maiores. Deles tem-se a “Dignidade Humana e os Direitos Humanos” (Artigos 1º ao 4º) que aparecem como fundamento ético quanto ao genoma humano e o respeito ao mesmo e sua preservação. Os “Direitos dos Indivíduos” (Artigos 5º ao 8º), outro eixo temático, estabelece os direitos daqueles envolvidos em experiências e pesquisas respeitando sua vontade e individualidade, ou seja, a dignidade natural de cada indivíduo enquanto ser único e diverso. De forma concreta tem-se o respeito à dignidade humana impedindo, por exemplo, sua comercialização visando transações financeiras (Artigo 4º).

De fato, basta pensar nas possibilidades de manipulação genética e a *melhora* do ser, ou a busca por um ser *superior* aos outros sob determinados aspectos e fere-se frontalmente a própria noção de dignidade humana, por gerar uma espécie de competição

²⁷³ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 5.

²⁷⁴ *Idem*. p. 7.

injusta. A manipulação apenas baseada numa busca de superação humana sem respeitar a identidade e individualidade humana é anti-ética e ilícita na sua gênese. Afinal, manipular os limites naturais baseado no simples desejo individual e subjetivo do *melhor*, potencializando-o, é sem dúvida um caminho para um abismo ainda maior de desigualdades e discriminação em relação a quem poderia ter acesso a estas tecnologias (modificado e *melhorado*) em detrimento de quem não teria acesso a estas possibilidades (natural e *defeituoso*). Na prática tem-se um processo eugênico segregacionista, como já visto/ocorrido no século passado e do qual não se deseja nova reedição. Quanto a isto, nas palavras de Chaïm Perelman ao citar os fatos ocorridos na Alemanha após 1933, os mesmos evidenciam ser:

impensável identificar o direito com a lei, pois há princípios que, mesmo não sendo objeto de uma específica legislação, impõem-se a todos aqueles para quem o direito é expressão não somente da vontade do legislador, mas dos valores que este tem por missão promover, dentre os quais figura, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana.²⁷⁵

De fato, lembre-se que em relação aos estudos eugênicos no século passado, via de regra, tratava-se de um processo que buscava basear-se *cientificamente* numa espécie de seleção *natural* da espécie, a ponto de haver afirmações absurdas como afirmava Renato Kehl de que:

o número de medíocres, de débeis mentais, de incapazes, de cacoplastas, em suma, cresce, de modo assustador, aligindo, constringendo, quase esmagando a parcela boa e progressista da humanidade. Se a lei inexorável da luta pela vida ainda se impusesse, completamente, sob a qual sucumbem os fracos e triunfam os fortes, a maior parte dessa residualha, que vem surgindo clandestinamente, violando os preceitos da boa geração, estaria condenada a perecer logo nos primeiros lances da áspera peleja. Tal, infelizmente não acontece, não mais se podendo contar com a seleção que outrora constituía o crivo eficaz contra os indesejáveis e que agora sobrevivem em grande número para sofrer e para sobrecarregar os elementos úteis e produtivos.²⁷⁶

Mais que a nítida política segregacionista advinda destas ideias se tem o total desrespeito às diferenças individuais entre as pessoas e, mais que isso, não resta qualquer

²⁷⁵ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 95.

²⁷⁶ KEHL, Renato. **Aparas eugênicas: sexo e civilização** (novas diretrizes). Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1933. p. 35.

noção de dignidade humana em relação àqueles considerados “inferiores”. Eis aí o ponto central da importância do biodireito, área que apesar de ainda encontrar-se em contínua construção, busca fundar-se na base do Direito da personalidade prezando e protegendo a dignidade do ser humano frente aos avanços científicos na área biotecnológica. Há um tênue limite entre o alcançar resultados eticamente lícitos e benéficos e o extrapolar-se fronteiras inóspitas e obscuras e, desta forma, indesejadas. Ou ainda, conforme afirma Maria Neves, o choque que a bioética causa na medicina é marcado por um acentuado discurso cuja tendência pode ser a de converter um sonho em realidade ou, num caminho inverso, converter a realidade em pesadelo, o que causa um “estranho jogo de atração e repulsa, frequentemente exposto a partir de casos pessoais que, de forma mais ou menos directa e próxima, vão interpelando toda a sociedade”.²⁷⁷

Entre o sonho/utopia e a dura realidade da defesa de interesses particulares, acrescenta-se ainda que muito mais que uma importante ramificação do Direito tradicional o biodireito é ainda o pilar quanto aos limites dos avanços científicos que possam eventualmente violar direitos fundamentais e por consequência a dignidade humana.

1.7.1 Biodireito e seus limites

Uma das características do ser humano é sua capacidade de desenvolvimento a partir do conhecimento e do domínio no uso da tecnologia. De fato, no mundo de hoje há uma busca por novas possibilidades num mundo que se modifica e progride tecnologicamente a cada dia em todos os campos do conhecimento. Segundo Nelson Mello e Souza estamos de fato na porta da utopia, ou seja, no limite de um histórico salto qualitativo devido à rápida evolução da ciência que, ao utilizar cada vez mais a engenharia genética e a inteligência artificial produz “respostas para a escassez, a substituição de matérias-primas, o domínio do espaço visível, ou do microcosmo invisível permitindo mudar muitas coisas, inclusive o próprio homem”.²⁷⁸

Como já visto acima, entre as várias áreas de conhecimento com grande salto tecnológico há o biodireito, um campo que se encontra em plena expansão diante dos

²⁷⁷ NEVES, Maria do Céu Patrão. Bioética e Bioéticas. *In*: NEVES, Maria Patrão; LIMA, Manuela (coordenadoras). **Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades**. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 289.

²⁷⁸ MELLO E SOUZA, Nelson. **Modernidade**: desacertos de um consenso. Campinas - São Paulo: Unicamp, 1994. p. 70.

avanços tecnológicos do mundo atual. Porém, quais são os seus limites principalmente no que se diz respeito à possibilidade de modificar o próprio homem? Uma possível resposta, segundo Maria Villas-Boas, é de que se faz necessário que se busquem os “limites entre direitos e deveres e, sobretudo, entre poderes e deveres na abordagem do ser humano, em especial do ser humano doente e vulnerável”.²⁷⁹ Já que seria através desta postura, reproduzindo o discernimento social, que naturalmente seria fundamentada uma abordagem jurídica particularizada para disciplinar tais questões.

Algo não tão simples tendo em vista que na sua essência o ser humano visa muito mais a seus direitos e poderes que os seus deveres e subordinação. Quanto a estes limites cabe ainda acrescentar, conforme o pensamento de Mário Raposo, que se não há como impedir o avanço da tecnologia, há que se ter prudência a cada conquista, contendo o fascínio e o desejo da produção e manipulação biológica nos limites aceitáveis em relação à preservação da dignidade humana. Ou seja, “o “sonho da razão” não poderá destruir a lealdade perante a própria consciência. É nesta perspectiva que se deverá caminhar, através de reflexões conjuntas sobre a busca de um quanto tanto possível ponto normal de equilíbrio”.²⁸⁰

Equilíbrio nem tão simples, mas necessário para que o Direito encontre soluções para novas questões que surgem no campo da biologia, devido seu caráter de pacificação social, principalmente no tocante a direitos intrínsecos ao ser humano enquanto ser único, irrepitível e detentor de direitos personalíssimos. Não se pode permitir riscos à integridade humana. É neste sentido que o biodireito busca solucionar questões jurídicas referentes não apenas aos seres humanos, mas principalmente referentes à vida. Os limites nas evoluções científicas necessitam ser cada vez mais claros. Segundo Maria Helena Diniz, os direitos humanos dizem respeito à total efetivação da personalidade, bem como à manutenção da integridade e dignidade dos seres humanos, sendo provenientes de suas necessidades fundamentais e da própria condição humana. Em sendo assim, necessariamente a bioética e o biodireito caminham conjuntamente com os direitos humanos e, devido a isso, não podem “obstinar-se em não ver as tentativas da biologia molecular ou da biotecnociência de manterem injustiças contra a pessoa humana sob a máscara modernizante de que buscam o progresso científico em prol da humanidade”.²⁸¹

²⁷⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Bioética e Direito**: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. Revista Bioethikos. Centro Universitário São Camilo, 2012. p.89-100. p. 91

²⁸⁰ RAPOSO, Mário Ferreira Bastos. Procriação assistida - aspetos éticos e jurídicos. In: ASCENSÃO, Oliveira. **Direito da saúde e Bioética**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1991, p. 89-119. p. 118.

²⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 44.

Desta forma, qualquer experimentação científica que possa atingir a vida e a integridade físico-mental do homem deve seguir princípios éticos e deve respeitar os seus direitos, repudiando-se ainda qualquer ato que não preserve a sua dignidade por contrariar as premissas ético-jurídicas dos direitos humanos.

Assim, fundamental preservar-se a dignidade humana, tendo como premissa um olhar convergente da bioética e do biodireito, enfim e numa amplitude maior, da ética e do Direito.

Cabe ressaltar que, diferentemente do Brasil, onde não há uma lei específica no que tange à procriação medicamente assistida e suas possibilidades ou mesmo *post mortem*, em Portugal há vasta legislação a respeito.

Caso haja interesse em aprofundamento relativo ao assunto, quanto ao Brasil cabe citar especificamente a Lei de Biossegurança, Lei número 11.105/05²⁸², que buscou estabelecer normas quanto à segurança e fiscalização de atividades envolvendo organismos geneticamente modificados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança e dispôs acerca da Política Nacional de Biossegurança.

Já em relação à legislação portuguesa, cabe citar a Lei número 12/2005, de 26 de janeiro, que estabelece quanto à “informação genética pessoal e informação de saúde”²⁸³; a Lei número 32/2006, de 26 de Julho, que “regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA)”²⁸⁴, que já foi alterada pela Lei número 58/2017, de 25 de julho²⁸⁵; o Despacho do Ministério da Saúde, número 14788/2008, de 28 de maio, que estabelece a “criação do Projecto de Incentivos à Procriação Medicamente Assistida, PMA”²⁸⁶; a Lei número 12/2009 que “estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana”, transpondo ainda para o ordenamento jurídica interno as Directivas n^{os} 2004/23/CE, do

²⁸² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005**. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm.

²⁸³ PORTUGAL. **Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1660&tabela=leis.

²⁸⁴ PORTUGAL. **Lei nº 32/2006, de 26 de Julho**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis.

²⁸⁵ PORTUGAL. **Lei número 58/2017, de 25 de julho**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/107745743/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=58%2F2017>.

²⁸⁶ PORTUGAL. **Despacho número 14788/2008**, de 28 de maio, Ministério da Saúde. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/2826979/details/maximized?p_p_auth=kA1Kze74.

Parlamento Europeu e do Conselho, 2006/17/CE, da Comissão e 2006/86/CE, da Comissão.²⁸⁷ Ressaltando que tal lei sofreu duas alterações, pela Lei número 1/2015²⁸⁸, de 8 de janeiro, e pela Lei número 99/2017²⁸⁹, de 25 de agosto.

Há, certamente, boa base jurídica a tutelar as possibilidades de manipulação genética.

Claro que se o Direito é em essência uma ciência social pela qual se organiza o Estado e a sociedade. Suas ramificações que incluem por extensão a ética e a bioética se aproximam do biodireito e servem como subsídio no que concerne a questões que envolvam reprodução, transplantes de órgãos e tecidos, manipulação genética e eugenia que sejam baseadas no respeito à dignidade humana. Desta maneira, mais que uma questão essencialmente técnica relacionada à área da saúde, por seus aspectos ético-jurídicos pertinentes do ponto de vista individual e social, é sem dúvida também uma questão jurídica pois, como afirmam Regina Sauwen e Severo Hryniewicz, cabe ao direito, por meio do biodireito, a produção de normas que deem conta de acompanhar as mudanças sociais que estão ocorrendo. Para isso, há um trabalho extremamente penoso que é a necessidade de “pensar a conveniência e a criação de estruturas jurídicas de resposta, com o fito de prevenir e solucionar os conflitos delas decorrentes e que não encontram respaldo nas normas da atual legislação brasileira”.²⁹⁰

Mais que isso, quando se fala nas relações interpessoais e nos seus desdobramentos jurídicos, sejam naturais ou eventualmente tecnologicamente construídos, deve-se lembrar e ter como norteador que se deve preservar a dignidade humana em detrimento do desenvolvimento tecnológico. Patrick Vesperien analisa que poder-se-ia fazer o que se quisesse tecnologicamente desde que houvesse liberdade, leia-se autonomia e consentimento assumindo contornos de princípios de dignidade, desta forma sobrepondo-se ao conceito da inviolabilidade. Segundo o autor:

O corpo humano se tornou, para a medicina, um objeto sujeito a múltiplas investigações, um meio utilizado para aumentar os

²⁸⁷ PORTUGAL. **Lei n.º 12/2009, de 26 de março**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/603264/details/maximized>.

²⁸⁸ PORTUGAL. **Lei n.º 1/2015, de 8 de janeiro**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/66108232/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=1%2F2015>.

²⁸⁹ PORTUGAL. **Lei n.º 99/2017, de 25 de agosto**. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/108052021/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=99%2F2017>.

²⁹⁰ SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p. 47.

conhecimentos, uma fonte de elementos de troca, destinados a substituir tecidos ou órgãos em falência de outros indivíduos. O organismo humano era modificado em seus mecanismos de regulação, por ação sobre o cérebro e sobre os genes. [...] Não bastava só agir com o consentimento dos sujeitos. Tornou-se evidente que era necessário interrogar-se sobre a compatibilidade entre tais manipulações e o respeito devido ao ser humano, e sobre os limites a fixar para a expansão das tecnociências biológicas.²⁹¹

Diante deste panorama entende-se que o desenvolvimento tecnológico implica, sem dúvida, numa necessária regulamentação através do biodireito para que se permita o seu avanço sem, contudo, colidir ou afrontar os direitos humanos e sua dignidade. O desenvolvimento técnico-científico no campo biológico sem que se permitam eventuais riscos à integridade humana.

1.8 Biodireito e novos paradigmas sociais

Como visto acima, o mundo atual passa por rápidas mudanças e isto faz com que se exijam novos padrões jurídicos para evitar dilemas ético-morais sem solução ou cuja solução fira frontalmente a dignidade humana.

A título de exemplificação de como a sociedade dos dias atuais tem tido mudanças significativas, rápidas e nem sempre acompanhadas pela legislação disponível será apresentado um breve caso paradigma aparentemente simples mas que, assim como o caso real que será proposto na presente tese, já possui lacunas legais e num futuro próximo poderá ter ainda desdobramentos que eventualmente exigirão também novas leis para buscar dar conta das novas realidades possíveis.

Tradicionalmente o casamento é a união heteroafetiva entre duas pessoas com a finalidade de convivência conjunta. Segundo o Código Civil Brasileiro, no seu artigo 1.514, “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”²⁹². Já o Código Civil Português nas questões relativas ao casamento traz, em

²⁹¹ VERSPIEREN, Patrick. **A dignidade nos debates políticos e bioéticos**. Tradução: Moisés Sbardelotto. Revista Concilium, Petrópolis: Vozes, volume 2, número 300 - O discurso da dignidade humana, 2003, p. 9-20. p. 15.

²⁹² BRASIL Código Civil. **LEI nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Art. 1.514. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

vez de “homem e mulher”, a nomenclatura “cônjuges”²⁹³ para os contraentes do matrimônio, provavelmente tendo em vista que em Portugal, desde 5 de junho de 2010, já vigora a regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Neste sentido Dempsey Ramos Júnior e Eric Benigno explicam que quanto a este tema um dos problemas é justamente os textos legais utilizarem a expressão “homem e mulher” quando se trata de matrimônio e devido a isto “percebe-se que os Tribunais brasileiros, diante desse rigor léxico, têm utilizado largamente de uma hermenêutica aberta, baseada muito mais em princípios jurídicos do que propriamente no sentido fechado da letra da lei”.²⁹⁴ Complementando que são decisões principalmente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que mais têm contribuído para esta possibilidade de leitura mais ampla com conseqüente mudança de paradigma, admitindo-se também uniões homoafetivas.

Há hoje, de fato, em consonância com as mudanças sociais o reconhecimento de novas configurações familiares, ampliando o conceito de matrimônio e família. Há muitas famílias monoparentais advindas de separações/divórcios bem como as relações homoafetivas. Conforme afirma Maria Dias, este conceito foi alargado para além da relação matrimonializada e também agrega hoje não apenas a união estável entre homem e mulher, assim como a vinculação dos pais com os filhos quanto à “configuração de uma entidade familiar, não mais é exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental”.²⁹⁵

No Brasil, ainda que aceita, a união homoafetiva trata-se de procedimento jurisprudencial e que teve um ato administrativo como regulamentação, a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013²⁹⁶, segundo a qual “cartórios de todo o Brasil não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter

²⁹³ PORTUGAL. **Código Civil. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro.** [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

²⁹⁴ RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira; BENIGNO, Pires. **Casamento homoafetivo no Direito brasileiro e no Direito comparado: tendências segundo uma visão histórica, econômica e antropológica.** Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, n. 2, p. 581-609, jul./dez. 2013. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/3133/2140>. p. 583.

²⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 66.

²⁹⁶ BRASIL. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013.** Conselho Nacional de Justiça. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>.

em casamento a união estável homoafetiva²⁹⁷. Ainda assim, nos dois países é proibida a bigamia, ou em outras palavras, ainda que não se proíba a união entre pessoas do mesmo sexo proíbe-se um casamento que envolva mais que duas pessoas.

Mas, na contramão da regulamentação jurídica e numa ampliação do conceito de família, no Brasil tem sido comum uma união *poliafetiva*, por exemplo entre três pessoas, ou seja, um casal de três pessoas e popularmente chamado de trisal, em que há duas pessoas do mesmo sexo numa convivência marital com uma terceira pessoa de outro sexo, não necessariamente havendo uma relação homoafetiva entre os envolvidos de sexo idêntico. Há plena consciência e concordância entre todos os envolvidos, que de forma consensual admitem haver a possibilidade de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. A relação continua tendo como base a honestidade e fidelidade entre os envolvidos. Mas, sem dúvida, configura-se em uma relação diferente da tradicional, baseada no poliamor e que encontra lacunas legais ainda necessárias a serem preenchidas. Conforme explicam Bruna Marques e outros, a definição de poliamor envolve a ideia de que é possível conscientemente amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, de forma fixa, responsável e consensual entre todos os envolvidos. Trata-se de uma relação na qual todos têm plena ciência da situação e sentem-se à vontade com a mesma, baseando-se na possibilidade de haver sentimentos diversos em relação a mais de uma pessoa, indo além da relação sexual e pressupondo a total honestidade. Os autores ainda explicam que a partir de pesquisas e estudos conclui-se que diferente de relações abertas, com sexo casual consentido fora do casamento, ou da infidelidade, secreta e desonesta, “o poliamorismo ‘é mais baseado no amor do que no sexo e se dá com o total conhecimento e consentimento de todos os envolvidos’”.²⁹⁸

Perceba-se que se trata apenas de uma nova configuração familiar, sem quaisquer inovações de cunho científico-tecnológico e, ainda assim, necessita de uma série de regulamentações e abre novos precedentes de cunho legal.

Neste sentido, Danilo Nunes e Lucas Lehfeld, ao analisarem algumas lacunas jurídicas decorrentes das uniões poliafetivas concluem que, mais que a falta de

²⁹⁷ SUPREMO Tribunal Federal. **Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça**. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portal/StfInternacional/cms/destaques/Newsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515..>

²⁹⁸ MARQUES, Bruna Moraes; BASTOS, Raphaela Pinheiro de Almeida; VARGAS, Leila Alves Vargas; MILLEN, Millene; LUQUETTI, Eliana Crispim França. **A realidade contemporânea da união poliafetiva**. Revista Philologus, Ano 21, N° 63 – Supl.: Anais da X CNLF. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez.2015. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.filologia.org.br/rph/ANO21/63supl/017.pdf>. p. 254.

reconhecimento destas uniões, há ainda outras questões legais que deverão ser solucionadas jurisprudencial e doutrinariamente e para as quais ainda não há respostas, sendo que “na medida que o Direito vai acompanhando a consolidação desse novo modelo familiar, é indispensável que os estudiosos da área concentrem esforços visando uma melhor delimitação de tais aspectos”.²⁹⁹

Sem dúvida há lacunas, óbvias. Quanto a isto, para exemplificar como são abertos novos precedentes legais, basta pensar a questão poliafetiva com relação a um filho gerado nesta nova matriz de relacionamento, afinal abrem-se novas necessidades jurídicas a serem sanadas.

Do ponto de vista biológico e afetivo já há jurisprudência que busca solucionar tal lacuna. Em 12 de março de 2013 o Supremo Tribunal Federal brasileiro deu um parecer quanto a este tema em um Recurso Extraordinário com Agravo (ARE), no qual evoca a questão da multiparentalidade, comum nos dias atuais, ao apregoar que atualmente “descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. [...] Por isso, é de rigor o reconhecimento da dupla parentalidade”.³⁰⁰

De fato, a decisão do STF brasileiro aponta para o acolhimento da equiparação entre os vínculos parentais possibilitando a dupla paternidade em registro de nascimento. Neste sentido exemplifica-se com recente acórdão da desembargadora Maria de Lourdes Abreu:

1. A paternidade não pode ser vista apenas sob enfoque biológico, pois é relevante o aspecto socioafetivo da relação tida entre pai e filha.
2. As provas dos autos demonstram que o apelante estabeleceu forte vínculo com a menor, tanto que, com o divórcio dos genitores, a guarda e o lar de referência é o paterno.
3. A tese de multiparentalidade foi julgada pelo STF em sede de repercussão geral e decidiu que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios.
4. Ante a existência dos dois vínculos paterno-filiais, que não podem ser desconstituídos, a orientação que melhor atende aos interesses das partes, notadamente o da menor, é o reconhecimento de ambos os

²⁹⁹ NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. **As relações poliafetivas, omissão regulatória e seus reflexos jurídicos nas questões de direito previdenciário.** Revista da Faculdade Mineira de Direito, V.21, N.41. p. 225-244. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://200.229.32.55/index.php/Direito/article/view/18199/13893>. p. 242.

³⁰⁰ BRASIL, STF - **ARE: 692186 DF**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/03/2013. Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 15/03/2013 PUBLIC 18/03/2013.

vínculos paternos: o biológico e o socioafetivo, com as devidas anotações no seu registro civil.³⁰¹

Porém, como adequar a jurisprudência aos novos casos de constituição familiar poliafetiva, como no caso dos trisais acima citado? Jurisprudencialmente pode-se ter registrado os vínculos biológico e afetivo de paternidade, mas num eventual futuro próximo em que haja uma separação do trisal, quais as consequências? Não há dúvidas de que há a possibilidade de algumas contendas jurídicas de difícil solução num breve espaço de tempo.

A título de exemplificação, quanto a possíveis celeumas e lacunas jurídicas, cabe citar que em relação ao registro de nascimento de um filho nascido de uma união poliafetiva tem-se alguns casos no Brasil e o precedente jurídico foi aberto justamente pelo reconhecimento, visto acima, da multiparentalidade. Foi desta forma que no Rio Grande do Sul se permitiu “que uma criança tenha o nome do pai biológico e de suas duas mães no registro de nascimento. Os três recorreram da decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de multiparentalidade por impossibilidade jurídica”³⁰². A demanda pelo registro decorreu do fato de que os três pais convivem mutuamente numa relação que perdura por anos. Para ficar mais claro o caso, explica-se que na relação estabelecida as duas mulheres já constituíam uma relação homoafetiva e por necessidade biológica recorreram a um amigo para poderem ter um filho em conjunto. Em 2014 nasceu uma menina, com filiação biológica de uma das mulheres e do amigo e através de uma ação declaratória de multiparentalidade solicitaram o registro civil da criança como sendo filha dos três envolvidos, as duas mulheres sendo qualificadas como mães e o homem como o pai, além dos respectivos avós.

Perceba-se que, ainda que haja a possibilidade de uma geração *in vitro*, medicamente assistida, a partir do material de um doador, fosse anônimo ou não, não foi esta a escolha do casal homoafetivo. E, mais que isto, requisitaram judicialmente o registro da filha com o nome de todos os três envolvidos na relação poliafetiva.

Ressalte-se que há ainda outros casos, como um trisal de São Paulo, que conseguiu registrar a filha no nome dos três *pais* mas em meados de 2018 não conseguiu regularizar

³⁰¹ BRASIL. **Acórdão 1066380**, 20160210014256APC, Relatora: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 16/11/2017, publicado no DJe: 13/12/2017.

³⁰² INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. **Menina terá duas mães e um pai no registro de nascimento, no Rio Grande do Sul**. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/169482147/menina-tera-duas-maes-e-um-pai-no-registro-de-nascimento-no-rio-grande-do-sul>.

a situação do relacionamento poliafetivo. Na Certidão de Nascimento da criança há no campo de filiação o nome de três pais, dois homens e uma mulher, e mais abaixo o nome de seis avós. Tudo devidamente registrado, pois o trisal convive há 11 anos. Ainda que a filha esteja registrada no nome dos três pais “reuniram documentos para registrar em cartório a união estável a três quando o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) proibiu a lavratura do documento, no último mês”.³⁰³ Diante da negativa judicial, desejando encontrar uma sociedade mais de acordo com o estilo de vida adotado, mudaram-se para o Uruguai.

Perceba-se já aqui uma lacuna legal que não permite uma sintonia entre a realidade fática e a jurídica.

Como já dito, trata-se de novo entendimento da sociedade quanto às possibilidades de relacionamento e o Direito necessita adequar-se a estas demandas que ainda não foram legalmente supridas. A solução são as decisões que abrem precedentes jurisprudenciais e buscam se adequar a estas mudanças sociais. Segundo Jomar Martins, registrar mais de dois pais numa certidão de nascimento não é proibido e também reforça a aceitação da multiparentalidade como nova forma de constituição familiar. Desta forma, entendendo-se que o Direito não pode ficar alheio a estas novas demandas sociais, principalmente reconhecendo o benefício para a criança, foi que “a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desconstituiu sentença que indeferiu pedido de registro com duas mães e um pai, por ‘impossibilidade jurídica’”.³⁰⁴

Para a sociedade em geral e para o público leigo pode parecer algo simples, com relações que se limitam apenas àqueles indivíduos diretamente envolvidos. Juridicamente tudo aparentemente resolvido, ainda conforme Jomar Martins: “ao assinarem o ‘Pacto de Filiação’, os três se comprometeram, reciprocamente, a observar uma série de requisitos quanto ao poder familiar, direito sucessório, guarda, visitação e alimentos em favor da filha comum”.

Mas, questiona-se, seria mesmo tão simples?

Entende-se que de fato não, pois há claras lacunas jurídicas. Para buscar saná-las opta-se por soluções paliativas buscando antecipar a resolução de eventuais conflitos

³⁰³ AMÂNCIO, Thiago. **Com 2 homens e uma mulher, ‘trisal’ deixa o país após decisão do CNJ**. São Paulo: Folha de São Paulo. 20 jul. 2018. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/com-2-homens-e-uma-mulher-trisal-deixa-o-pais-apos-decisao-do-cnj.shtml>.

³⁰⁴ MARTINS, Jomar. **Certidão multiparental** - menina será registrada por um pai e duas mães homossexuais. Revista Consultor Jurídico, 22 de fevereiro de 2015. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-22/menino-registrado-pai-duas-maes-homossexuais>.

futuros através de acordos previamente celebrados entre os envolvidos. Como exemplificam Isabela Pereira e outros ao transcrever uma Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva realizada por um *trisal*, precebe-se que, ainda que se busque uma garantia quanto a fatos futuros, por certo que eventualmente podem haver problemas vindouros a serem solucionados:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.³⁰⁵

Tornar pública a relação poliafetiva buscando dar um caráter de família e estabilidade conjugal não significa que futuramente não poderão existir questões a serem dirimidas pelo Direito. Se assim fosse, mesmo as relações tradicionais não abarrotariam os tribunais com questões pendentes. Ainda que haja uma obrigação contratual isto em nada impede que haja também, como de fato já existe no mundo factual, futuras discussões e celeumas quanto ao que foi previamente acordado.

Também pode ser complementada a ideia acima com o exemplo citado por Valéria Cardin e Carlos Moraes em artigo no qual apontam algumas destas lacunas legais nas relações poliafetivas, logo após apontarem os primeiros registros deste tipo de união ocorridos no Brasil. Segundo os autores, houve em 2012 o primeiro registro de um *trisal* no Brasil. Um homem e duas mulheres de Tupã, São Paulo, que oficializaram a relação através de escritura pública após uma convivência conjunta por três anos. O segundo caso foi o registro de um *trisal* formado por três mulheres, acompanhado de testamentos patrimoniais e vitais, em 2015 no Rio de Janeiro. Perceba-se que por haver lacunas quanto ao reconhecimento legal de uma união simultânea e múltipla, os envolvidos buscaram através de contratos entre as partes “garantir seus direitos e deveres, pretendendo vê-los reconhecidos e respeitados social, econômica e juridicamente, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade e do pluralismo familiar”.³⁰⁶

³⁰⁵ PEREIRA, Isabela Mara dos Santos; MACHADO, Luciana Cristina Bianchi; ALONSO, Tatiane Bazi; STEFANINI, Marília Rulli. **Poliafetividade** - a evolução da família. RJLB, Ano 2 (2016), nº 3 pp. 773-792. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0773_0792.pdf. p. 781.

³⁰⁶ CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAES, Carlos Alexandre. **Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar**. Revista Jurídica Cesumar setembro/dezembro 2018, v. 18, n.

Porém, ainda que tenha havido por parte dos integrantes das relações poliafetivas a busca por garantir direitos e deveres recíprocos, através dos instrumentos legais cabíveis hoje, como os próprios autores complementam e alertam logo a seguir, já há lacunas jurídicas. Neste sentido, complementam que em 2018 o Conselho Nacional de Justiça decidiu pela proibição de emissão de qualquer documento que reconheça uniões poliafetivas por parte de cartórios, devido entender-se que tais relações contradizem a estipulação de relação familiar estabelecida na Constituição Federal e no Código Civil brasileiros. Porém, percebe-se que há uma dissonância entre a falta de garantia aos direitos destas pessoas em relação a uma situação atual em que as relações humanas vão muito além das tradicionais e fundadas em questões hierárquicas e biológicas. Uma possível solução apontada pelos autores seria entender como não taxativo o rol familiar constitucionalmente descrito, por extensão entendendo que a lei deve proteger não apenas a família originada de um matrimônio tradicional, “mas também a informal, a homoafetiva, a anaparental, a pluriparental, a paralela e a poliamorista, desde que haja a presença da afetividade, do companheirismo e da ajuda mútua entre os membros”.³⁰⁷

Enfim, há desde já lacunas e necessárias adequações jurídicas a serem realizadas. Sem adentrar em outras configurações além da já citada acima e apenas utilizando a união poliafetiva, bem como apenas para fim de suposições e lembrando ainda que se trata de uma inovação aparentemente simples na sociedade, cabem alguns breves questionamentos pertinentemente possíveis no mundo jurídico.

Questiona-se: daqui a alguns anos, caso um indivíduo fruto de uma relação poliafetiva venha a se casar com outro na mesma situação, fruto de outra relação poliafetiva, sua certidão de casamento terá o nome de 6 pais e seus possíveis filhos terão 12 avós. Numa terceira geração haveria a possibilidade de dois indivíduos nesta situação análoga aumentarem ainda mais estes números sucessórios. Isto, por óbvio se forem relacionamentos tradicionais com apenas dois cônjuges. A título de exemplo e reflexão, hipótese também possível, se entrar uma terceira pessoa na relação os números aumentam absurdamente ainda mais, com uma certidão de casamento contendo o nome de 9 pais. Assim, fosse um novo trisal com todos os envolvidos sendo frutos de relações poliafetivas haveria então já numa primeira geração 3 pais, mas seus filhos teriam já 9 avós.

3, p. 975-992. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6870/3327>. p. 978.

³⁰⁷ *Idem.* p. 979.

Desta forma o que inicialmente, numa rápida análise, seria aparentemente simples pode tornar-se algo quase insolúvel numa mera e simples questão sucessória, por exemplo. Basta imaginar que em relações tradicionais com dois pais e um ou mais filhos, por vezes a partilha de bens após o falecimento de um dos entes já é um verdadeiro tormento entre os envolvidos, o que se imaginar de uma relação pluralista como as possíveis acima.

Como já dito, existem soluções paliativas, mas que não resolvem plenamente todas as questões possíveis. Neste sentido, pela necessária regulamentação jurídica e numa possível solução quanto a eventuais fatos futuros como dissolução da relação, em relação à partilha, ou falecimento de uma das partes, em relação à sucessão, Carla Dubois afirma que uma provável solução quanto a uniões poliafetivas é utilizar a mesma lógica aplicada em relações de união estável. Formalizam-se as relações através de escrituras públicas, regulamentando a relação. Ressaltando que é dever o Estado esta regulamentação, pois é através da mesma que, mais que ter um instrumento comprobatório formal da relação, garantir a proteção jurídica para quaisquer atos posteriores. Desta forma a autora conclui que “as decisões têm sido pautadas no princípio da afetividade e com justificativa de justiça perante o auxílio mútuo e não enriquecimento ilícito de uma das partes, tendo em vista que ambas foram instrumentos de construção familiar”.³⁰⁸

Uma solução pautada no bom senso, mas cabe ressaltar que mesmo em núcleos familiares tradicionais nem sempre o bom senso funciona. Diante disto, seria possível ainda mais complexidade nestas possibilidades? Sem dúvida que sim, bastaria adentrar no mérito da reprodução medicamente assistida e da possibilidade de clonar um dos cônjuges de uma relação poliafetiva. Algo tecnicamente possível mas, certamente, com consequências jurídicas imensuráveis no momento atual.

Se no Brasil tal configuração tem sido cada dia mais comum, a título de acréscimo cabe ainda citar, segundo Aldy Araújo Filho, que parte da doutrina lusitana reduz o conceito de família ao estipulado no Artigo 1.576º do Código Civil português, ou seja limitada ao casamento, parentesco, afinidade e adoção. Porém, alerta que se rumo cada vez mais à defesa do caráter exemplificativo deste Artigo, destacando-se assim:

³⁰⁸ DUBOIS, Carla Wolney. **O reconhecimento da união estável poliamorista no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia em Direito pelo Centro Universitário de Brasília — Uniceub, 2017, 56 p. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11306/1/21246533.pdf>. p. 49.

progressivo movimento de deslegalização do casamento, considerando a ampla margem de autonomia na celebração de convenções antenupciais de caráter pessoal e patrimonial e fixação de regime de bens, resguardados os interesses de terceiros ou de um dos cônjuges, presumidamente mais débil, ou na garantia do tratamento igualitário entre ambos.³⁰⁹

Assim, a partir das constatações acima, é nítido que mesmo pequenas mudanças sociais, aparentemente simples e ainda que pautadas em prévios acordos entre as partes envolvidas, podem num momento futuro tornarem-se verdadeiras catástrofes jurídicas. A sociedade passa por mudanças constantes e o Direito deve acompanhá-las, mas o ritmo dos dias atuais gera algumas lacunas que são por vezes muito difíceis de serem solucionadas. Assim, mais que pertinentes os questionamentos ora feitos no presente trabalho em relação às possibilidades de manipulação genética e ao advento de realidades hoje apenas imaginadas, pois configuram-se em situações muito mais complexas que a simples mudança na família como tradicionalmente se conhece. Destacando que, segundo Miguel Ricou, “a família é uma definição social, que visa, é claro, o bem estar da pessoa”.³¹⁰ Neste sentido, não há uma única nem mesmo fácil solução, mas há que se buscá-las. Como afirma Helena Pereira Melo, “mais importante do que a resposta encontrada é – parece-nos – o discutir-se cada um dos temas considerados, procurando-se que o Direito encontre soluções de ‘justo meio’, adequadas à sociedade em que vivemos”.³¹¹

O homem preza essencialmente por sua liberdade, mas a mesma implica em responsabilidade, por vezes necessariamente limitada pelo Direito. Segundo Manuel Guedes Valente, no campo técnico-científico há que ter muito claramente esta noção tendo em vista que o homem é um ser de desejo e decisão, em liberdade tanto para o bem quanto para o mal “e sejam quais forem as constringências da sua infra-estrutura biológico-cultural, a última palavra pertence-lhe sempre, na liberdade e na responsabilidade”.³¹²

³⁰⁹ ARAÚJO FILHO, Aldy Mello de. **Do casamento às uniões sem selo: o alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal.** Revista Jurídica Portuguesa/Portuguese Law Journal, (24), 3-23, 2018. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>. p. 18.

³¹⁰ RICOU, Miguel. Inseminação artificial com recurso a dação de gâmetas: implicações psicológicas. In: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana.** Coimbra: Coimbra, 2000. p. 82.

³¹¹ MELO, Helena Pereira. **Manual de biodireito.** Coimbra: Almedina, 2008. p. 9.

³¹² SERRÃO, Daniel. As grandes questões. In: **Humanística e Teologia.** V. 13, n. 2, 1992, 163-176. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Teologia. p. 168-9.

Certamente mais que pertinente a discussão quanto a quais são os limites possíveis na manipulação genética buscando uma melhoria do ser – eugenia, ou mesmo utilizando material genético alheio, abrangendo-se aí os humanos, e quais as implicações jurídicas possíveis inclusive quanto aos direitos personalíssimos dos novos seres gerados. Se mesmo em novas configurações (poli)afetivas familiares já se observa esta necessidade, imagine-se nas novas configurações também possíveis (bio)tecnologicamente. Há certamente que se (re)pensar o (bio)Direito quanto a um futuro muito próximo.

1.9 Considerações finais

Vive-se nos dias atuais uma verdadeira revolução do ponto de vista técnico-científico, com avanços significativos a cada dia, incluindo-se progressos no campo da biologia. É necessário, não apenas neste mas em todos os campos do conhecimento, observar-se o passado para evitar voltar a cometer erros que possam ser, principalmente no campo biológico, da vida, eventualmente sem retorno. Para isso, o Direito deve exercer sua função de limitador quanto a fronteiras aceitáveis ética e moralmente. De fato, conforme Manuel Guedes Valente, “a história ensina-nos que o passado é o espelho dos erros do presente e do futuro, principalmente quando lhe atribuímos um papel menor”.³¹³ Um grave erro científico que deve ser evitado a qualquer custo.

Desta forma não se pode esquecer as bases da construção jurídica em que o ser humano tem tutelada sua incolumidade, garantindo-se a totalidade de seus direitos fundamentais e preservando sua dignidade. Assim, neste capítulo teve-se como principal objetivo abordar algumas questões relativas a temas pertinentes ao Direito, à bioética e ao biodireito, ou seja, os padrões sociais esperados em relação a questões integrantes das ciências da saúde e biológicas, bem como aos seus avanços científicos. Ou ainda, segundo afirmação de Reginaldo Minaré, numa busca por definir a necessária ligação entre a ciência e a ética a partir do alerta inicial de Potter ao pensar a bioética como uma ciência que ergueria uma “ponte” entre a ciência biológica e a humanidade/vida, a (bio)ética, que

³¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **A Segurança (interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976**. REAJ - Revista Eletrônica AD Judicia, Ano I, número 1. Porto Alegre: OAB-RS, Out/Nov/Dez de 2013, p. 1. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e21b6153.pdf.

se trata da inquietação relativa à necessária presença da ética “nos limites das observações biológicas, empíricas e experimentais, e com a necessidade de se elaborar um sistema de ética capaz de prover diretrizes para uma atuação responsável do ser humano em relação ao futuro”.³¹⁴

Porém, para adentar no campo da ética em relação ao ramo das ciências biológicas e seus avanços científicos fez-se necessário um embasamento no campo específico do Direito por ser este a base para estabelecer a limitação quanto a aspectos que possam interferir na incolumidade do indivíduo e da sua dignidade humana. Ainda, deve-se lembrar que, conforme Antônio Castanheira Neves, “só posso usufruir a habitação do mundo pondo exigências (pretensões de acção e de omissão) aos outros, de cuja mediação depende essa minha fruição, e os outros igualmente pondo-me exigências a mim. É essa verdadeiramente a perspectiva da justiça”.³¹⁵

Numa definição ampla, conforme visto neste primeiro capítulo, o Direito pode ser entendido como a organização das condutas impostas aos seres humanos num determinado grupo, com suas obrigações e direitos, permitindo a boa convivência entre seus integrantes. Ou ainda, segundo definição de Alexandre Costa, o Direito pode ser visto “como ‘lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros’”.³¹⁶ Evidencia-se assim, conforme o autor, os dois principais aspectos conceituais pelo senso comum quanto ao Direito. A saber, o conjunto normativo/regras impostas pelo Estado que norteiam a conduta social e o componente imprescindível garantidor da necessária ordem e justiça.

Ainda que não seja este um conceito aprofundado de Direito, nem é este o objetivo aqui, é o suficiente para dar conta da premissa evocada na presente tese quanto ao uso indevido de recursos tecnológicos no campo da biologia que poderiam afrontar direitos fundamentais e a dignidade humana sendo necessárias limitações quanto ao seu uso e possibilidades. Em suma é o Direito um dos balizadores das normas de conduta em grupo, não esquecendo que mesmo que o senso comum estabeleça em inúmeras vezes

³¹⁴ MINARÉ, Reginaldo Lopes. **Ética das manipulações genéticas: proposta para um código de conduta.** Parcerias Estratégicas – edição Especial, Número 16 - Outubro 2002, p. 88. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/224/218.

³¹⁵ NEVES, Antônio Castanheira. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito** – ou as condições de emergência do direito como direito. *In: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço.* Coimbra: Coimbra, 2002, vol. II, p. 837-871. p. 843.

³¹⁶ COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao Direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas.** Porto Alegre: Fabris, 2001. p. 19.

uma confusão entre Direito e a moral, ou mesmo com a noção de justiça, há uma distinção entre ambos.

Entra-se neste sentido numa discussão, conforme visto acima, de que nem tudo que é lícito juridicamente, ou ainda correto ou mesmo justo, é necessariamente moral. De fato, o Direito pode ocupar-se que questões amorais e, mais que isto, pode ainda ter direcionamentos justos do ponto de vista do Direito mas imorais do ponto de vista social, como no exemplo dado de uma sucessão hereditária igualitária para filhos que dispensaram atenção diferenciada aos pais durante a vida. Ou seja, a moral é natural, decorrente de comportamento espontâneo de um indivíduo frente a uma regra de conduta social, enquanto que o Direito é coercitivo, decorrente de um comportamento via de regra imposto e cujo não cumprimento implica em uma punição. De forma resumida, quanto à diferenciação ente o direito e a moral, conforme afirmação de Alexandre Costa, pode-se:

dizer que o direito é um conjunto de normas impostas pelo poder político; a moral é um conjunto de normas que não está ligada a qualquer esfera de poder e que se relaciona aos valores que qualificam um ser humano enquanto pessoa, e não apenas enquanto sujeito que desempenha um papel social e o decoro social é formado pelas regras que estabelecem os papéis sociais que devemos desempenhar na sociedade, mas também não está ligado a qualquer ordem de poder.³¹⁷

Desta forma nem que tudo que é direito, correto, é também moral. A moral é natural e o Direito é coercitivo e, ainda, deixar de cumprir uma regra moral pode causar uma condenação abstrata por parte da sociedade enquanto que deixar de cumprir uma regra legal ocasiona uma condenação/punição concreta e objetiva previamente prevista pelo legislador, mesmo que eventualmente seja baseada numa decisão injusta ou imoral.

Ainda neste sentido cabe uma distinção quanto ao Direito objetivo (*norma agendi*) ou as normas jurídicas impostas pelo Estado e determinantes das condutas sobre como o indivíduo deve ou não agir ou não agir e o Direito subjetivo (*facultas agendi*) ou a possibilidade de o indivíduo invocar o Direito objetivo, a norma jurídica, em seu benefício. É o Direito objetivo que garante a faculdade do exercício do Direito subjetivo pelo indivíduo. Conforme explicação de Luiz Cabral de Moncada, tem-se que pertencente ao mundo exterior e objetivo, o não-eu “o direito é fato social, e norma abstrata, é ideia, teoria, doutrina”.³¹⁸ Mas ainda há no mundo jurídico outro conceito, interno e subjetivo,

³¹⁷ COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao Direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas**. Porto Alegre: Fabris, 2001. p. 45.

³¹⁸ MONCADA, Luis Cabral de. **Lições de Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 58.

tão importante quanto esta sua outra face que envolve o sentimento, o interesse e a vontade, ou seja, a consciência do ser. Ou, em outras palavras, conforme o autor, “pode-se também dizer-se: o lado egológico do direito vivente, o único de que temos uma vivência direta. Enquanto que o direito objetivo é o direito ‘visto’ pela inteligência, o subjetivo é o direito ‘vivido’ pela consciência, pelo ‘eu’”.³¹⁹

O Direito pode ser ainda de caráter positivo, escrito, ou natural, não necessariamente obrigatório, de caráter espontâneo e oriundo das condutas ético-morais de determinado grupo social. Sendo ainda de caráter público tutelando as relações entre Estados, bem como entre Estado e indivíduos em certos casos e o Direito privado tutelando as relações entre particulares. Aqui, como visto, o que é de interesse amplo para o presente estudo, pois sem dúvida é necessário haver tutela estatal quanto a experimentos científicos no campo biológico, estabelecendo-se limites (bio)éticos principalmente no que se diz respeito ao ser humano e seus direitos fundamentais, buscando manter-se incólume sua dignidade e sua personalidade. Trata-se de buscar manter integralmente e intactos os direitos fundamentais do ser humano, ou conforme afirmado por Gomes Canotilho, numa busca por articular a gramática dos direitos fundamentais que grosseiramente casa-se com a gramática dos direitos humanos, que “não se pratica nenhum acto de relevância jurídica quer seja de natureza administrativa, constitucional, penal, comercial, ou civil que não tenha de observar escrupulosamente os direitos fundamentais”.³²⁰

De fato, entre os direitos fundamentais há os direitos de personalidade, sejam eles congênitos ou adquiridos, que são o maior bem que um ser humano pode possuir logo após seu nascimento com vida. São os direitos de personalidade inerentes à dignidade humana, de caráter geral, absoluto, extra-patrimonial, inalienável e irrenunciável.

Mais especificamente quanto aos direitos natos não se pode permitir sua ofensa em qualquer hipótese pois feriria frontalmente a noção de dignidade humana, afinal o indivíduo é essencialmente o fundamento e o fim de qualquer ordenamento jurídico. Vida, saúde, liberdade, privacidade, nome e imagem são direitos personalíssimos, natos e devem ser protegidos sempre. Em sendo assim, a possibilidade de livre manipulação genética apenas para mero deleite de genitores feriria frontalmente a noção de liberdade

³¹⁹ MONCADA, Luis Cabral de. **Lições de Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 58.

³²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 371.

do indivíduo, antes mesmo de sua gênese e, por consequência, aviltaria frontalmente sua dignidade. Há que se ter limites jurídicos, ou como afirma Matilde Conti:

Toda e qualquer intervenção sobre a pessoa humana, sua vida, sua integridade física e mental, deve subordinar-se a preceitos éticos, sendo que a consciência dos direitos humanos é uma conquista fundamental da humanidade, em consonância com os conceitos morais e legais vigentes.³²¹

Acrescente-se ainda que sob qualquer hipótese sempre deve ser tutelada de forma integral a personalidade do ser humano. Ou como afirma Oliveira Ascensão, ao comentar acerca das técnicas de reprodução medicamente assistida, que caso as técnicas disponíveis passem a ser utilizadas como premissa ou exclusivamente para satisfação de interesses dos progenitores certamente há desvio de finalidade corrompendo este processo.³²² O *brincar de Deus* para definir escolhas que satisfaçam o mero deleite pessoal é usurpar do direito de um outro a ser gerado e que terá seus próprios desejos. Deve-se sempre, a qualquer custo, buscar evitar qualquer tipo de violação de direitos do ser humano, sejam eles congênitos ou adquiridos.

Neste sentido, em relação à importância do direito geral de personalidade como aquele competente a garantir o ser enquanto sujeito, Capelo de Sousa afirma que:

O direito geral de personalidade, enquanto direito-mãe (Mutterrecht) ou direito-fonte (Quellrecht), tendo como objecto a personalidade humana no seu todo, fundamenta, enforma e serve de princípio geral mesmo aos próprios direitos especiais de personalidade legais, que, embora dotados de relativa autonomia, têm por objecto determinadas manifestações parcelares daquela personalidade.³²³

Eis o porquê de as normas do direito geral de personalidade serem aplicadas de forma subsidiária aos direitos especiais de personalidade legais, completando a proteção juscivilística da personalidade humana. Desta forma, é amplo o direito de personalidade, necessitando ser legalmente tutelado em todas suas nuances, sem entender-se como limitado e fechado, mas extenso, sem demarcações limitantes e carecendo de ser devidamente tutelado contra qualquer ameaça ou lesão ao mesmo.

³²¹ CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Ética e Direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 32.

³²² ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de Direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28. p. 11.

³²³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 559.

Claro fica que intervenções tecnológicas no campo da biologia, especialmente no que tange a seres humanos, pode eventualmente esbarrar em limites por vezes obscuros, necessitando uma intervenção do Direito quanto a uma constante regularização de suas possibilidades e seus limites ético-morais sem permitir que se firam direitos de personalidade ou os direitos fundamentais do ser humano. Escolher determinadas características de um indivíduo a ser concebido, geneticamente manipuladas com base em escolhas pessoais de seus genitores, literalmente um humano *à la carte*, afrontaria a própria natureza do homem. Mais que um humano natural uma *encomenda* científica, um *produto* industrial, ou quase que apenas uma *coisa* fabricada segundo o desejo particular do contratante em detrimento do indivíduo único dotado de personalidade e individualidade, enfim do ser humano dotado da sua própria dignidade.

Lembrando que o princípio da dignidade humana nasce enquanto conceito já nos primórdios dos movimentos libertários da humanidade que buscavam o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem. Reiterando que os direitos fundamentais são todo e qualquer direito ou garantia, positivado e inerente ao ser humano, objetivando principalmente a proteção dos cidadãos em relação ao poder do Estado. Historicamente foram construídos aos poucos e são, didaticamente, classificados em gerações ou dimensões. Tradicionalmente tem-se três gerações de direitos fundamentais e modernamente, já que não são estáticas e são conquistas progressivas e ainda em construção, há autores que admitem uma quarta e quinta geração de novos direitos.

Cabe ressaltar quanto aos direitos fundamentais que Norberto Bobbio afirma que ao final do Século XVIII há direitos que foram declarados como absolutos, como a propriedade que hoje sofre profundas limitações, e direitos que sequer eram mencionados, como direitos sociais que hoje são anunciados com alarde. Desta forma é fácil prever ser futuramente possível que surjam “novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens”.³²⁴

Quanto às dimensões/gerações dos direitos fundamentais, mais especificamente cabe lembrar que a primeira geração engloba direitos limitantes da ação dos governantes em detrimento dos governados, priorizando questões como a liberdade, a vida e a propriedade. Segundo Paulo Bonavides são os que concebem precisamente “os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental,

³²⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 38.

mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões”.³²⁵

A segunda geração engloba direitos que são responsabilidade do Estado na busca por uma sociedade idealmente digna, priorizando questões como a educação, a saúde e o trabalho. Conforme afirma Gomes Canotilho, “os direitos de prestações significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”³²⁶, complementando ainda e alertando quanto à reserva do possível que como em geral os direitos de liberdade não custam muito, podem ser garantidos pelo Estado sem pesarem aos cofres públicos, porém os direitos sociais implicam em grandes custos e devido a isto “rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vrbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”.³²⁷

A terceira geração engloba direitos transindividuais ligados a valores de solidariedade e fraternidade, relacionados ao progresso e que visam a preservação da qualidade de vida, priorizando questões como o meio ambiente, a paz e o desenvolvimento. Neste sentido, segundo afirmação de Paulo Bonavides, são direitos compostos com elevado preceito humanista e universal e devido a isto há a tendência de serem solidificados como direitos que não se propõem a proteger de forma específica “interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.³²⁸

Cabe complementar que alguns autores já falam em uma quarta geração, que engloba direitos ligados a, por exemplo, manipulação do patrimônio genético e uma quinta geração que engloba um mundo cada vez menor e mais interconectado tecnologicamente.

Em relação aos direitos de quarta geração, que interessam diretamente ao presente estudo e são de fato uma ampliação de direitos fundamentais, buscando tutelar direitos inclusive quanto à dignidade futura do ser. Ingo Sarlet, ao citar Bonavides, afirma que conforme proposto por ele “comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece

³²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 517.

³²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 408.

³²⁷ *Idem*. p. 408.

³²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 584.

nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais”.³²⁹

Por fim e já em relação à influência sócio-econômico-cultural dos direitos de quinta geração, que englobam as possibilidades de um mundo cada vez menos distante, mais interconectado e amplamente virtual, Ângela Brasil afirma que a internet abre enormes e inquestionáveis possibilidades, provocando uma revolução sócio-econômica-cultural indicando novos possíveis caminhos com reflexos na vida de cada indivíduo, complementando que sem dúvida precisaremos “nos adaptar à nova realidade que se apresenta e o direito certamente também, porque o saber humano está sendo difundido por esta rede de computadores interligados, que aproxima as pessoas e torna o mundo bem menor”.³³⁰

Sendo que, ressalte-se novamente, interessa ao presente trabalho principalmente a quarta geração de direitos fundamentais e seus aspectos ligados à proteção à vida e à informação quanto à manipulação genética. Ainda que, reitere-se, são gerações que se interligam e se complementam. Mas em suma, tutelar os direitos fundamentais é garantir ao ser humano o seu direito a ter, bem como usufruir, de seus direitos. Neste sentido também cabe citar André Ramos que afirma que uma sociedade inclusiva, fundada na defesa de direitos possui várias consequências, sendo que “a primeira é o reconhecimento de que o primeiro direito de todo indivíduo é o direito a ter direitos. Arendt e, no Brasil, Lafer sustentam que o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos”.³³¹

Ainda cabe lembrar que os direitos fundamentais caracterizam-se por evoluírem conforme determinado momento histórico e cultural; são universais pois dirigidos a qualquer ser humano em quaisquer situações; devem ajustar-se ao trinômio clássico jurídico da adequação, da necessidade e da proporcionalidade; considerando que podem estar em simultaneidade e cumulatividade em relação a outros direitos fundamentais; em regra não podendo ser renunciados pelo seu titular bem como, em regra, não podem ser transferidos, cedidos ou negociados; são complementares, indivisíveis, eficazes com aplicabilidade e incorporação ao patrimônio do indivíduo; sendo, por fim e também,

³²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 53.

³³⁰ BRASIL, Ângela Bittencourt. **Informática jurídica: o ciber direito**. Rio de Janeiro: A. Bittencourt Brasil, 2000. p. 13.

³³¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 34.

imprescritíveis. Segundo Ingo Sarlet, quanto aos direitos fundamentais, fruto da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos, juntamente com princípios estruturais e organizacionais, demonstra-se que mesmo em Estados democráticos se fazem necessárias “certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo”.³³² Afinal, são os direitos fundamentais que garantem a individualidade e personalidade do homem frente ao Estado, limitando o poder estatal em relação aos indivíduos, bem como frente a outros indivíduos. São direitos de caráter individual e que garantem ao ser humano a sua integridade e dignidade. E, mais especificamente no que diz respeito à sua individualidade, são seus direitos personalíssimos no que se diz respeito quanto ao seu próprio patrimônio pessoal como vida, corpo, imagem e nome, individualizados e inerentes particularmente a cada ser. São, assim, todos aqueles direitos inerentes a cada ser humano para a defesa de tudo aquilo que é exclusivamente seu. Ressalte-se, novamente, que o que mais interessa ao presente estudo é justamente o direito pessoal relativo à integridade física e moral e o respeito à liberdade do indivíduo, em suma sua incolumidade, principalmente no que tange à sua identidade genética, preservando assim sua integridade e dignidade. Busca-se enfim, preservar a incolumidade do indivíduo, permitindo-lhe a plenitude de sua liberdade, garantindo ainda que não haja interferência por parte do poder estatal em qualquer direito fundamental na esfera individual do cidadão. São os direitos fundamentais os elementos que servem como a base para a construção legislativa de Estados democráticos, garantindo que o indivíduo não seja considerado como mero objeto, mas preservando sua dignidade e colocando-o no patamar de um ser único e individualizado como essencialmente é. Trata-se de garantir a identidade pessoal, única, absoluta, indivisível e irrepetível de cada ser humano, ou conforme afirma Paulo Otero, remete-se à previsão constitucional, artigo 26º 1 da Constituição da República Portuguesa, do direito à identidade pessoal, identificando cada ser humano como “indivíduo, singular e irredutível” e compreendendo duas dimensões diferentes:

- a) a identidade pessoal tem uma dimensão absoluta ou individual – cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano: cada pessoa humana é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais; b) a identidade

³³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 70.

peçoal comporta também uma dimensão relativa ou relacional – cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num direito à historicidade pessoal.³³³

Por fim, feitas considerações conceituais quanto ao Direito fez-se necessário ainda embasamento quanto à bioética e ao biodireito, por serem os recortes necessários à análise do caso real proposto adiante.

Mais especificamente definiu-se que a bioética é o campo da ética voltado a solucionar questões que envolvam relações humanas no campo das ciências relacionadas à medicina e à saúde e ainda, por extensão, a áreas como o Direito já que pode envolver experimentos relacionados ao ser humano, por exemplo com sua manipulação genética. Mais que isto, também tem como fundamento a preservação de direitos humanos como a igualdade, autonomia e liberdade, inclusive no que diz respeito ao campo da biologia e seus avanços. Em muitos casos trata diretamente quanto a aspectos relacionados ao ser humano, considerado como ser individual, tanto ao seu próprio corpo quanto como em experimentos genéticos que vão além da sua individualidade, como a clonagem por exemplo. Árdua, sem dúvida, a tarefa de avançar cientificamente no campo biológico sem desprezar direitos fundamentais, sem eventualmente ultrapassar limites que possam vir a afrontar as gerações futuras através de novas formas de segregação eugênica ou desrespeito aos direitos personalíssimos dos indivíduos.

O desenvolvimento tecnológico necessita de uma imperativa regulamentação que possibilite seu avanço, porém sem aviltar os direitos humanos. Neste campo, mais especificamente, tem-se o biodireito, que de forma simplificada pode ser definida como uma aplicação direta e mais ampla do Direito quanto a questões ligadas à ética e à evolução da biologia, ou a bioética, buscando respeitar cada ser vivo como um fim em si mesmo e tratando-o fundamentalmente desta forma. É a busca por regulamentar eticamente as (r)evoluções técnico-científicas no campo da biologia respeitando a vida e sua dignidade. Tem o biodireito como papel jurídico ser um limitador em relação a eventuais práticas escusas que sejam atentatórias à vida. Segundo Matilde Conti, houve uma real revolução nas ciências biomédicas a partir do nascimento da bioética e, por óbvio, sua influência também atingiu o campo jurídico, principalmente quanto à moral. Diante disto surge o biodireito cujas normas orientam a “conduta humana em face do

³³³ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**: um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999. p. 64.

Princípio à Vida. [...] O Objetivo do Biodireito é prestar um cunho legal às deliberações do ponto de vista ético, criando, assim, uma obrigatoriedade no seu cumprimento”.³³⁴

A importância do biodireito, área em constante construção, funda-se nos direitos fundamentais ao buscar proteger a dignidade do ser humano frente a avanços científicos que possam vir a violar tais premissas. De fato, o primeiro princípio encontrado no Artigo 3º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos é justamente o respeito à dignidade e direitos humanos e suas liberdades fundamentais, ou textualmente: “a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados”.³³⁵

O biodireito deve servir como um limitador não ao desenvolvimento tecnológico mas sim ao seu avanço destituído de respeito aos direitos humanos. Afinal, não há dúvidas de que o mundo atual passa por inúmeras e rápidas transformações tecnológicas, numa amplitude nunca vista antes na história da humanidade e é mister que se façam tais mudanças sem que se afronte a própria possibilidade da existência da vida. Neste sentido, conforme afirma Daniel Serrão, “as tecnologias actuais deram aos biólogos uma terrível capacidade de intervenção sobre o próprio cerne da vida vegetal, animal e humana que pode levar à sua destruição”.³³⁶

Percebe-se as novas possibilidades científicas tendo limites cada vez mais tênues entre o mundo factual e o mundo ficcional. Tal fato exige que a legislação existente se adeque rapidamente a esta nova realidade dos dias atuais estabelecendo limites éticos, universais e de interesse de todo e qualquer ser humano, por extensão da própria vida, evitando-se qualquer aviltamento em sua dignidade. Afinal, hoje com a possibilidade de manipulação genética baseada em meros caprichos e vontades individuais e subjetivas quanto a um ser *melhor*, buscando potencializá-lo naquilo que se entende ser mais perfeito, é um possível caminho para gerar discriminação e ampliar ainda mais as desigualdades já existentes e, neste caso, em prejuízo ainda maior para quem não tenha acesso a estas possibilidades tecnológicas, sendo um ser biologicamente natural e considerado por isso como *defeituoso*. Uma eventual nova eugenia de cunho discriminatório e segregacionista. Sem dúvida, de fundamental importância a existência

³³⁴ CONTI, Matilde Caroni Slaibi. **Ética e direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 21-22.

³³⁵ UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Unesco: Digital Library. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por. p. 6.

³³⁶ SERRÃO, Daniel. As grandes questões. In: **Humanística e Teologia**. V. 13, n. 2, 1992, p. 163-176. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Teologia. p. 174.

do biodireito, baseado no respeito e proteção à dignidade do ser humano frente aos avanços técnico-científicos na área biológica na busca por resultados eticamente lícitos e benéficos ao ser humano e à própria vida, porém sem extrapolar eventuais fronteiras inóspitas, obscuras e indesejadas. A sociedade vive constantes mudanças e o Direito deve acompanhá-las. Sendo assim, há que se ter o biodireito com a preocupação de se buscar regulamentar os avanços biotecnológicos sem que se permita chocarem-se ou afrontarem os direitos humanos e sua dignidade.

Diante disso pode-se afirmar, sem dúvida alguma, que evolução científica e mudanças sociais são bem vindas, sempre, ainda mais se voltadas a uma possibilidade de melhora na qualidade de vida do ser humano. Porém, as mudanças devem sempre pautar-se pelo respeito ao ser humano, à sua individualidade, à sua incolumidade, à sua dignidade e por óbvio e por extensão ao seu meio.

Logicamente que o assunto não se esgota. Por óbvio que poderiam ser discutidas ainda muitas outras questões pertinentes ao Direito e suas subdivisões. Mas é inequívoco que se busca num trabalho acadêmico um recorte que possa dar conta do tema a ser desenvolvido analiticamente. Diante disso, entende-se que os temas apresentados neste primeiro capítulo podem fundamentar questões juridicamente pertinentes a serem discutidas na análise de um caso real proposto no terceiro capítulo da presente tese.

Foi voltada a esta perspectiva de um mundo totalmente novo, descortinado a cada dia pelo atual avanço tecnológico, com possíveis caminhos futuros eventualmente hoje já vistos no mundo ficcional, que buscou-se uma definição e embasamento teórico acerca do Direito, da bioética e do biodireito, permitindo assim que no capítulo vindouro possam ser abordadas questões relativas às técnicas de reprodução assistida e à clonagem, à eugenia, à doação de órgãos e tecidos, buscando tratar tais assuntos do ponto de vista do biodireito e quanto ao respeito aos direitos fundamentais e à dignidade humana.

CAPÍTULO 2 - A BIOÉTICA E O BIODIREITO, ENTRE A FICÇÃO E A REALIDADE

2.1 Introdução

No primeiro capítulo da presente tese foram realizadas algumas considerações quanto aos conceitos de ética, mais especificamente bioética e biodireito, bem como foi feito um recorte quanto aos direitos fundamentais, ou em outras palavras foram vistas questões relativas ao comportamento esperado e desejável nas relações humanas em seu convívio social e mais especificamente na esfera das ciências da saúde, bem como considerações jurídicas quanto aos limites que envolvem estas questões no que tange ao respeito aos direitos humanos e ao respeito à liberdade, à individualidade e à dignidade do ser humano. Necessários tais questionamentos, sem dúvida.

Reitera-se que no estudo proposto acerca de possibilidades no campo da manipulação genética, mesmo sendo um tema mais diretamente ligado às ciências biológicas, o recorte aqui feito visa enfocar questões que envolvam o âmbito jurídico e possíveis implicações legais quanto a estas novas possibilidades no campo bioético, principalmente quanto à probabilidade de uma eventual afronta aos direitos fundamentais e por consequência o aviltamento da personalidade do ser humano e de sua dignidade. Em virtude disto foram feitas também considerações em relação a direitos e garantias fundamentais bem como aos direitos de personalidade, tendo em vista que o campo do biodireito tem estreita ligação com estes temas, pois há limites muito tênues quanto aos avanços científicos e o respeito à integralidade da dignidade humana.

De fato, os novos caminhos possíveis a partir de estudos genéticos criam uma nova dimensão dos direitos humanos, na busca por preservar-se sua liberdade e sua dignidade, como afirma Salvador Bergel:

Toda una serie de nuevos derechos – algunos ya consolidados y otros en proceso de serlo – tales como el derecho a la proteccion del genoma humano contra prácticas contrarias a la dignidade del individuo, a la autodeterminación genética, a la privacidad genética, a la no-discriminación por razones genéticas, al consentimiento libre y informado para la realización de estudios genéticos, etc., conformam una nueva dimensión de los Derechos Humanos, categoria histórica que permanentemente em su camino fue adaptándose a los

requerimientos y a las necesidades del momento, para proteger al hombre en su dignidad y e su libertad.³³⁷

Sem dúvida, o campo da biotecnologia trata-se de matéria multifacetada e polêmica. Há por um lado implicações relativas à qualidade de vida e de subsistência, por óbvio necessárias e bem vindas, mas também há ainda possibilidades permitidas pelos avanços no campo biotecnológico que ficam num tênue limite ético e sobre os quais ainda há muita obscuridade e discordância. Há avanços enormes no campo científico, mas que eticamente esbarram por vezes em campos alheios a este como por exemplo a religião, mas em todos sem concordância quanto a questões amplamente polêmicas. Conforme Jussara Ferreira, podem-se verificar duas constatações através da simples observação não científica acerca do assunto. A primeira decorrente de questões intrínsecas à bioética, como sobrevivência, saúde e morte, inclusive eticamente, e a segunda relativa aos enormes avanços possíveis através da biotecnologia. Para ela o avanço nas técnicas de procriação sofre um “salto olímpico” que vai dos “então novíssimos métodos de fecundação, diretamente para a “clonagem de seres”, passa da seleção de sexo à adaptação de sexo, a engenharia genética decola do DNA para planos não finitos”.³³⁸ No que interessa aqui, a autora complementa ainda que há iminência da clonagem de órgãos para uso em transplantes.

Há nítido descompasso e em complementação a esta ideia e mais especificamente estabelecendo uma relação entre a bioética e o direito, percebe-se haver clara dissonância entre os nítidos avanços na área biotecnológica e o Direito, aquela a saltos largos e este a passos lentos. Mais que isto, há hoje cada vez mais inclinação à judicialização de questões envolvendo a área biotecnológica, mesmo que muitas respostas ainda não existam. Conforme Maria Elisa Villas-Bôas, percebe-se que esta tendência à medicalização da vida e à judicialização de questões relativas à saúde submete “ao Direito a solução de variadas

³³⁷ BERGEL, Salvador Dario. **Los derechos humanos entre la bioética y la genética**. In: *Acta Bioethica*, 2002; año VIII, nº 2, 2002, p. 315-331. [em linha]. Consultado em 03 mar. 2020. Disponível em: <https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/16848/17548>. p. 329. Numa tradução livre: Toda uma série de novos direitos – alguns já consolidados e outros em processo de sê-lo – tais como o direito à proteção do genoma humano contra práticas contrárias à dignidade do indivíduo, à autodeterminação genética, à privacidade genética, à não discriminação por razões genéticas, ao consentimento livre e informado para a realização de estudos genéticos, etc., compõem uma nova dimensão dos Direitos Humanos, categoria histórica que permanentemente em seu caminho foi se adaptando aos requerimentos e às necessidades do momento, para proteger o homem na sua dignidade e na sua liberdade.

³³⁸ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e biodireito**. *Revista Scientia Iuris*. Vol. 2/3 (1998/1999), pp. 41-63. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274/10040>. p. 47-8.

questões nesse setor, em que pese o Direito nem sempre se achar aparelhado para responder a desafios tão novos como aqueles que os avanços das biociências suscitam”.³³⁹

Não há como se falar nos dias atuais em bioética sem adentrar no biodireito como ramificação do Direito principalmente pela necessidade de ser este o fator limitador quanto às novas possibilidades que se descortinam a cada dia e que podem, eventualmente, romper limites que aviltem a dignidade humana. De fato, como afirma José Afonso da Silva “de nada adiantaria a constituição assegurar outros direitos fundamentais, como igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”³⁴⁰, e complementa ainda, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, que:

O conceito de Dignidade da Pessoa Humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do Homem [...], ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência Humana.³⁴¹

De fato, entende-se que o Direito e o biodireito são ciências que devem estar em sintonia e em complementaridade. Sendo assim, neste capítulo tem-se como objetivo abordar possíveis novos panoramas que envolvem questões de bioética/biodireito e suas complexas implicações jurídicas.

Como já visto, por certo que não há todas as respostas prontas no campo jurídico, mas dúvidas infundas certamente há.

Percebe-se que no mundo atual, pelos avanços da tecnologia, as realidades presentes e possíveis apenas no campo ficcional fazem-se a cada dia mais próximas e presentes no mundo real. Sendo assim, nas delimitações temáticas definidas para o presente capítulo serão abordadas algumas obras de caráter ficcional correlatas, mas que hoje já são eventualmente factuais pelos avanços da ciência no campo biomédico e genético e, por extensão, envolvendo o biodireito. Trata-se assim da apresentação de possíveis panoramas num futuro vindouro nem tão distante e que certamente exigirão novas posturas legais, restringindo estas possibilidades em limites ético-morais

³³⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Bioética e direito**: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2012; 6(1) : 89-100. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/91/a09.pdf>. p. 90.

³⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198.

³⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital *apud* **Curso de Direito Constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 105.

aceitáveis. Prova de que isto é possível é o caso analisado no último capítulo, com várias semelhanças a uma obra ficcional de uma década antes com eventuais lacunas jurídicas a serem solucionadas. Sem dúvida remete-se a uma nova era, que se vislumbra e se observa com radicais mudanças em todos os segmentos, incluindo-se o jurídico. Entra-se num novo paradigma a ser construído a partir da possibilidade de novos direitos advindos da evolução técnico-científica inclusive no campo da bioética. Diante desta perspectiva de novos direitos, individuais ou sociais, necessário haver novas proposições jurídicas para assegurar sua tutela, afinal, segundo Antonio Wolkmer, “trata-se de uma verdadeira revolução inserida na combalida e nem sempre atualizada dogmática jurídica clássica”.³⁴²

Novos tempos, novas tecnologias e novos direitos que surgem, ou seja, há que se pensar nas novas possibilidades que a biotecnologia descortina e que devem ser tuteladas pelo Direito. Acrescente-se ainda o quanto seria perigoso o uso de novas tecnologias no campo biológico serem empregadas por qualquer indivíduo apenas em conformidade com seus desejos pessoais, ou pior, para fins escusos e obscuros. Maria Neves adverte quanto a isso que:

Consentir que a utilização das biotecnologias fique entregue à consciência de cada um implicaria em graves consequências não apenas sobre uma perspectiva ética, permitindo os mais variados, e alguns ainda inimagináveis abusos, mas também social, agravando os desequilíbrios existentes entre os homens e inventando novos.³⁴³

Acrescente-se o grau de perigo que se pode chegar se for considerado que há avanços, como uma nova possibilidade eugênica ou a clonagem humana, que eram mera suposição em um passado nem tão distante.

De fato, para provar que a ficção de hoje pode ser a realidade corriqueira de amanhã, basta lembrar acerca da obra de Júlio Verne, cujos livros no Século XIX já prenunciavam uma série de avanços tecnológicos que eram até então mera especulação e ficção científica. Sua obra, via de regra, foi tida como futurista e imaginária pelo fato de a grande parte de seus leitores à sua época não acreditarem que fosse possível a realidade que apresentava. É possível encontrar nas suas histórias a presença de avanços que hoje são realidade corriqueira. Em livros como **Robur, Vinte Mil Léguas Submarinas, Paris**

³⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos**. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 2, nº 31 (2013), pp. 121-148. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>. p. 124.

³⁴³ NEVES, Maria do Céu Patrão (organização). **A Bioética e sua evolução**. O Mundo da Saúde. São Paulo, v. 24, n.3, maio/jun. 2000. p. 220.

no Século XX, A Ilha de Hélice, O capitão Hatteras, A Volta ao Mundo em 80 Dias e Da Terra à Lua é possível encontrar elementos que eram até então mera especulação ficcional como: avião e helicóptero, submarino nuclear, computador, internet e conquistas dos polos da Terra e da Lua. Suas obras são detalhistas, num tom de diário de bordo, baseadas em obras de outros ficcionistas e conversas com cientistas da época. Nas palavras de Germana Barata, Verne tem como resultado “uma fascinante mescla de ficção e realidade, aventura e princípios científicos, que lhe renderam, inclusive, o título de profeta de feitos que a ciência produziria, pelo menos, seis décadas mais tarde”³⁴⁴, em complemento citando *Da Terra à Lua* (1865) e seus eventos idênticos ao programa espacial da Nasa.

Apenas para reflexão, basta pensar que o computador e a internet não tinham qualquer possibilidade de existência no Século XIX e hoje, em pleno Século XXI, é difícil imaginar um mundo sem estas possibilidades e, mais que isto, ainda hoje e a cada dia, seus usos necessitam de regularizações jurídicas constantes num mundo cada vez mais virtual. Mais que isto, reafirme-se também que Direito e literatura podem estar mais próximos do que se imagina. Mesmo que estejam em campos diferentes do conhecimento humano há uma convergência pelo fato de que ambas fatalmente trabalham com a interpretação. Neste sentido André Trindade e Roberta Gubert afirmam que “a literatura exsurge como um veículo de criatividade no direito, na medida em que possibilita alargar os horizontes referenciais dos juristas, permitindo-lhes construir soluções a que não chegariam caso se mantivessem nos limites do direito posto”.³⁴⁵

Há de fato possíveis convergências, afinal a literatura é uma visão da sociedade de seu tempo inclusive quanto a aspirações futuras e o Direito é o que mantém a organização social pacificamente. Ainda, conforme Joana Aguiar certamente há muito alunos ingressantes “de um curso de Direito sem jamais terem pegado num Código Civil, mas já serão raros aqueles que aí chegam sem terem pelo menos folheado algumas das mais fundamentais obras da Literatura universal”.³⁴⁶ Desta forma é mais que pertinente observar que certas realidades apenas imaginadas no mundo ficcional podem muito em

³⁴⁴ BARATA, Germana. **Centenário da morte do pai da ficção científica**. Revista Ciência e Cultura, vol.57 n.º.2, SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, São Paulo, Apr./June 2005. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252005000200026&script=sci_arttext&tlng=pt.

³⁴⁵ TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Organizadores). **Direito & Literatura: reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.16.

³⁴⁶ AGUIAR E SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 131.

breve vir a ser uma realidade banal e cotidiana do dia a dia e, certamente exigirão novos diplomas legais que os regulamentem adequadamente. Mais que isto, ainda que no campo da ficção as soluções jurídicas no campo do biodireito sejam aparentemente fáceis no campo da realidade podem não o ser tão simples. Entende-se que a literatura apresenta muito da ciência quando antecipa realidades futuras na ficção científica, embora possa aparentar realidades impossíveis. Mas, ainda assim, é através dela que se permite perceber “aquilo que, extraído da ciência e da tecnologia, foi base para a construção de um imaginário, além de tudo o que foi criado nos textos literários e concretizado depois pela ciência”.³⁴⁷

Em sendo assim, por óbvio que as obras ficcionais podem em determinados momentos anteciper possibilidades futuras e até então apenas imaginadas por seus criadores. Especificamente no campo da manipulação genética de fato há uma vasta possibilidade de exemplos e se as possíveis lacunas jurídicas já são perceptíveis nestes mundos imaginários o que se esperar das possibilidades no mundo real e ainda sem limites totalmente positivados e estabelecidos. Nas conquistas tecnológicas há, por vezes, riscos altos e deve-se cuidar com os resultados. Não se pode impedir o progresso da ciência e seus benefícios, mas como afirma Caetano Lopes “cumprir à sociedade organizada criar os mecanismos, inclusive legais, para delimitar até onde será admitida a face sombria do progresso, qual seja, os riscos e danos deles emergentes, que são toleráveis”.³⁴⁸

Quanto a possibilidades que existiam somente em um mundo ficcional e hoje são realidade cotidiana cabe ainda citar outro exemplo, especificamente no campo da bioética, também tema pertinente ao presente estudo: a clonagem. Algo que parecia impossível há muito pouco tempo hoje é uma realidade cotidiana que não causa mais espanto, mesmo assim ainda possui uma série de questionamentos ético-jurídicos ainda não totalmente solucionados. E, mais que isto, pergunta-se por que clonar alguma criatura qualquer? A resposta parece óbvia para Lygia Pereira, para quem haveria duas motivações fundamentais para clonar um ser: “a) a primeira seria a curiosidade científica. [...] [e] b) a segunda grande motivação seria de ordem mais prática: a reprodução de indivíduos com

³⁴⁷ COUTINHO, Andréa. **Ficção científica**: narrativa do mundo contemporâneo. Revista de Letras da Universidade Católica de Brasília. Volume 1 – Número 1 – Ano I – fev/2008, p. 16.

³⁴⁸ LOPES, Caetano Levi. **A responsabilidade civil e o erro médico genômico**. AMAGIS Jurídica, v. 1, p. 83-101, 2009. p. 98.

características desejáveis”³⁴⁹, sendo a segunda motivação a que levaria à busca por mais *qualidade/aprimoramento* daquele ser.

A segunda motivação, por óbvio, implica num processo de eugenia, *melhora* de determinada característica do ser, algo que pode eventualmente esbarrar num conceito subjetivo e, por vezes, perigoso. Mais que brincar de Deus trata-se de eventual arroubo de vaidade. Indo um pouco mais além, Paulo Farias, ao argumentar com certa ironia acerca da possibilidade de clonar um ser humano, afirma que se trataria de pura vaidade com máxima fundamentação narcisista. Segundo ele, “aqueles que almejam que o seu programa genético seja duplicado, agem com vaidade de julgarem-se perfeitos, a tal ponto que estariam ajudando a Natureza a duplicar essa criatura incomparável!”³⁵⁰

Paulo Otero, aprofundando ainda mais a questão, adentra nos conceitos de personalidade vistos acima, afirmando que “o direito à vida reconhecido a todos os indivíduos, pressupõe a singularidade ou infungibilidade, a indivisibilidade e a irrepetibilidade de cada pessoa humana”³⁵¹, para justificar a proibição incondicional e integral da clonagem humana justamente pelo fato de seu resultado ser um ser humano completamente idêntico a outro já existente considerando-se que, na prática, seria um “verdadeiro mecanismo de produção em ‘fotocópia’ de um mesmo ser”.³⁵² De fato e sem dúvidas, tratar-se-ia da negação ao novo ser, clone, da possibilidade de ser detentor de um patrimônio genético singular e próprio, colidindo frontalmente com seus direitos fundamentais, em especial ao direito de ser único enquanto ser humano.

Diante disto, como será visto, mais que uma simples busca por respostas para sanar a curiosidade humana, a ficção de hoje pode virar realidade e ser o cotidiano comum de amanhã. A questão é justamente o avanço tecnológico por vezes avançar em caminhos que eventualmente possam esbarrar em limites ético-jurídicos muito tênues aviltando assim a dignidade humana.

Como já dito, os questionamentos quanto aos limites encontrados em algumas destas obras não trazem respostas prontas, porém na esfera da realidade, diferentemente

³⁴⁹ PEREIRA, Lygia da Veiga. *Clonagem: Fatos & Mitos*. São Paulo: Moderna, 2002. *Apud* ESPÍNDULA, Daniel Henrique Pereira. **Da ficção à realidade: estudo sobre formação e desenvolvimento das representações sociais da clonagem humana**. Tese de Doutorado. Faculdade de Psicologia. Vitória: UFES, 2010. p. 15.

³⁵⁰ FARIAS, Paulo José Leite. *Clonagem humana - o homem como criador da natureza*. In: **Biodireito e bioética**. MAGNO, Arthur; GUERRA, Silva (coordenadores). Volume 1. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 1. p. 283.

³⁵¹ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 67.

³⁵² *Idem*. p. 70.

do campo ficcional, não existem permissões e possibilidades para a mera especulação. Necessitam-se respostas. Afinal a realidade é cada dia mais permeada de fatos que eram há muito pouco apenas ficção. E isto pode ser encontrado a todo o momento em obras ficcionais (livros) eventualmente adaptadas e transpostas para as telas do cinema (filmes).

Veja-se por exemplo que nada mais natural que, diante disto, professores inclusive incorporem materiais ficcionais às suas aulas, com a utilização cada vez mais comum de produtos midiáticos como base para posteriores discussões sobre ciência, não apenas observando suas possibilidades e impossibilidades, mas principalmente eventuais potencialidades futuras. Por extensão, não há que se deixar de lado tal premissa mesmo em estudos mais aprofundados. Conforme exemplo dado por Luís Piassi, criador de um curso de ciência geral que denominou como *A Biologia nos Filmes*, há como ponto de partida o uso de filmes com temáticas da biologia visando a discussão de “ideias fundamentais, técnicas e implicações sociais de tópicos tais como a clonagem humana, manipulação genética, origens do homem e evolução, inteligência artificial e recombinação de animais”.³⁵³

Neste campo, o uso didático de variados materiais audiovisuais para estudo das ciências, saliente-se que há vários projetos que utilizam os filmes como base para reflexões de cunho didático quanto ao que é retratado nas telas e, assim, mais que pertinente uma análise quanto à possibilidade de uma obra ficcional de hoje poder eventualmente passar a ser realidade num futuro próximo, com possibilidade de discussões nas mais diversas áreas incluindo-se a manipulação genética e questões do mundo jurídico. Ou como claramente exposto na página do Museu do Amanhã, cujo lema é **o amanhã começa hoje**: “de uma forma mais complexa do que aquela adotada pelo nosso relógio mecânico, o que está sendo trabalhado aqui é a dimensão do amanhã, de um agora ainda não vivido, de um agora puramente conjectural: um tempo que só existe na imaginação”.³⁵⁴

O tempo do amanhã existe apenas na imaginação dos dias atuais mas, como no caso de Verne, pode ser a realidade de um futuro bastante próximo historicamente. E parafraseando Albert Einstein, em uma citação que se faz presente em inúmeras epígrafes de dissertações e teses na área das ciências exatas, “Imagination is more important than

³⁵³ PIASSI, Luís Paulo de Carvalho. **A ficção científica e o estranhamento cognitivo no ensino de ciências**. *Ciência & Educação*, v. 19, n.º. 1, p. 151-168, 2013. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5285710.pdf>. p. 158.

³⁵⁴ MUSEU do Amanhã. **Como queremos ir?** [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <https://museudoamanha.org.br/livro/20-oca-do-conhecimento-o-amanha-come-ca-hoje.html>.

knowledge. For knowledge is limited, whereas imagination embraces the entire world, stimulating progress, giving birth to evolution. It is, strictly speaking, a real factor in scientific research.³⁵⁵

A imaginação é de fato o que move os cientistas por buscarem suas inovações científicas. Sendo assim, o âmbito jurídico das questões a serem suscitadas irá ser perpassado inicialmente por embasamento teórico no campo didático-pedagógico do uso do cinema como base para debates, especificamente propondo a possibilidade de o diálogo entre ficção e realidade ser mais próximo do que se possa imaginar, tema fim desta tese ao analisar a possibilidade de uma obra ficcional ter uma analogia no mundo real com nítidas implicações jurídicas pela possibilidade eventual de se permitir afrontar direitos pessoais e a dignidade humana. Uma discussão premente nos dias atuais afinal, como afirma Sandro Fernandes, por vezes os filmes permitem a reflexão e a abertura de discussões, “mesmo sem tratar diretamente as questões voltadas à produção da película como produto cultural de uma indústria, ou sobre a conjuntura histórica em que a obra cinematográfica está inserida”.³⁵⁶

Assim, feitas considerações sobre o mundo ficcional como reflexo de um possível mundo real, entende-se poder analisar as possibilidades de significação entre o ficcional e o real em relação à manipulação genética na reprodução medicamente assistida, à eugenia, à clonagem e à doação de órgãos e tecidos, buscando tratar o assunto objetivamente de forma isenta e juridicamente embasada quanto aos direitos fundamentais e de personalidade numa perspectiva de não afrontamento aos direitos humanos e sua dignidade.

Aliás, frise-se que tais avanços científicos perpassam quanto ao entendimento do termo Eugenia, tendo em vista que o mesmo remete a uma significação relativa ao ramo da ciência que busca gerar o melhor ou ainda gerar o bem nascido. A sugestão de reprodução seletiva buscando a melhora biológica da raça humana proposta por Francis Galton, numa extensão do que seu meio-primo Charles Darwin havia proposto no

³⁵⁵ EINSTEIN, Albert. **On cosmic religion and other opinion & aphorisms**. 1931. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: https://archive.org/stream/EinsteinOnCosmicReligion/cosmic-religion-einstein_djvu.txt. p. 48. Numa tradução livre: “A imaginação é mais importante que o conhecimento. O conhecimento é limitado, enquanto a imaginação abraça o mundo inteiro, estimulando o progresso, dando à luz à evolução. Ela é, rigorosamente falando, um fator real na pesquisa científica”

³⁵⁶ FERNANDES, Sandro Luis. **Filmes em sala de aula – realidade e ficção**: uma análise do uso do cinema pelos professores de história. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Educação – Linha de Cultura, Escola e Ensino. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2007. [em linha]. Consultado em 26 nov. 2018. Disponível em: http://www.ppge.ufpr.br/teses/M07_fernandes.pdf. p. 27.

primeiro capítulo de **A Origem das Espécies**, é considerada como responsável pelo termo. Ainda assim cabe ressaltar que Simone Rocha, buscando definir a origem do termo, afirma que a despeito dele ter sido cunhado por Galton já existia na antiguidade a ideia de melhoramento da raça, exemplificando que em Esparta “a ideia de produzir uma raça de guerreiros de primeira classe, levava os espartanos a eliminar todo recém-nascido que fosse portador de algum tipo de deficiência”.³⁵⁷

Trata-se de uma busca por uma melhora do ser humano nos seus mais variados aspectos, desde a antiguidade clássica, objetivando primeiramente uma melhor qualidade de vida, mas que esbarra num limite ético-jurídico bastante tênue quando aponta para a criação de uma raça humana subjetivamente *melhor*. Veja-se por exemplo o projeto Genoma Humano e uma possível nova eugenia, exigindo uma necessária resposta jurídica a novas realidades que se vislumbram. Utilizando princípios técnicos de engenharia genética, ao ter-se a composição integral do ser humano, é possível *montar* um novo ser humano como se fosse uma espécie de quebra-cabeças mas com um quadro final conforme a vontade do montador. Limitar juridicamente tais experiências, em essência, trata-se de proteger a incolumidade do ser humano e por extensão sua dignidade. Ainda brevemente em relação ao projeto Genoma Humano, pode-se acrescentar que Stela Barbas também afirma quanto ao tema sobre a necessidade de serem revistas as respostas às novas realidades que surgem, tendo em vista que o mesmo “generalizou a consciência da necessidade de rever categorias fundamentais do pensamento para podermos responder às exigências que as novas realidades impõem e para nos colocarmos à altura da responsabilidade”.³⁵⁸

Há novas realidades que já são cristalizadas na busca por manipular e *melhorar* o ser humano a partir do mapeamento de seu DNA, mas historicamente ressalte-se que durante o Século XX o termo eugenia ficou no esquecimento por décadas por ter sido mal interpretado e utilizado, principalmente pelos nazistas durante a primeira metade do Século passado. A ideia de dividir a humanidade em raças sofreu grande declínio e segundo Sidney Aguilar Filho “o termo raça manteve-se em uso corriqueiro em metáforas de mau gosto (“o time de futebol mostrou raça”) e em anedotas racistas. Ao mesmo

³⁵⁷ ROCHA, Simone. **Eugenia no Brasil: análise do discurso “científico”** no *Boletim de Eugenia*: 1929-1933. Tese para obtenção do título de doutor em História da Ciência. São Paulo: PUC-SP, 2010. p. 6.

³⁵⁸ BARBAS, Stela. **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 245.

tempo, o termo eugenia praticamente desapareceu do vocabulário cotidiano”.³⁵⁹ Mas, é fato que antes do holocausto nazista a difusão de ideias eugênicas era comum. Mais que isto, o autor ainda adentra numa questão mais grave quanto a práticas eugênicas, a possibilidade de seu caráter autoritário, segregacionista, implicando na perda da individualidade e de qualquer direito fundamental baseado unicamente nas características físicas do indivíduo. Ou em suas palavras:

É preciso enfatizar que o pensamento eugenista foi autoritário, pois justificou a intromissão e a intervenção do Estado tanto na vida pública quanto na vida privada dos indivíduos. Interveio no amor, no trabalho, na política e no conjunto das relações sociais, sem permitir qualquer liberdade de participação nas decisões, porque se justificava na pretensa verdade absoluta da ciência. As instituições autoritárias e as práticas de segregação se reforçaram mutuamente.³⁶⁰

Assim, o termo eugenia, durante boa parte do Século XX, ficou muito mais ligado à ideia de profilaxia genética ou à busca por uma superioridade de raça e estigmatizou o termo até um recente passado histórico. E, mais que isso, sem dúvida ultrapassou limites éticos aviltando diretamente garantias fundamentais e desrespeitando qualquer noção de dignidade humana, principalmente no que se conhece quanto ao holocausto nazista. Segundo palavras de Adolf Hitler, no seu autobiográfico e polêmico livro **Mein Kampf**, buscando teorizar sobre a mistura de raças ou, segundo ele, o “pecado da mistura de sangue” numa tentativa de exemplificar e justificar suas ideias eugenistas, afirmava que havia inúmeras provas históricas quanto a seus ideais, pois “em toda mistura de sangue entre o ariano e povos inferiores, o resultado foi sempre a extinção do elemento civilizador.”³⁶¹

Desnecessário adentrar-se mais a fundo no absurdo das ideias propagadas pela obra de cunho autobiográfico, mas oportuno lembrar as palavras de Norberto Bobbio, que afirma categoricamente ser desnecessária a leitura do livro para identificar trechos em que definitivamente é afirmado que raças superiores devem dominar raças inferiores, e que apenas com Hitler é que a Europa formou de forma integral enquanto significado um

³⁵⁹ AGUILAR FILHO, Sidney. **Educação, autoritarismo e eugenia**: exploração do trabalho e violência à infância desamparada no Brasil (1930-1945). Tese para obtenção do título de Doutor em Educação. Campinas: Universidade Estadual de Campinas/Unicamp, 2011. p. 20.

³⁶⁰ AGUILAR FILHO, Sidney. **Educação, autoritarismo e eugenia**: exploração do trabalho e violência à infância desamparada no Brasil (1930-1945). Tese para obtenção do título de Doutor em Educação. Campinas: Universidade Estadual de Campinas/Unicamp, 2011. p. 64-5.

³⁶¹ HITLER, Adolf. **Mein Kampf** (My Struggle). Traduzido por James Murphy. New York: General Press, 2016. p. 156.

Estado racial “pois a pureza da raça devia ser perseguida não só eliminando indivíduos de outras raças, mas também indivíduos inferiores fisicamente ou psiquicamente da própria raça, como os doentes terminais, os prejudicados psíquicos, os velhos não mais autossuficientes”.³⁶²

Porém, cabe ressaltar que ainda que haja um período de latência de experimentos eugênicos, quase que exclusiva e principalmente quanto ao uso do vocábulo, com os avanços tecnológicos atualmente vistos na área biológica o termo eugenia tem sido resgatado principalmente quanto ao seu uso no patamar terapêutico e as possibilidades de melhoria de qualidade de vida dos seres humanos, ainda que possa eventualmente esbarrar no seu uso discriminatório, como visto logo acima. Com o avanço biotecnológico hoje, segundo José de Oliveira e Denise Hammerschmidt, é possível identificar a probabilidade genética de uma pessoa desenvolver alguma patologia futura e há a possibilidade no uso destas informações positivamente por permitir a “identificação, prevenção e cura de enfermidades hereditárias, porém, outras são de caráter negativo, com a possível discriminação pelo seu uso, a chamada discriminação genética”.³⁶³

Sendo assim, ainda que haja uma possível esfera negativa quanto aos estudos e desenvolvimento da eugenia humana, se entendidos seu caráter de possível segregacionismo e violação de direitos fundamentais caso mal utilizados, de fato, em sua maioria, os resultados e perspectivas são positivos do ponto de vista médico, científico e social. Por isso, mais que necessária a positivação jurídica quanto aos limites dos progressos científicos neste campo para que sejam permitidos avanços técnico-científicos no campo biológico, mas evitando-se abusos que adentrem no campo do Direito, gerando uma nova eugenia discriminatória e que afronte direitos humanos.

Ainda cabe citar que no campo dos avanços científicos que envolvem manipulação genética, uma das possibilidades atuais é a clonagem. Trata-se de uma técnica de reprodução assistida, assexuada e realizada em laboratório de forma totalmente artificial que permite a geração de um novo ser a partir de uma célula do indivíduo nativo, mantendo todas suas características genéticas originais. Pode ter finalidade terapêutica ou reprodutiva, sendo que principalmente esta gera inúmeras dúvidas e dilemas éticos e

³⁶² BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 129.

³⁶³ OLIVEIRA, José Sebastião de; HAMMERSCHMIDT, Denise. **Genoma humano: eugenia e discriminação genética**. Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n. 1, p. 179-191, jan./jun. 2008, p. 186. [em linha]. Consultado em 25 maio. 2019. Disponível em: <http://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/728/564>.

jurídicos. Ressaltando ainda que a clonagem é uma técnica diferenciada das técnicas de reprodução medicamente assistida, seja enquanto aconselhamento e acompanhamento para otimizar a possibilidade de uma gravidez ou seja pelo uso de técnicas de fecundação *in vitro*. Quanto às técnicas de reprodução artificial, com acompanhamento técnico especializado, Ana Scalquette explica que se trata de um “serviço disponível predominantemente à elite, que pode arcar com os altos custos das novas descobertas científicas e tecnológicas”.³⁶⁴

Perceba-se que há implicitamente certa possibilidade discriminatória pelo fato da acessibilidade não ser destinada a todos indistintamente, mas especialmente a quem possui um alto nível sócio-econômico. Ressaltando-se que mesmo na reprodução medicamente assistida, já regulamentada e corriqueira cotidianamente, como pode ser percebido acima, o fator econômico propicia àqueles que sejam economicamente abonados um maior poder de acesso às novas possibilidades de manipulação genética, eventualmente esbarrando no tênue limite de buscar gerar um filho conforme desejos, preferências e critérios pessoais, *à la carte*. Assim, no presente capítulo será também abordada sobre a reprodução medicamente assistida. Como visto acima, procedimento que eventualmente pode também possibilitar um controle biológico e genético em relação ao ser que está sendo gerado. Lembrando que há nítidas implicações jurídicas principalmente no que diz respeito ao limite das intervenções possíveis, artificialmente gerando um ser que pode ter características escolhidas por uma necessidade genética ou, extrapolando-se o limite ético, por mero deleite pessoal. Como numa mera encomenda de qualquer produto industrializado.

É possível assim que se realize um trabalho eugênico ou em determinadas situações, como o caso real a ser visto no último capítulo, em que se tem quase que uma possível analogia à clonagem, por utilizar material genético idêntico, no qual é possível determinar fatores que naturalmente seriam diferentes do que aqueles efetivamente obtidos através de uma manipulação/indução científica. É a possibilidade de concretização de escolhas conforme a vontade de quem manipula os elementos que gerarão uma nova vida. E é justamente aí que existe um tênue limite ético, sem perímetros claramente definidos e algo ainda obscuro na área jurídica e que, no caso de humanos, também esbarram em questões de cunho moral e religioso. Mas, sem dúvida afrontam os direitos personalíssimos e a própria liberdade do indivíduo, ao não ser gerado

³⁶⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese para obtenção do Título de doutor em Direito. São Paulo: USP, 2009. p. 55.

espontaneamente, mas sim ao bel prazer do deleite e escolhas pessoais de quem manipula seus genes. Ou ainda, nas palavras de Diogo Leite de Campos, ao parafrasear o parecer sobre a procriação medicamente assistida (Parecer nº 44 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida - 44/CNECV/04, de Julho de 2004³⁶⁵), apresentando pressupostos para o procedimento e afirmando que:

As técnicas PMA não constituem procedimentos alternativos à reprodução natural, mas métodos terapêuticos subsidiários; devem ser utilizadas como auxiliares da concretização de um projecto parental, o que implica a consideração não só do desejo dos candidatos a pais, mas, sobretudo dos interesses do futuro ser humano que vier a ser concebido através da PMA na assunção do princípio da vulnerabilidade que obriga ao cuidado e protecção do outro, frágil e perecível; deverão utilizar, em regra, exclusivamente os gametas do casal, respeitando-se assim a regra da não instrumentalização da vida humana decorrente do princípio da dignidade humana.³⁶⁶

Deste modo, as técnicas de procriação medicamente assistidas são procedimentos com objetivo terapêutico, auxiliares a quem necessita, mas também implicam em respeito às questões intrínsecas e inerentes ao futuro ser humano, sem instrumentalizá-lo, coisificá-lo. Mas a manipulação genética tem gerado inúmeras discussões acaloradas, como no caso de alimentos transgênicos, por exemplo. Os avanços são cotidianos e aparentemente são positivos, mas há reflexões possíveis quanto a consequências negativas a médio e longo prazos. Se em organismos vivos em geral os limites jurídicos são tênues estes limites o são mais ainda no tocante aos seres humanos.

Por fim, neste capítulo, será feito ainda um breve estudo acerca da doação de órgãos, incluindo-se tecidos e material genético e como a legislação trata acerca deste assunto tanto no Brasil quanto em Portugal. Considerando-se que as doações de órgãos e tecidos são hoje um fato comum com a finalidade de transplantar estes materiais para receptores que necessitam dos mesmos para uma sobrevida e qualidade de vida melhor, ainda que haja falta de doadores suficientes para a demanda existente. Quanto aos avanços

³⁶⁵ CONSELHO Nacional de Ética para as Ciências da Vida. **Parecer nº 44 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida** - procriação medicamente assistida. Julho/2004. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: https://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273057172_P044_ParecerPMA.pdf.

³⁶⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. **A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador** - ou a onnipotência do sujeito. Separata de Estudos do Direito de Bioética, Coordenador José de Oliveira Ascensão, Revista, ano 66, Vol. II, p. 73-86. DEZ 2006. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/diogo-leite-de-campos-a-procriacao-medicamente-assistida-heterologa-e-o-sigilo-sobre-o-dador-ou-a-omnipotencia-do-sujeito/>.

no campo dos transplantes, num brevíssimo histórico, há relatos de transplantes de córneas já em 1880, mas a partir de 1950 foram impulsionados após os primeiros transplantes de rins com sucesso. Nos anos 1960 o uso de imunossupressivos impulsionou a taxa de sucesso e permitiu o transplante de outros órgãos, tendo como seu maior feito o transplante de coração realizado em 1967 pelo Dr. Christian Barnard. Desde então, conforme Regina Sauwen e Severo Hryniewicz, os transplantes de órgãos são avaliados “como uma das mais destacadas conquistas da Medicina moderna, possibilitando aos receptores uma vida regular. O caso exemplar é o de Emmanuel Vitria (Marselha/França), que sobreviveu com um coração implantado de 1968 a 1987”.³⁶⁷

Como se trata de prática hoje já comum há vasta legislação que regulamenta a doação de órgãos e tecidos bem como o uso terapêutico destes materiais biológicos. Porém não há ainda uma regulamentação jurídica específica quanto à possibilidade de gerar um ser utilizando técnicas de reprodução assistida com a finalidade de ser um doador, ou repositores de órgãos e tecidos, para outro ser humano já existente. Uma possível saída são estudos quanto às células tronco do próprio indivíduo para a construção de órgãos e tecidos em laboratório, mas mesmo estes estudos sofrem ainda limitações e muita discussão jurídica, ainda que com avanços significativos já observados, mas sem estarem totalmente regulamentados os estudos a esse respeito. E é a igreja a principal parte controversa, basta citar que o Papa João Paulo II, através da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, publicou já em 1987 que:

Os embriões humanos obtidos *in vitro* são seres humanos e sujeitos de direito: a sua dignidade e o seu direito à vida devem ser respeitados desde o primeiro momento da sua existência. *É imoral produzir embriões humanos destinados a serem usados como << material biológico >> disponível.*³⁶⁸

Por óbvio que entre a laicidade do Estado e a crença religiosa tem o Direito a função de estabelecer os limites aos avanços científicos e o respeito à dignidade do ser humano. Há que se respeitar o direito do indivíduo e cada um deve igualmente respeitar ao direito do outro, cada um tem esse dever, ou conforme afirma Chaim Perelman:

³⁶⁷ SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p.137.

³⁶⁸ PAULO II, João. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação**. Vaticano, 22 de fevereiro de 1987. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html.

se é o respeito pela dignidade da pessoa que fundamenta uma doutrina jurídica dos direitos humanos, esta pode, da mesma maneira, ser considerada uma doutrina das obrigações humanas, pois cada um deles tem a obrigação de respeitar o indivíduo humano, em sua própria pessoa bem como na das outras.³⁶⁹

Os avanços no campo biotecnológico envolvendo manipulações genéticas, inclusive de humanos, necessitam ser devidamente regulamentadas, segundo a vontade dos próprios seres humanos democraticamente entendidos como sujeitos de direitos e não como meros artefatos a serem manipulados mecanicamente. Neste sentido, Marco Segre afirma que:

Matérias como a engenharia genética, a reprodução assistida, o aborto, o planejamento familiar, a disponibilidade (ou não) de órgãos para transplante, o suicídio assistido (inadequadamente denominado eutanásia), interessam à pessoa, portanto ao cidadão, sendo que sua regulamentação, procedida democraticamente, é um coroamento dos ‘direitos da cidadania’.³⁷⁰

Em acréscimo, para ele tais decisões cabem a todos os seres humanos em atuação como sujeitos e não objetos, definindo o destino adequado ou não, construtivo ou não, enquanto convívio social. Não cabem estas decisões a grupos corporativos, mas a todo e qualquer ser humano, pois trata-se de sua intimidade e de seu destino.

Assim, o presente capítulo apresentará inicialmente uma fundamentação teórica quanto à possibilidade de serem utilizadas obras ficcionais, filmes, como base para discussões quanto ao mundo real, para logo após serem analisadas obras que contenham aspectos relativos à manipulação genética, à eugenia, à clonagem e à doação de órgãos, buscando-se fundamentar e analisar possíveis paradigmas jurídicos que envolvam estes temas.

³⁶⁹ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes; 2005. p. 401.

³⁷⁰ SEGRE, Marco. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. *In*: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio. (organização). **Bioética**. 3ª ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002. p.27-34.

2.2 O uso didático de filmes

Como já visto, as recentes transformações tecnológicas têm modificado o dia-a-dia das pessoas em todos os campos, incluindo o campo da biologia e por consequência do biodireito, fazendo com que desde as tarefas mais simples e rotineiras até as mais sofisticadas contenham hoje traços da presença da evolução científica, que é cada vez mais nítida. De fato, “uma das características da sociedade científico-tecnológica em que vivemos é o ritmo alucinante de transformação a todos os seus níveis, nunca antes experimentado na História da Humanidade”.³⁷¹ Mudam-se constantemente valores e costumes, enfim hábitos e modos de vida. Apesar desta realidade de constante mutação, pode-se observar que a escola ainda é um dos poucos espaços cuja configuração, em sua maioria, continua a se manter praticamente a mesma de séculos atrás: um professor na frente de dezenas de alunos, alinhadamente sentados e ouvindo os conteúdos a serem trabalhados numa metodologia expositivo-dialogada, também tradicional.

Hoje observa-se ainda uma configuração tradicional da sala de aula e das metodologias de ensino, em que importa a reprodução e não a construção. Valoriza-se o método expositivo, no qual há um professor meramente transmissor de conhecimentos e um aluno reproduzidor de conteúdos. Eventualmente, há o uso de novas tecnologias, buscando-se uma modernização e atualização de suas metodologias e recursos de ensino, mas a única certeza é de que a figura do professor não será transformada em algo obsoleto. Na realidade, a busca é pela inovação, pela inclusão de aparatos tecnológicos que possam auxiliar o professor no seu trabalho de ensinar, tornando o processo de aprendizagem por parte do aluno em algo mais perto de sua realidade e conseqüentemente mais agradável. Métodos como sala de aula invertida, *peer instruction* e metodologias ativas já são presentes no cotidiano de algumas instituições, nos mais variados campos do saber, incluindo-se o Direito. Neste sentido Oscar Vilhena afirma que:

Muitas escolas tradicionais de direito ao redor do mundo e mesmo sistemas universitários, a exemplo do europeu, têm se empenhado em buscar novas formas e metodologias de ensino e pesquisa no campo do direito, para reduzir o descompasso entre as demandas decorrentes das

³⁷¹ COSTA, José Antônio. **O papel da escola na sociedade actual:** implicações no ensino das ciências. Repositório Científico do Instituto Politécnico de Viseu Revista Millenium - RE - Número 15 - Junho de 1999, p. 14. [em linha]. Consultado em 12 jan. 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipv.pt/bitstream/10400.19/871/1/O%20papel%20da%20escola%20na%20sociedade%20actual.pdf>.

vertiginosas transformações de natureza econômica, social e tecnológica e o ensino jurídico.³⁷²

Analisando e acrescentando ainda, que por um lado existe a necessidade de formar profissionais que estejam habilitados para atuar funcionalmente, mas cujo ensino tem buscado mais que a mera transmissão de conhecimentos ser também reflexivo. E é diante desta perspectiva frente a um ensino tradicional e por vezes obsoleto que o mesmo autor afirma ainda, quanto à aplicação de novas metodologias no ensino jurídico, transformando o professor de mero monopolizador do conhecimento a um indutor e orientador de discussões construtivas, que “estas mudanças impactam também a educação jurídica”.³⁷³ Assim como o mundo e a tecnologia evoluíram, entende-se que o ensino e seus responsáveis devem trilhar o mesmo caminho, adaptando-se a uma nova realidade mais dinâmica e participativa com acesso quase imediato e ilimitado a obras multimídia, antes apenas físicas, caras e de difícil acesso.

De forma genérica, em relação às novas metodologias didáticas empregadas em sala de aula nos dias de hoje, bem como acerca de novas possibilidades que se vislumbram no campo educacional, José Moran afirma que há hoje duas novas perspectivas de aprendizagem extremamente eficazes. Segundo ela as metodologias ativas, que “dão ênfase ao papel protagonista do aluno, ao seu envolvimento direto, participativo e reflexivo em todas as etapas do processo, experimentando, desenhando, criando, com orientação do professor”³⁷⁴, e a aprendizagem híbrida, que “destaca a flexibilidade, a mistura e compartilhamento de espaços, tempos, atividades, materiais, técnicas e tecnologias que compõem esse processo ativo”.³⁷⁵

Porém, cabe salientar que em contrapartida a esta imensa gama de novas possibilidades que visam um maior protagonismo por parte dos alunos, a grande ressalva é que ainda se encontram professores despreparados e em outra sintonia do que a encontrada nas novas gerações, devido não conseguirem acompanhar os interesses dos alunos e por vezes por não conseguirem utilizar adequadamente os recursos de que

³⁷² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Desafios do ensino jurídico num mundo em transição**: o projeto da Direito GV. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 261, p. 375-407, set./dez. 2012. [em linha]. Consultado em 02 ago. 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8861/7683>. p. 375.

³⁷³ *Idem.* p. 388.

³⁷⁴ MORAN, José. Metodologias ativas para uma aprendizagem mais profunda. *In*: BACICH, Lilian; MORAN, José (organizadores). **Metodologias ativas para uma educação inovadora**: uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, 2018. p. 4.

³⁷⁵ *Idem.* p. 4.

dispõem. Como consequência, se os novos recursos não forem bem utilizados, via de regra, o que se vê é um aluno normalmente alheio às poucas tentativas inovadoras que são propostas em sala de aula. Mesmo porque, com a facilidade para o acesso à informação nos dias atuais, as novas gerações possuem uma outra relação com a sala de aula. Mesmo no campo do Direito hoje é comum as pessoas buscarem soluções no *oráculo* Google, como se fosse a possibilidade de resolverem toda e qualquer questão por si mesmas. É necessário um (re)pensar o Direito frente aos desafios da atualidade. Acrescentando que com a facilidade de acesso à informação e os novos paradigmas atuais, não há mais padronização e resultados previsíveis. Hoje o acesso à informação é rápido, fácil e barato, em qualquer lugar e tempo, sem modelos estáticos. Hoje, com acesso à internet, aprende-se a qualquer momento e lugar. Segundo Sérgio Martinez, um estudo jurídico de forma crítica e inserido num determinado momento histórico, realizado por professores e alunos em busca de transformações sociais positivas:

pressupõe a inserção destes na realidade de determinado momento histórico de suas vidas, com vistas em agirem conscientes de sua necessidade de participar e modificar as deficiências do processo de ensino aprendizagem tradicionais em busca de transformações culturais a seu favor e em favor do bem da coletividade.³⁷⁶

É nessa perspectiva de utilizar recursos complementares às aulas tradicionais, incluindo-se o campo jurídico, que existe a possibilidade de utilizar filmes, didaticamente, desde que corretamente utilizados. De fato, há muito se tem o uso do cinema no campo da educação e da reflexão quanto à realidade. Conforme Arlete Cipolini a relação-cinema-educação pode ser constatada desde a invenção do cinema e que o que se discutia no início do Século XX era “se a imagem expressava ou reproduzia a realidade, hoje sabemos que a realidade não ilustra, nem reproduz a realidade, mas a (re) constrói a partir de uma linguagem própria, produzida num determinado contexto histórico”.³⁷⁷

Não há dúvidas de que se trata de um recurso atrativo, agradável e que, se bem empregado, rende bons resultados quanto à aprendizagem assim como pode ser a base para excelentes reflexões nas mais variadas áreas do saber. Mesmo no Direito há inúmeras obras que podem ser geradoras de boas análises e discussões. Com o uso do cinema, o

³⁷⁶ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Pedagogia jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 16.

³⁷⁷ CIPOLINI, Arlete. **Não é fita, é fato: tensões entre instrumento e objeto – um estudo sobre a utilização do cinema na educação**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Educação. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 47.

aluno tem maior participação, passa a ter um novo olhar a respeito dos recursos e ferramentas que dispõe no seu dia-a-dia. Elementos que são aparentemente banais e sem propósito podem passar a serem vistos de forma crítica, com a possibilidade de utilizá-los em praticamente qualquer assunto ou disciplina. Dependendo do recorte feito, pode-se aliar ainda a quaisquer outras disciplinas, por vezes possibilitando um trabalho interdisciplinar, de forma complementar, focalizando temas que podem englobar os vários campos de saber da sociedade. Quanto ao cinema e ao audiovisual como base crítica, Lauro António afirma ter consciência absoluta de que:

representam uma ínfima parcela de todo o projeto de uma educação global e autenticamente contemporânea, mas não duvido também que eles são uma parcela absolutamente vital para a construção de um homem novo, livre nas suas convicções, crítico em suas análises, humanista e sensível na sua forma de compreender e olhar, aberto à multiplicidade de propostas, tolerante perante a diferença, inovador na descoberta de novos caminhos.³⁷⁸

Acrescente-se que o fato de a imagem ser muito mais rapidamente recebida e percebida/absorvida permite que o processo de assimilação por parte do receptor possa ser também mais rápido, mesmo porque hoje se vive numa sociedade imagética, em que a base das informações é por meio visual e deve-se aproveitar o que há de melhor nesse meio. Mais que a escrita, também necessário privilegiar e educar quanto à linguagem visual. Marger Viana diz que mais que privilegiar a língua escrita “a atualidade requer imagens, pois o mundo é da imagem. A invasão da imagem mostra que o estímulo visual se sobrepõe no processo de ensino/aprendizagem, pois a cultura contemporânea é visual”.³⁷⁹

Assim, um filme pode ser um estímulo para uma boa discussão e consequentemente permitir uma aprendizagem mais ampla de determinado assunto, seja qual for e nos variados campos do saber, mas nunca seu substituto. Um filme pode ser, se bem trabalhado, uma referência ficcional que leva a uma interpretação da realidade circundante, gerando reflexões quanto ao seu conteúdo, em diversas áreas do conhecimento, por óbvio inclusive no campo do Direito e suas vertentes. Pode-se

³⁷⁸ ANTÓNIO, Lauro. **O Ensino, o cinema e o audiovisual**. Porto: Porto, 1998. p. 22.

³⁷⁹ VIANA, Marger da Conceição Ventura. Perfeccionamiento del currículo para la formación de profesores de matemática em la UFOP. Tese de doutorado. Cuba: ICCP, 2002, p. 77. *Apud* VOGEL, Márcia Johne; JERZEWSKI, Valéria Bonetti; ANTUNES, Dione. O uso das tecnologias **em sala de aula: uma nova proposta de aprendizagem**. Anais do SENID – ISSN 2238-5916. Santa Rosa: UPF, 2016. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://senid.upf.br/2016/images/pdf/151544.pdf>.

trabalhar a linguagem visual dos filmes explorando suas possibilidades de interpretação, diálogos, reconstrução de períodos históricos, as marcas enunciativas, as relações pessoais e sociais, os possíveis valores morais, éticos, educacionais e didáticos e, numa extensão, também suas as dimensões sócio-jurídicas. Caso se saiba como utilizar essa linguagem adequadamente, a mesma torna-se uma ferramenta poderosa, não apenas enquanto auxílio didático, mas também como fonte para análises e reflexões acerca da vida real e cotidiana por parte de qualquer pessoa. Assim, diante destas considerações, justifica-se seu uso como material de estudo.

2.2.1 Cineducação

Como visto acima é inegável que o cinema pode ser uma ferramenta bastante útil no cotidiano didático pois trata-se de um recurso agradável, de fácil percepção/absorção e, mais que isso, nos dias atuais e com as novas tecnologias, de fácil acesso. Mais que contar histórias, utilizar o cinema como base para discussões é um recurso a cada dia mais utilizado e, se bem empregado, é uma excelente ferramenta, inclusive para o ensino jurídico. Contar histórias sempre foi uma forma eficaz de transmitir conhecimentos e o cinema também absorveu este método. Segundo Ana da Silva e Tania Davi, “ver filmes é uma prática social tão importante, do ponto de vista da formação cultural e educacional das pessoas, quanto a leitura de obras literárias, filosóficas, sociológicas e tantas mais”.³⁸⁰ Acrescentando que Rosa Fischer, ao realizar questionamento em relação ao o que “a filosofia do cinema ensina à educação?”, imediatamente responde que: “Penso que ensina a ir além das interpretações, da leitura das entrelinhas, do não-dito”.³⁸¹

Diante deste quadro, atualmente há vários trabalhos que têm sido desenvolvidos aproveitando o cinema como ferramenta auxiliar no ensino e como base para as mais variadas reflexões sobre temas diversos. Entre eles, existiu extensão acadêmica (2003 a 2015) o projeto “Cineducação: Site de Apoio Didático, para Professores, para Utilização de Filmes em Sala de Aula”³⁸², que buscava ser uma fonte de pesquisa e auxílio a

³⁸⁰ SILVA, Ana Paula Rodrigues da; DAVI, Tania Nunes Davi. **O recurso cinematográfico como ferramenta em sala de aula.** Cadernos da FUCAMP, v.11, n.14, p.23-36/2012. [em linha]. Consultado em 12 dez. 2018. Disponível em: http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/cader_nos/article/view/162/195 p. 24.

³⁸¹ FISCHER, Rosa Maria Bueno. **Docência, cinema e televisão: questões sobre formação ética e estética.** Revista Brasileira de Educação, volume 14, nº 40, jan./abr. 2009, p. 93-102. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v14n40/v14n40a08.pdf>. p. 97.

³⁸² **PROJETO Cineducação.** [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://www.modro.com.br/>.

professores. Não se tratou de uma ideia inédita, afinal a utilização de recursos audiovisuais como recurso didático já é bastante antiga, remetendo a tempos imemoriais. Porém, é inegável que a tecnologia atual descomplicou muito o acesso às produções bem como facilitou o trabalho de localizar e mesmo poder utilizar de forma mais ampla este recurso. Segundo Arlete Cipolini e Amaury Moraes o homem já conta sua história há milênios, sendo que “faz representações da realidade de acordo com a sua leitura de mundo, através da poesia, da pintura, do teatro, das narrativas orais, da literatura e, acrescentamos, nos últimos cem anos, através do cinema”.³⁸³

Complementando este pensamento acerca do uso do imagético e do cinema enquanto fonte didática e pedagógica não ser novo e já despertar interesse e estudos desde o início do Século XX, Jairo Nascimento afirma que já na década de 1930 havia muitos intelectuais da Escola Nova que já apontavam o cinema como possuidor de forte potencial para a educação, havendo já à época muitas publicações específicas, “enaltecendo as possibilidades didáticas e pedagógicas do cinema”.³⁸⁴ Diante desta realidade de inovação didática e uso mais intenso de novas mídias, facilitada pela tecnologia atual, desenvolveu-se um trabalho principalmente voltado para a análise de aspectos de produção cinematográfica, crítica e a ligação entre cinema e literatura. Afinal, há de fato uma íntima relação entre a literatura (contar histórias) e o cinema (imagens em movimento). Segundo Marcel Amorim: “Cinema e Literatura se equiparam, entre outros, por serem artes narrativas, que transmitem uma história, e é natural que o primeiro tenha se apropriado do segundo para impulsionar seu desenvolvimento”.³⁸⁵ Neste sentido, contar histórias e reproduzir uma perspectiva da realidade, mais especificamente no que se diz respeito quanto ao campo do Direito, Juliana Magalhães afirma que “a diferença entre ciência e arte é uma consequência da modernidade, é uma invenção da modernidade. Por isso, [...]

³⁸³ CIPOLINI, Arlete; MORAES, Amaury Cesar. **Não é fita, é fato: tensões entre instrumento e objeto – um estudo sobre a utilização do cinema na educação.** Revista do Centro de Educação. UFSM: Santa Maria, v. 34, n. 2, p. 265-278, maio/ago. 2009. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reeducacao/article/view/239/106>. p. 269.

³⁸⁴ NASCIMENTO, Jairo Carvalho do. **Cinema e ensino de história:** realidade escolar, propostas e práticas na sala de aula. Fênix – Revista de História e Estudos Culturais, Universidade Federal de Uberlândia - MG, Abril/Maio/Junho de 2008, Vol. 5, Ano V, nº 2, ISSN: 1807-6971. [em linha]. Consultado em 02 jun 2019. Disponível em: <https://www.revistafenix.pro.br/revistafenix/article/view/34/30>. p. 3.

³⁸⁵ AMORIM, Marcel Álvaro de. **Ver um livro, ler um filme:** sobre a tradução/adaptação de obras literárias para o cinema como prática de leitura. Cadernos do CNLF, Vol. XIV, Nº 2, t. 2, pp. 1725-1739. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2019. Disponível em: https://www.filologia.org.br/xiv_cnlf/tomo_2/1725-1739.pdf. p 1732.

tentar reaproximar a ciência da arte, reaproximar o direito da arte não é algo tão novo assim”.³⁸⁶

O Cineducação sugere filmes que possam ser utilizados didaticamente, introduzindo, explicitando ou complementando algum assunto a ser trabalhado nos mais variados níveis e disciplinas. Afinal, por seu aspecto lúdico, possibilita um envolvimento cujo impacto inicial pode ser maior que um livro ou mesmo uma aula expositiva, permitindo um maior engajamento e sendo instigador de boas discussões posteriores entre os envolvidos. Como afirma Marcos Napolitano, desnecessário ser um crítico cinematográfico profissional para utilizar filmes didaticamente, ainda que conhecer alguns elementos da linguagem cinematográfica ajude, pois “boa parte dos valores e das mensagens transmitidas pelos filmes a que assistimos se efetiva não tanto pela história contada em si, e sim pela forma de contá-la”.³⁸⁷

O projeto proporciona uma interação entre diferentes campos de conhecimento sugerindo possíveis linhas de trabalho, bem como sugestões teóricas de como trabalhar com os mais variados filmes didaticamente. Prática para a qual, segundo Jairo Nascimento exige-se um cuidado técnico-operacional para evitar surpresas quanto a um mal funcionamento do equipamento e um cuidado metodológico, orientando adequadamente o andamento pedagógico. Há assim o momento da preparação e o da execução, segundo o autor divididos em cinco passos fundamentais. Na preparação, “Primeiro passo (ver o filme) [...] Segundo passo (organizar e redigir o plano de aula)” e, na execução, “Terceiro passo (apresentação do plano de aula) [...] Quarto passo (análise propriamente dita) [...] Quinto passo (articular o filme à outra fonte)”³⁸⁸

Assim, numa analogia, o mesmo trabalho possível de ser desenvolvido em sala de aula pode ser também desenvolvido num estudo referente aos mais variados campos temáticos. Na presente tese, entende-se que o mundo ficcional pode encontrar ecos no mundo real, nomeadamente no campo do Direito e pode servir como base para considerações jurídicas acerca dos limites da evolução tecnológica, mais especificamente no campo da manipulação genética, em detrimento do respeito à dignidade humana.

³⁸⁶ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Debate (transcrição). In: MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander, et al (organização). **Construindo memória: seminários direito e cinema**. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. p.110.

³⁸⁷ NAPOLITANO, Marcos. **Como usar o cinema em sala de aula**. 4ª ed. São Paulo: Contexto, 2008. p 57.

³⁸⁸ NASCIMENTO, Jairo Carvalho do. **Cinema e ensino de história: realidade escolar, propostas e práticas na sala de aula**. Fênix – Revista de História e Estudos Culturais, Universidade Federal de Uberlândia - MG, Abril/ Maio/ Junho de 2008, Vol. 5, Ano V, nº 2, ISSN: 1807-6971. [em linha]. Consultado em 02 jun 2019. Disponível em: <https://www.revistafenix.pro.br/revistafenix/article/view/34/30>. p. 13-7.

Assim, propõe-se a utilização de um filme como algo previamente estudado quanto às suas possibilidades de exploração quanto ao seu conteúdo, inclusive no campo do Direito, tendo claro que o trabalho deve ser pertinente e adequado ao que se espera como objetivo final de forma cuidadosa e devidamente planejada. Ainda, conforme Vitória da Fonseca, deve-se lembrar “que um filme ‘não é expressão pura da verdade’ pois traz marcas do seu tempo. Eles não são a ‘reprodução exata daquele tempo’ mas podem servir como base reflexiva aos mais variados assuntos”.³⁸⁹

Propor um filme como base para uma análise da realidade, incluindo-se aí o campo do Direito, sem discuti-lo, sem questioná-lo, sem buscar novas referências, sem estabelecer relações com a realidade e sua temática é cair no vazio. Desnecessário dizer que não acrescenta nada ao trabalho desenvolvido e será uma mera utilização ineficaz e inócua do tempo. Há inúmeros projetos que visam promover a utilização de novas tecnologias didaticamente, nos mais variados campos do saber. Não como forma de ocupar espaços vazios mas sim objetivando ser um recurso auxiliar e complementar do ponto de vista didático e, numa extensão, seus conceitos podem ser utilizados nos mais variados campos do saber estabelecendo uma relação entre o ficcional e o real, estimulando análises e reflexões pertinentes inclusive no campo do Direito e da bioética.

O Cineducação, mesmo descontinuado como projeto de extensão acadêmica, ainda tem alcançado resultados e números significativos desde a sua criação. Atualmente há no site mais de 500 filmes analisados, foram publicados nove livros e foram realizadas ainda centenas de capacitações, cursos e palestras buscando fomentar as ideias do projeto. Os nove livros originalmente lançados a partir do projeto foram: **Cineducação: Usando o Cinema na Sala de Aula**³⁹⁰, **Cineducação 2: Usando o Cinema na Sala de Aula**³⁹¹, **Cineducação em Quadrinhos**³⁹², **Nas Entrelinhas do Cinema**³⁹³, **O Mundo Jurídico no Cinema**³⁹⁴, **Cineducação para Crianças**³⁹⁵, **Cinema no Ar**³⁹⁶, **Papo e Cinema**³⁹⁷ e

³⁸⁹ FONSECA; Vitória Azevedo da. **Filmes no ensino de história na visão dos livros didáticos**: “use com moderação”. Revista Labirinto, Universidade Federal de Rondônia, ano XVI, Vol.24, Nº. 2 (JAN-JUN), 2016, pp. 57-70. [em linha]. Consultado em 25 mar. 2019. Disponível em: <http://www.periodicos.unir.br/index.php/LABIRINTO/article/view/1708/1630>. p 63.

³⁹⁰ MODRO, Nielson Ribeiro. **Cineducação: usando o cinema na sala de aula**. Joinville: Casamarca, 2005.

³⁹¹ MODRO, Nielson Ribeiro. **Cineducação 2: usando o cinema na sala de aula**. Joinville: Univille, 2006.

³⁹² MODRO, Nielson Ribeiro; KIELWAGEN, Paulo (ilustração). **Cineducação em quadrinhos**. Joinville: Univille, 2006.

³⁹³ MODRO, Nielson Ribeiro. **Nas entrelinhas do cinema**. Joinville: Univille, 2008.

³⁹⁴ MODRO, Nielson Ribeiro. **O mundo jurídico no cinema**. Blumenau: Nova Letra, 2009.

³⁹⁵ MODRO, Nielson Ribeiro. **Cineducação para crianças**. Blumenau: Nova Letra, 2012.

³⁹⁶ MODRO, Nielson Ribeiro. **Cinema no ar**. Blumenau: Nova Letra, 2013.

³⁹⁷ MODRO, Nielson Ribeiro. **Papo e cinema**. Blumenau: Legere, 2014.

Cineducação: Maratona em Tempos de Pandemia³⁹⁸. Destacando-se **O Mundo Jurídico no Cinema**, originalmente um Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Ciências Jurídicas, apresentando fundamentação teórica no uso de filmes com temáticas relativas ao Direito. Cite-se ainda que desde 2011 há um programa radiofônico semanal sobre cinema, parte da grade fixa da Rádio UDESC FM 91.9 MHz³⁹⁹, rádio educativa da Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC, em Joinville.

O Cineducação não é um projeto inédito muito menos único, porém cabe ressaltar tratar-se de uma iniciativa que rendeu bons frutos e hoje ainda serve como referência a este campo de estudo. No presente momento ainda há um número que pode ser considerado relativamente pequeno de trabalhos que colaboram nesse sentido, mas que buscam contribuir para a busca por uma educação mais consistente e coerente com os recursos tecnológicos disponíveis na atualidade. Mais que isto, o projeto serve como comprovação de que filmes ficcionais podem ser a base para bons questionamentos e discussões sobre os mais diversos temas, incluindo-se os campos jurídico e bioético, foco do presente trabalho. Ou ainda, como afirmam Juliara Hoffmann, Lucas Moratelli e Mirelle Finkler o cinema, por ser um instrumento que atravessa a complexidade humana, tem sido muito utilizado no campo da bioética, “principalmente por propiciar a problematização da realidade e ancorar argumentos da reflexão e discussão”.⁴⁰⁰

Acrescente-se que em artigo acerca da aplicação do cinema como recurso auxiliar no tratamento de mulheres dependentes de substâncias psicoativas, associando o cinema e a psicologia, Alexandre Carbonera e outros citam que há autores que se utilizam do cinema para abordar alguns saberes, didaticamente pertinentes e entre os temas encontra-se o uso do cinema para falar do Direito e da Educação.⁴⁰¹ Por sua vez, Renato Martinez também cita algumas obras no campo do direito e afirma que é apresentado o cinema

³⁹⁸ MODRO, Nielson Ribeiro. **Cineducação: Maratona em Tempos de Pandemia**. Jaraguá do Sul: Design, 2020.

³⁹⁹ UDESC FM Joinville. <http://sysrad.net:33540/play>. O programa atual, Papo e Cinema substituiu o Cinema no Ar (2011 a 2013) e pode ser acessado online, sextas-feiras às 18:20 h, com reprise sábados às 11:00 h.

⁴⁰⁰ HOFFMANN, Juliara Bellina; MORATELLI, Lucas Berté; FINKLER, Mirelle. **Educação permanente em saúde: uma experiência do projeto “Bioética pelas lentes do Cinema”** Extensio: Revista Eletrônica de Extensão, ISSN 1807-0221, Florianópolis, UFSC, v. 14, n. 26, p. 97-106, 2017. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6176203>. p. 98.

⁴⁰¹ CARBONERA, Alexandre; SILVA, Daiane Gonçalves da; NASCIMENTO-ANDRÉ, Maria Isabel do; LEGAL, Eduardo José Legal. **Cinema e psicologia auxiliando mulheres no tratamento da dependência de substâncias psicoativas**. Revista de Psicologia da IMED, 6(2) : 89-97, 2014 - ISSN 2175-5027. [em linha]. Consultado em 14 abr. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Jose_Legal/publication/288339893_Cinema_e_Psicologia_Auxiliando_Mulheres_no_Tratamento_da_Dependencia_de_Substancias_Psicoativas/links/597fbc670f7e9b8802ed21c5/Cinema-e-Psicologia-Auxiliando-Mulheres-no-Tratamento-da-Dependencia-de-Substancias-Psicoativas.pdf. p. 90.

como recurso didático e de discussão quanto a aspectos teóricos num convite que autoriza uma aproximação entre os mundos jurídico e cinematográfico.⁴⁰²

Sendo assim, pertinente realizar a seguir uma breve incursão por algumas obras cinematográficas que podem gerar questionamentos acerca de questões éticas envolvendo a manipulação genética, a eugenia, a clonagem e a doação de órgãos, temas pertinentes ao presente estudo. E, mais que isto, podem gerar boas reflexões no campo jurídico a partir da perspectiva encontrada em obras cinematográficas e possíveis mundos futuros envolvendo questões de biodireito.

2.3 Filmes e aspectos bioéticos

Após uma breve análise sobre as possibilidades quanto à utilização do cinema com finalidade didática, podendo servir ainda como base para análises e discussões sobre os mais diversos temas, incluindo-se o campo do Direito, bem como considerações sobre trabalhos neste sentido, em especial ao projeto Cineducação, passar-se-á a apresentar algumas obras cinematográficas que contenham em seu conteúdo elementos pertinentes ao presente estudo, mais especificamente relacionadas à bioética/biodireito e por extensão suas possíveis implicações jurídicas. Especificamente serão realizadas considerações sobre a manipulação genética, a eugenia, a clonagem e a doação de órgãos, visando ao fim ter fundamentada a base teórica para a discussão do caso real a ser analisado no próximo e último capítulo. Justifica-se, tal recorte com a afirmação de Pedro Netto Cezar e outros, ao asseverar que o uso do cinema no campo da bioética pode propiciar uma aprendizagem mais prazerosa e sua ficção pode potencializar o olhar em relação ao real. Segundo eles, “entre as práticas pedagógicas que permitem a discussão dos temas ligados à bioética, destaca-se o uso de filmes de cinema, os quais permitem criar debates após sua exibição, consubstanciados em torno da apresentação de argumentos sobre a questão em tela”⁴⁰³, justificando quanto ao seu uso que as artes/filmes são facilitadores

⁴⁰² MARTINEZ, Renato de Oliveira. **Direito e cinema no Brasil**: perspectivas para um campo de estudo. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Teoria, Filosofia e História do Direito. Florianópolis: UFUSC, 2015, 194 p. [em linha]. Consultado em 14 abr. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/134923/334019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. p. 30-2

⁴⁰³ CEZAR, Pedro Henrique Netto, **et al.** **A Sétima arte e a arte de viver**: o cinema e o ensino de bioética. Revista Eletrônica do Mestrado Profissional em Ensino de Ciências da Saúde e do Ambiente - REMPEC -

do processo de ensino-aprendizagem pois tornam as aulas menos improdutivas por irem além de atividades monótonas por serem intensamente teóricas e com pouca contextualização.

Assim, nas próximas seções serão abordadas algumas questões teóricas do ponto de vista jurídico acerca de experimentos genéticos, mais especificamente quanto a manipulação genética, eugenia, clonagem e doação de órgãos e serão apresentadas obras ficcionais cujos conteúdos remetem a estes temas e permitem algumas considerações jurídicas a respeito. Por óbvio que não há respostas para todas as questões suscitadas, menos ainda regularização jurídica para todas as possibilidades que se vislumbram no mundo ficcional, mas justamente por este fato justifica-se a apresentação destas probabilidades futuras e a necessidade de uma maior e efetiva regularização dos experimentos e avanços científicos no campo biológico, buscando-se evitar num futuro muito próximo um possível aviltamento do ser humano e sua dignidade.

Há que se ter vigilância e cuidado constantes, num mundo de novas possibilidades científicas que se fazem alheias a censuras e voltadas ao próprio poder que se vislumbra. Neste sentido, Paul Riccoeur alerta sobre os debates da atualidade no campo da biologia, questionando o respeito à vida humana já em seu início, quanto “ao espírito de pesquisa, impaciente com coerções e censuras [afinal] onde houver poder, haverá possibilidade de contaminar, portanto necessidade de vigilância”.⁴⁰⁴

Cabe ressaltar que nos exemplos cinematográficos selecionados considerar-se-á que por vezes há obras em que, ainda que o tema central abordado seja um deste tópicos (reitere-se: manipulação genética, eugenia, clonagem e doação de órgãos), há por óbvio mais de um tema abordado, sendo difícil dissociá-los pois são, via de regra, inerentes uns aos outros.

Por exemplo, pode-se citar o filme **Os Meninos do Brasil**, baseado numa obra literária, cuja temática central é sobre clonagem mas que possui ainda elementos temáticos que remetem a uma discussão acerca de manipulação genética e de eugenia. Mais que isto trata-se de uma obra que busca criar um novo Hitler e um novo Reich, o que por si só já afrontaria qualquer noção básica de respeito ao ser humano, considerando-se o passado nazista e suas atrocidades. Vale a reflexão, conforme Ana Arendt, de que

Ensino, Saúde e Ambiente, v.3 n° 2, p. 121-133, Agosto 2010. [em linha]. Consultado em 14 ago. 2018. Disponível em: <http://periodicos.uff.br/ensinosaudeambiente/article/view/21117/12590>. p 123.

⁴⁰⁴ RICCOEUR, Paul. **O justo 2: justiça e verdade e outros estudos**. Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 15-6.

mais que privar um ser humano quanto a seus direitos a maior calamidade é tirar o pertencimento a qualquer comunidade, pois o extermínio dos judeus pelos nazistas foi gradual, primeiro privando-os de toda condição legal, separando-os do mundo e agrupando-os em guetos e campos de concentração, de forma a perceber que nenhum país reclamava quanto àquelas pessoas para então acionarem as câmaras de gás. Em resumo, conforme a autora, “o importante é que se criou uma condição de completa privação de direitos antes que o direito à vida fosse ameaçado.”⁴⁰⁵ Perceba-se que há a usurpação lenta e crescente até a aniquilação do maior bem de qualquer ser: a vida. Algo que pode ocorrer a qualquer momento inclusive no campo biotecnológico. Necessário refletir quanto a isso.

Ressalta-se ainda que nos recortes feitos optou-se pela pesquisa por filmes que serão divididos e apresentados tematicamente, optando-se em selecionar cinco filmes sobre cada tema específico acima delimitado. Para cada tema será feita uma análise mais detalhada de dois filmes e uma análise mais sucinta das outras três obras selecionadas. Quanto a este recorte trata-se de uma escolha quanto a obras que são significativas quanto a cada um dos assuntos abordados, buscando questionamentos do ponto de vista bioético e jurídico, porém sem exaurir o assunto que, por óbvio, não se esgota já que se trata de uma escolha no meio de centenas de obras que trazem estes temas. Porém, sem dúvidas, podem servir como uma boa base analítica quanto a questões de cunho bioético/jurídico para o estudo aqui proposto.

2.4 Manipulação genética, filmes e aspectos jurídicos

Na presente seção será abordada a manipulação genética como uma realidade já presente no cotidiano dos dias atuais, vastamente judicializada, mas que ainda assim, eventualmente, pode esbarrar em algum tênue limite ético-jurídico, considerando-se ser possível, por exemplo a escolha prévia de determinadas características de um ser humano que será ainda gerado, desta forma sem qualquer possibilidade de respeito à sua individualidade ou vontade e esbarrando frontalmente na própria noção de liberdade do indivíduo. Há de fato um liame entre a identidade genética de um ser e sua dignidade a ser respeitada e, neste sentido, Gisele Echterhoff afirma que “a partir da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos que dela se pode extrair que a toda a matéria

⁴⁰⁵ ARENDT, Hannah. **As origens do Totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 329.

atinente ao Genoma Humano deverá ser interpretada, visando sempre o livre desenvolvimento da personalidade, sem se olvidar do respeito à sua diversidade”.⁴⁰⁶

Diante disto, na presente seção, inicialmente serão feitas considerações acerca das possibilidades de manipulação genética, posteriormente serão vistas algumas obras cinematográficas cujo conteúdo remete a este tema, possibilitando que sejam realizadas algumas considerações de cunho jurídico em relação ao recorte feito e quanto a algumas possíveis lacunas que afrontem eventualmente direitos fundamentais do ser humano.

2.4.1 Manipulação genética

Uma das principais discussões da atualidade, no que diz respeito à bioética e ao biodireito, diz respeito à crescente preocupação decorrente das probabilidades oferecidas pela engenharia genética e suas possíveis aplicabilidades sobre células humanas e a possibilidade de sua manipulação e de sua duplicação. Afinal, nem tudo que é possível é eticamente (ou mesmo moralmente) aceitável. Incluindo-se aí a possibilidade de escolher certas características geneticamente determinantes de um ser humano, o que poderia esbarrar nos limites quanto ao respeito aos direitos fundamentais do mesmo, por exemplo, sua liberdade e individualidade. Maria Rangel, numa reflexão quanto a estas possibilidades encontradas no mundo atual e o real perigo de aberrações científicas vislumbradas hoje apenas como utopia no campo da manipulação genética, assevera que deve haver o cuidado com aquilo que parece utópico mas que pode utilizar alguma brecha deixada pela ciência, permitindo “resvalar sutilmente para um estágio “pos-humano”, para falar numa linguagem fukuyana. Quer a produção de aberrações humanas quanto a de híbridos humanas e animais são abomináveis”.⁴⁰⁷ Complementando com um pensamento de Jonas de que todas as ações não suscetíveis de valoração moral são violentas quando aplicadas a outros.

Sendo assim, há que se recusar qualquer manipulação indevida e indireta de genes humanos, sob pena de aviltar-se sua dignidade. De fato, quanto às técnicas de reprodução medicamente assistida basicamente estas podem ser definidas como “a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com

⁴⁰⁶ ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 185.

⁴⁰⁷ RANGEL, Maria de Fátima Macedo. **Pensar o desafio biotecnológico com Francis Fukuyama**. 2º Ciclo de Estudos em Filosofia - versão definitiva. Faculdade de Letras. Porto: Universidade do Porto, 2012. p. 79.

problema de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade”.⁴⁰⁸ Ainda que, por vezes, o que se observa é seu uso não apenas para fins de sanar questões de infertilidade e esterilidade. Quanto às técnicas de reprodução medicamente assistida serem utilizadas para além da mera possibilidade de auxiliar em casos de infertilidade e esterilidade, Sandrina Alves e Clara Oliveira argumentam que se trata de um processo que gera muitas preocupações pela:

simples manipulação em laboratório não só de gametas, mas sobretudo de embriões humanos em pleno decurso do seu desenvolvimento, que têm conduzido cientistas, biólogos, médicos, juristas, teólogos, sociólogos e até políticos a variados debates e reflexão em torno da questão do início da vida humana e da manipulação subjacente a tais técnicas.⁴⁰⁹

E, ao fim, a grande questão ética continua a ser como conciliar o desenvolvimento científico sem que se desrespeite a dignidade humana. Observa-se que as preocupações quanto a manipulações genéticas extrapolam os limites do campo da pesquisa biológica/médica e adentram em outros campos, incluindo-se o Direito. Afinal abrem caminho para uma eventual afronta à dignidade humana. Neste sentido, as mesmas autoras enumeram e tecem reflexões quanto a procedimentos controversos e ainda com obscuridade quanto a seus possíveis resultados futuros. A saber:

- clonagem reprodutiva (obter um ser vivo a partir de núcleos de células somáticas adultas, geneticamente reprogramadas e revertidas ao estado embrionário) – até 2011 somente dois países permitiam pesquisas com clonagem de seres humanos;
- recurso a espermatozoides (bancos de esperma) ou ovócitos provenientes de terceiros para reprodução medicamente assistida (com recurso ao congelamento);
- inseminação post-mortem;
- fecundação assistida de ovócitos por microinjeção de células precursoras de espermatozoides após colheita testicular (em fase de pesquisa);
- desenvolvimento de espermatozoides humanos em laboratório ou em tecido testicular animal (em fase de pesquisa);
- desenvolvimento de ovócitos in vitro a partir de fragmentos de ovário biopsiados ou colhidos de fetos abortados, contendo células germinativas primordiais femininas (em fase de pesquisa).⁴¹⁰

⁴⁰⁸ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991. p. 217.

⁴⁰⁹ ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**. Revista Bioética, 2014, 22 (1): 66-75. [em linha]. Consultado em 23 jan. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/html/3615/361533264013/>. p. 66.

⁴¹⁰ *Idem*. p. 69.

Percebe-se que a intervenção médica, inicialmente no sentido de permitir a reprodução assexuada de um casal que fosse impossibilitado de reproduzir-se por alguma limitação física, aos poucos avançou para a possibilidade de retirar-se o material genético dos casais e antes de reimplantá-lo, já na condição de embrião, poder fazer manipulações e escolhas quanto a determinadas características. Dito de outra forma, um futuro novo ser humano que sequer foi fertilizado pode ser literalmente *modificado* conforme a vontade alheia, incluindo-se características que atenderiam a mero deleite pessoal dos genitores. Conforme Susanna Tamaro: “nasci cedo, demasiado cedo. Se tivesse nascido agora, o meu pai teria utilizado as vias mais modernas da genética”.⁴¹¹

Pergunta-se: em relação a um novo ser modificado geneticamente, por liberalidade de escolha dos seus genitores, não teria ele sua plenitude de direitos?

De fato, com o progresso a que se chegou hoje, os avanços científicos permitiriam a possibilidade de manipular previamente e poder escolher as características de qualquer ser humano a ser gerado, desde fatores efetivamente pertinentes como os relativos a certas patologias quanto a fatores de caráter físico para mera satisfação ou deleite dos genitores, como por exemplo a cor dos olhos. Em outras palavras, hoje existe a possibilidade de escolher um ser que será gerado conforme as vontades, ou seja, conforme Stela Barbás, “os testes genéticos, a terapia genética e a engenharia genética de melhoramento podem configurar um instrumento utilizado pelos próprios progenitores ou pela sociedade para produzir seres humanos *à la carte*”.⁴¹²

Não se trata de algo simples pois a possibilidade de escolha, tendo-se condições científicas para isso, facilita e possibilita um adentrar-se num campo ético-jurídico limítrofe e questionável. Quais são estes limites? Mais que fatores com nítido fator determinista, como sexo e cor dos olhos, nada impede que surjam outros que possam vir a ameaçar a liberdade do futuro ser. Numa análise a este respeito Lincoln Frias propõe que uma possível solução seria a de se escolher “apenas as características que impediriam os piores planos de vida, não que escolhessem o que julgam os melhores planos de vida”.⁴¹³ Ou seja, deve-se considerar apenas a futura qualidade de vida, tendo como premissa que com uma vida mais saudável, com mais imunidade e longevidade tem-se ainda mais autonomia e liberdade, já que “aumenta-se a liberdade do futuro indivíduo,

⁴¹¹ TAMARO, Susanna. **A alma do mundo**: anima mundi. 2ª ed. Lisboa: Presença, 1997. p. 22.

⁴¹² BARBAS, Stela. **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 307.

⁴¹³ FRIAS, Lincoln. **Ética e genética**: a moral da medicina genética corretiva. Veritas, Porto Alegre, v. 58, n. 1, jan./abr. 2013, p. 99-117. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/25528730.pdf>. p. 110.

pois ele supostamente não estará sujeito, por exemplo, a defeitos genéticos que limitem sua capacidade motora, imunológica e cognitiva”.⁴¹⁴

Porém, mais que escolhas do ponto de vista da qualidade de vida e de evitar-se futuros problemas advindos de malformações genéticas, hoje, assim como em um restaurante no qual os clientes confortavelmente sentados escolhem o que será servido pode-se ter genitores na mesma situação análoga, porém numa clínica de fertilização, escolhendo determinadas características do ser humano, seu descendente, que será gerado com mero caráter de gosto pessoal e, fatalmente, podendo interferir diretamente na liberdade deste futuro ser. Ou ainda como enfatiza Paulo Conti, ao analisar os limites éticos e jurídicos que envolvem eventuais escolhas que vão além do melhoramento genético terapêutico, que existe por um lado ênfase na promessa da eliminação e tratamento de patologias genéticas oportunizando melhora da qualidade de vida, mas por outro lado existe a possibilidade de escolha das características genéticas de descendentes. É neste ponto, no uso de melhoramento genético sem a finalidade terapêutica, que surgem problemas de caráter éticos e jurídicos, por serem “destinadas ao aperfeiçoamento e seleção de características genéticas conforme a preferência do indivíduo (manipulação genética somática) ou dos pais (manipulação genética germinal)”.⁴¹⁵ Aqui há a agressão à dignidade do homem pois há intervenção direta na sua liberdade de ação, modificando-se a natureza humana para caber na exigência social, enfraquecendo sua autonomia e coisificando o ser.

Reside aí o grande desafio enfrentado pela bioética e pelo biodireito, que é conciliar o saber humanista com o saber científico na busca da felicidade do ser humano. Afinal parece ser este o objeto de desejo que se busca através da ciência: a realização das expectativas de uma vida longa e saudável, ainda que possa haver distorções na busca por uma realidade desejada, artificialmente possível de ser concretizada. Realidade que segundo Vicente Barreto é tênue quanto aos limites do respeito à dignidade humana tendo em vista que esta encontra-se situada no centro do embate “contra o risco da desumanização, consequência do desenvolvimento desmesurado da tecnociência e do

⁴¹⁴ FRIAS, Lincoln. **Ética e genética**: a moral da medicina genética corretiva. Veritas, Porto Alegre, v. 58, n. 1, jan./abr. 2013, p. 99-117. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/25528730.pdf>. p. 110.

⁴¹⁵ CONTI, Paulo Henrique Burg. **Melhoramento genético**: uma aproximação desde a perspectiva bioética e jurídica. Revista da SORBI, 2015; 3(1), p. 30-46. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/39/46. p. 39.

mercado. O inimigo não é mais o Estado, mas também o próprio produto de conhecimento humano e do sistema produtivo”.⁴¹⁶

A ciência mais que aliada pode ser inimiga, paradoxalmente tendendo à desumanização do próprio homem. Não se pode permitir que a essência do homem passe a ser mero objeto a ser manipulado, conforme asseveram Daniel Serrão e Rui Nunes ao afirmar que:

após ter sido definida uma concepção biológica e antropológica de Homem, a dignidade humana confere-lhe o direito de ser sempre considerado como sujeito, em si mesmo, com uma finalidade própria, dotado de liberdade no plano ético, não podendo nunca ser considerado como um objecto do desejo ou da manipulação de outra pessoa.⁴¹⁷

Enfim, entende-se que não se pode permitir o aviltamento da dignidade humana em nenhuma circunstância e a ciência não pode, sob qualquer hipótese, ser um meio de desumanização. Realidade que, como será visto a seguir, pode eventualmente vir a ocorrer caso não haja limites jurídicos claros quanto a experimentos genéticos escusos.

2.4.2 Manipulação genética: entre a ficção e a realidade

A seguir serão realizadas algumas considerações acerca de filmes que trazem em seu conteúdo questões ligadas à manipulação genética e algumas possíveis consequências tanto no campo da bioética/biodireito quanto no campo do Direito no que sejam pertinentes a direitos e garantias individuais. Ressalte-se que nas análises propostas não se tem como objetivo focar nas questões relativas à linguagem cinematográfica e seus méritos qualitativos mas sim adentrar nas questões temáticas suscitadas a partir de seu enredo e, por óbvio, mais especificamente nos possíveis questionamentos no campo do biodireito, afinal como já visto o cinema pode atuar como fonte auxiliar de informação e conhecimento, incluindo-se o campo do Direito e suas ramificações.

Normalmente se pensa na ciência como fonte de conhecimento em oposição à arte, uma expressão da realidade. Quanto à ponte possível entre a arte e a ciência, também justificando que podem ser complementares e não contraditórias enquanto leitura de mundo e que a arte pode auxiliar no entendimento de certos aspectos da ciência, Silvio

⁴¹⁶ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 66.

⁴¹⁷ SERRÃO, Daniel; NUNES, Rui. **Ética em cuidados de saúde**. Porto: Porto, 1998. p. 128.

Zamboni afirma ser necessário entender-se não ser a arte “apenas conhecimento por si só, mas também pode constituir-se num importante veículo para outros tipos de conhecimento humano, já que extraímos dela uma compreensão da experiência humana e de seus valores”.⁴¹⁸

Diante dessa perspectiva, selecionou-se quanto ao tema manipulação genética os filmes **Splice** e **Jurassic Park**. O primeiro discute sobre manipulação genética híbrida envolvendo material humano e animal, numa possível perda da própria identidade genética humana, por isso discussão pertinente pois afrontaria a própria noção de ser humano detentor de direitos e prerrogativas juridicamente cristalizadas, afrontando diretamente sua dignidade. Na mesma linha, manipulação de material genético para recriar seres bem como suas possíveis consequências, tem-se **Jurassic Park - Parque dos Dinossauros**, que remete à possibilidade de recriar seres extintos e por extensão inclusive seres humanos, ou hominídeos de eras passadas.

Após será abordado de forma mais sintética os filmes: **O Mundo Segundo a Monsanto, Max - Fidelidade Assassina** e **Admirável Mundo Novo**.

2.4.2.1 Splice - A Nova Espécie

Splice – a Nova Espécie⁴¹⁹ é uma história bizarra que aguça a imaginação quanto à possibilidade de manipular geneticamente seres humanos, ainda que indique o risco de afrontar diretamente o princípio ao direito da integridade humana alterando seu genoma numa hibridização genética. Segundo François Jacob desnecessária esta busca tendo em vista que “o sucesso da espécie humana é devido, entre outras coisas, à sua diversidade biológica. É preciso, portanto, preservar cuidadosamente essa diversidade dos seres humanos”.⁴²⁰

No filme, um casal de engenheiros genéticos é responsável pelo *splicing*⁴²¹ de DNA animal objetivando criar seres híbridos. Através de hibridação artificial de espécies diferenciadas criam novos seres buscando curas para doenças degenerativas. Com

⁴¹⁸ ZAMBONI, Silvio. **A pesquisa em arte: um paralelo entre arte e ciência**. 3 ed. Campinas: Autores Associados, 2006. p.23.

⁴¹⁹ **SPLICE - a nova espécie**. Direção: Vincenzo Natali. Produção: Steven Hoban. Roteiro: Vincenzo Natali. Intérpretes: Sarah Polley, Adrien Brody, Delphine Chanéac. EUA / França / Canadá: Copperheart Entertainment, 2009. 1 filme (107 min), son. color. DVD.

⁴²⁰ JACOB, François. **O rato, a mosca e o homem**. Tradução: Maria de Macedo Soares Guimarães. São Paulo: Cia. das Letras, 1998. p. 114.

⁴²¹ Método de manipulação e recombinação na cadeia genética.

resultados positivos partem para uma experiência ousada de realizar a manipulação com genes humanos, criando um híbrido humano-animal. Seus empregadores proíbem-nos de continuar a experiência, mas mesmo sem o consentimento cruzam o DNA humano e animal. São nítidas as implicações do ponto de vista ético e moral, porém mais que isto trata-se de tema polêmico já que a ideia de criar um ser com DNA híbrido humano é algo que aparenta ser mera ficção ou uma absurda possibilidade utópica, mas já existem estudos muito próximos a esta possibilidade da criação de quimeras. Há limites éticos questionáveis, ainda que as justificativas sejam voltadas a um *bem maior* para o ser humano.

Lembrando-se que no uso das técnicas de reprodução medicamente assistida os procedimentos médicos realizados devem ser fundados no respeito ao princípio da dignidade humana, da liberdade e da não discriminação proibindo-se a clonagem humana e a criação de quimeras ou híbridos. Neste sentido Vera Raposo e André Pereira, afirmam quanto a isso que seria “a clonagem reprodutiva a ameaçar a prazo a diversidade genética da nossa espécie; a criação de quimeras ou híbridos a violentar a auto-imagem do ser humano e a reificar grosseiramente o homo sapiens”.⁴²² De fato, criar uma quimera ou híbrido, juridicamente, afronta o princípio do respeito à dignidade humana quanto sua própria identidade e individualidade.

No filme, mesmo proibidos os cientistas levam adiante sua ideia e criam um ser mais desenvolvido, parecido com um humano que envelhece num ritmo acelerado, sofre mutações, mas possui o desenvolvimento mental de uma criança humana passando a representar perigo real. Fica claro que uma aberração geneticamente modificada com genoma humano poderia vir a se tornar um ser imprevisível e perigoso. Inevitável a comparação com o clássico **Frankenstein**⁴²³, que segundo Cristiane Ruiz “a técnica aqui representa o perigo: a capacidade de poder se libertar dos limites da essência humana, da condição humana”.⁴²⁴ Mais que interferir na identidade pessoal do indivíduo é um perigoso caminho de intervenção no próprio destino do ser humano e sua integridade. O filme traz a eterna vontade humana de brincar de Deus, de ter o poder de criar e manipular

⁴²² RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias. Primeiras Notas Sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de junho). *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 3, número 6, 2006. p. 91.

⁴²³ SHELLEY, Mary. **Frankenstein**. Tradução: Miécio Araújo Jorge Honkis. Porto Alegre: L&PM, 2015.

⁴²⁴ RUIZ, Cristiane Regina. **Frankenstein de Mary Shelley e sua mensagem perene sobre a responsabilidade da ciência sob a luz da Bioética**. *Revista Arquivos Brasileiros de Ciências da Saúde*, Santo André, v.34, n. 3, p. 196-200, Set/Dez 2009. [em linha]. Consultado em 02 jun. 2019. Disponível em: <https://portalnepas.org.br/abcs/article/view/124/121>. p. 198.

a vida e o campo da genética permite chegar muito perto disto. Como afirma Stela Barbas, “o homem já não se limita à descrição dos processos biológicos, ele tenta a manipulação da própria vida”.⁴²⁵

De fato, a ciência no campo da genética evoluiu rapidamente nas últimas décadas, desde o mapeamento do DNA até a possibilidade de sua manipulação, passando pela clonagem de animais. Assim, a possibilidade de humanos sintéticos perfeitos, sem doenças genéticas e hereditárias, não é algo impossível. Ou seja, como visto no primeiro capítulo é a possibilidade de se criar um ser humano *à la carte*, literalmente. Porém com sérias implicações jurídicas quanto à preservação da integridade do indivíduo e seus direitos fundamentais.

O final do filme possibilita um desenrolar mais catastrófico do que aparenta, com a pergunta: “o que de pior pode acontecer?” Quanto à possibilidade de manipular o DNA humano e eventualmente criar quimeras ou mesmo seres híbridos ao misturá-lo com o DNA de outras espécies animais, assim como visto no filme, Maria Helena Diniz afirma que envolve riscos e afrontaria a dignidade humana, levando a um caminho sem volta por possibilitar a formar “por exemplo, centauros e minotauros, tornando as ficções da mitologia grega uma realidade, pois já se conseguiu um camundongo com orelhas humanas”.⁴²⁶

Não há dúvidas de que este poderia vir a ser um caminho imprevisivelmente trágico e sem volta para a humanidade, num futuro nem tão distante assim.

2.4.2.2 Jurassic Park - Parque dos Dinossauros

O direito à vida, mais que um direito fundamental, é o principal e mais básico patrimônio inerente a qualquer ser vivo já que na prática é a base para a existência e usufruto de qualquer outro direito. Acrescente-se em relação a isto uma pergunta que já foi feita incontáveis vezes: como seria se fosse possível recriar um ser vivo já extinto? Considere-se que aqui se fala na vida num sentido amplo e extensivo a todos os seres animados, numa busca pela compreensão da própria dimensão do existir com vida. Para Samanta Buglione, em relação à compreensão da existência, trata-se de reconhecer uma

⁴²⁵ BARBAS, Stela. Clonagem, alma e Direito. In: COLLAÇO, Isabel de Magalhães et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Volume I, Direito da Família e das Sucessões. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 264.

⁴²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 635.

dupla dimensão da vida, “a do ser que vive, ou seja, a vida política (a *bios*), e a vida orgânica (*zoe*). A vida tutelada pelo Direito é a do ser que tem condições de viver a *bios*: é a personalidade que começa com o nascimento com vida”.⁴²⁷ Questiona-se, quanto à condição de viver, reconhecer o código da vida e buscar recriar a vida de seres já extintos seria possível? Esta é a principal pergunta encontrada na franquia Jurassic Park e mais do que a possibilidade de *brincar* de Deus trata-se de um caminho que também possui nuances juridicamente pouco nítidas.

Jurassic Park - Parque dos Dinossauros⁴²⁸ possui enredo que traz a possibilidade de recriar dinossauros através da engenharia genética ao utilizar o DNA de seres já extintos. Os animais recriados são colocados em um imenso parque de diversões, passando a habitá-lo e a serem seu principal atrativo. Porém, o que parece ser um grande sonho torna-se um imenso pesadelo quando a experiência sai do controle de seus idealizadores. Afinal, mais do que recriar seres extintos deve-se lembrar que os mesmos possuem características próprias e inerentes à sua natureza e, por vezes, conflitantes com o meio em que se inserem. Mesmo que não se trate de humanos tem-se novamente a noção de preservação da identidade e integridade do ser. Trata-se de adentrar no campo da biossegurança e sua imprevisibilidade. Mais que isso, trata-se da possibilidade de delimitar quanto à permissão ou proibição de certas práticas, ou seja essencialmente o próprio labor jurídico no campo da bioética. Mas como afirma Samantha Buglione “ocorre que a (in)capacidade humana para prever as consequências das suas ações e do uso da tecnologia é o grande desafio para opinar sobre o sim ou o não de algumas práticas”.⁴²⁹

De fato, reitere-se que estabelecer limites sobre a permissão ou proibição de certas práticas é a essência do trabalho jurídico no campo da biologia, visando proibir condutas questionáveis do ponto de vista ético e cujas consequências possam vir a ser eventualmente desastrosas. Acrescente-se também que, no diálogo entre o Direito e a Medicina, existe um árduo e longo caminho a ser ainda percorrido, ou como afirma Antônio Martins: “médicos e biólogos não se satisfazem – eles próprios – com a

⁴²⁷ BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 74.

⁴²⁸ **JURASSIC Park - Parque dos Dinossauros**. Direção: Steven Spielberg. Produção: Kathleen Kennedy. Roteiro: Michael Crichton, David Koepp. Intérpretes: Sam Neill, Laura Dern, Jeff Goldblum. EUA: Universal Pictures, 1993. 1 filme (122 min), son. color. DVD.

⁴²⁹ BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 51.

deontologia ou a sua consciência profissional, e esperam que o Direito defina com segurança o que é lícito e o que é ilícito”.⁴³⁰

De fato, apesar de todos os avanços tecnológicos e da possibilidade teórica de clonar um ser, ainda que extinto, a partir do seu DNA preservado é algo que ainda não é possível no caso dos dinossauros retratados na obra pois seria necessário um genoma completo do ser para ter sua sequência correta e poder ser reproduzido em laboratório. Mas, independentemente de sua possibilidade factual mesmo num futuro próximo o certo é que a obra serve para reflexões sobre quais os limites da ciência e quais as implicações jurídicas quanto à recriação de seres apenas para a sua exploração meramente comercial. Mais do que vislumbrar as possibilidades de (re)produção da engenharia genética e biologia molecular há uma gama quase infinita de discussões de cunhos éticos e morais, incluindo-se ainda as possibilidades de (re)combinações genéticas e mudanças/alterações em espécimes (re)criando novos seres. Uma discussão pertinente e já em curso quanto aos transgênicos, com possíveis desdobramentos imprevisivelmente trágicos e mais que necessária a atuação do biodireito quanto a estas possibilidades. Afinal, como afirma Guilherme de Oliveira, “os novos métodos de reprodução humana assistida são apenas, e afinal, as novas mandrágoras, para satisfazer os mesmos velhos anseios que suscitam eternas angústias”.⁴³¹

Trata-se de algo possível. Ainda que não seja fato hoje, nada impede, em se achando uma cadeia completa de DNA de um dinossauro, que o mesmo possa vir a ser recriado em laboratório. Ainda que isto pareça muito distante já há, de fato, alguns estudos neste sentido em relação a espécimes já extintos. Ainda que seja em relação a animais (e aqui cabe ressaltar que há uma linha de juristas que defendem também seus direitos e como visto acima, de fato a vida é o mais básico e essencial direito inerente a todo e qualquer ser vivo) caberia uma reflexão em relação ao menos ao direito à liberdade. Enfim, mais que mera reflexão filosófica acerca da vida e de direitos fundamentais se trata de entender-se a vida como algo a ser preservado, como no presente exemplo, eventualmente criada como num exercício de onipotência divina. Mas, reitera-se, do ponto de vista ético-moral e jurídico, quais seriam seus limites? Afinal, ainda que pareça uma realidade distante é algo factualmente possível.

⁴³⁰ MARTINS, Antônio Carvalho. **Bioética e diagnóstico pré-natal: aspectos jurídicos**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 41.

⁴³¹ OLIVEIRA, Guilherme de *apud* FACHIN, Luis Edison. Discriminação por motivos genéticos. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NEVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 191.

2.4.2.3 Outros filmes

Caso exista interesse quanto à manipulação genética em produções audiovisuais há outras obras cinematográficas que tratam a esse respeito, mas como delimitado, segue a sugestão de mais três filmes com este tema.

O Mundo segundo a Monsanto⁴³² é um documentário baseado em três anos de pesquisa, por diversos países, desvendando políticas e ações que fazem da Monsanto a principal empresa no mercado de sementes mundial. Presente em 46 países, tem diversas patentes e é líder em sementes e plantações transgênicas, ressaltando que suas sementes transgênicas são resistentes apenas a pesticidas fabricados por ela mesma. Aborda não apenas sobre um monopólio de sementes para plantio, mas no esbarrar numa questão ainda nebulosa quanto à segurança em relação ao consumo de transgênicos. Acrescente-se que, não à toa, houve no Brasil a publicação da já citada lei nº 11.105, a nova Lei da Biossegurança. O documentário é polêmico, abrindo campo para eventualmente inúmeros questionamentos legais e ações judiciais futuras.

Max - Fidelidade Assassina⁴³³ também aborda a manipulação genética. Seu enredo apresenta uma jornalista e ativista dos direitos dos animais que invade um instituto de pesquisas, no qual encontra vários animais enjaulados e aparentemente sofrendo maus-tratos. Acaba libertando um cão mastim tibetano, Max, sem saber que por trás de sua aparente docilidade e fidelidade esconde-se um animal assassino que foi geneticamente modificado. Ainda que não seja com humanos também neste caso há limites éticos a serem estabelecidos na manipulação genética de seres vivos.

Por fim, pode ser citado o filme baseado no livro **Admirável Mundo Novo**⁴³⁴, de Aldous Huxley, um clássico da ficção científica. Nele tem-se a história de uma sociedade utópica e totalitária. Não há crimes, guerras e doenças e a vida é perpetuada através de seres humanos geneticamente criados e com o destino de cada pessoa determinado por um governo onisciente e onipresente. Porém esta estrutura aparentemente ideal é abalada

⁴³² **O MUNDO segundo a Monsanto.** Direção: Marie-Monique Robin. Produção: Marie-Monique Robin. Roteiro: Marie-Monique Robin. Intérpretes: David Baker, Ken Cook, Dan Quayle. França / Canadá / Alemanha: Arte France / Image & Compagnie, 2008. 1 filme (min), son. color. DVD.

⁴³³ **MAX - fidelidade assassina.** Direção: John Lafia. Produção: Robert Engelman, Daniel Grodnik. Roteiro: John Lafia. Intérpretes: Fredric Lehne, William Sanderson, John Cassini. EUA: New Line Cinema, 1993. 1 filme (87 min), son. color. DVD.

⁴³⁴ **ADMIRÁVEL mundo novo.** Direção: Leslie Libman, Larry Williams. Produção: Dan Wigutow Productions, Michael R. Joyce Productions, USA Network Inc. Roteiro: Aldous Huxley. Intérpretes: Peter Gallagher, Leonard Nimoy, Tim Guinee. EUA: Universal Television, 1998. 1 filme (109 min), son. color. DVD.

com a chegada de um forasteiro. Segundo Teodor Adorno “o ponto de partida parece ser a percepção da semelhança universal de tudo o que é produzido em massa, sejam coisas ou homens”.⁴³⁵ Ou seja, o ser humano literalmente vira uma coisa, mero objeto produzido em escala industrial sendo assim destituído de qualquer dignidade.

Em suma, a partir destes exemplos pode-se afirmar que há obras cinematográficas que tratam acerca da manipulação genética e possíveis desdobramentos quanto ao seu uso, alguns ainda obscuros do ponto de vista jurídico. Mesmo no campo da ficção científica nem sempre os resultados são favoráveis. Mas, mais que entretenimento, são obras que levam a reflexões significativas quanto aos limites do desenvolvimento científico que envolva a mudança genética a partir da manipulação de genes em laboratório, em alguns casos visando a *melhora*, vocábulo que pode ter acepções variadas como será visto mais detalhadamente à frente, do ser. Assim, mais que necessárias estas considerações quanto à manipulação genética, do ponto de vista jurídico, principalmente no tocante aos seres humanos.

2.5 Eugenia, filmes e aspectos jurídicos

O objetivo desta seção é abordar a eugenia. O termo, como já visto, foi por décadas associado às experiências segregacionistas do início do Século XX, sendo, devido a isso, relegado a um quase total esquecimento por ter extrapolado qualquer limite tolerável no respeito à dignidade humana, à integridade humana e aos direitos fundamentais. Quanto aos ideais eugênicos nazistas, Zygmunt Bauman afirma que “o Holocausto nasceu e foi executado na nossa sociedade moderna e racional, em nosso alto estágio de civilização e no auge do desenvolvimento cultural humano, e por essa razão é um problema dessa sociedade, dessa civilização e cultura”.⁴³⁶ Porém, ainda que relegado ao quase esquecimento por décadas, com o mapeamento do DNA no final do Século XX, o tema voltou ao centro das discussões e tem sido hoje alvo de discussões éticas, morais e jurídicas quanto a possíveis avanços e limites no que diz respeito a resguardar direitos fundamentais e individuais do ser humano, na busca por evitar erros cometidos no

⁴³⁵ ADORNO, Teodor. **Prismas: crítica cultural e sociedade**. Tradução: Augustin Wernet e Jorge Mattos Brito de Almeida. São Paulo: Ática, 1998. p. 92.

⁴³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 12.

passado. Há a positivação de normas, mas ainda se percebem lacunas que precisam ser devidamente preenchidas. Desta forma, serão realizadas considerações sobre eugenia, após apresentando filmes em cujo conteúdo há experiências eugênicas para, ao fim, tecer algumas considerações de cunho jurídico em relação às possibilidades hoje vislumbradas quanto a uma possível *melhora* da espécie humana.

2.5.1 Eugenia

Um dos grandes marcos da compreensão da história da humanidade foi a obra **A Origem das Espécies**⁴³⁷, de Charles Darwin. Em sua polêmica obra, Darwin trouxe a teoria da evolução das espécies focando na seleção natural em que o mais forte sobrevive enquanto que o mais fraco desaparece e, ainda que não tenha enfocado especificamente no ser humano (e que, diga-se de passagem, foi a maior crítica à obra ao sugerir que a espécie humana teria advindo de espécies inferiores do ponto de vista evolutivo e isto em plena Era Vitoriana), é nítido que também o homem segue as mesmas regras biológicas inerentes a outros seres vivos quanto à sua evolução. Houve reações adversas por fulminar o criacionismo bíblico e apregoar não haver um ordenamento pré-estabelecido na evolução dos seres vivos, também destituindo o ser humano de uma posição privilegiada e especial. Na obra encontram-se basicamente a tese de que há uma descendência a partir de uma ancestralidade comum e o seu agente é uma seleção natural, com sua adaptação ao meio ou o seu desaparecimento. Segundo Leandro Freitas, a tese da seleção natural “foi definida por Darwin como ‘preceito em virtude do qual uma variação, por mínima que seja, se conserva e se perpetua se for útil’. A ideia da ‘seleção natural’ é a grande e mais revolucionária contribuição de Darwin à ciência”.⁴³⁸

Quem nitidamente teve o propósito de aplicar este pressuposto teórico de Darwin quanto à seleção natural das espécies ao ser humano foi seu primo, Francis Galton, que em 1883 reuniu duas expressões gregas para criar o termo “eugenia”. Etimologicamente eugenia é a junção de: eu = bom, melhor; e genia = gerar, geração; ou em outras palavras: gerar o melhor. Ainda, segundo Galton: “eugenics may be defined as the science wich

⁴³⁷ DARWIN, Charles. **A origem das espécies**. Tradução: Carlos Duarte. São Paulo: Martin Claret, 2014.

⁴³⁸ FREITAS, Leandro. **A teoria evolutiva de Darwin e o contexto histórico**. Revista Bioikos, PUC-Campinas, 12 (1): 55-62, 1998, p. 58. [em linha]. Consultado em 14 jun. 2019. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/bioikos/article/viewFile/954/931>.

deals with those social agencies that influence, mentally or physically, the racial qualities of future generations”.⁴³⁹

Foi a partir de seus estudos que se buscou desenvolver uma ciência acerca da hereditariedade humana para que, através de conceitos científicos, se buscasse a identificação dos melhores elementos, ou seja, aqueles que tivessem as melhores características biológicas para estimular sua reprodução e, por outro lado, identificar elementos que apresentassem características consideradas *piores* do ponto de vista biológico para não estimular/evitar que se reproduzissem. Algo semelhante com o que se observa no mercado de cães de raça, cavalos, gado e afins. Desnecessário adentrar-se no quanto isso representa um modelo segregacionista e que vai frontalmente de encontro quanto à mais básica noção de dignidade humana, bem como ao respeito à individualidade e pessoalidade do ser. Neste sentido, citando novamente o holocausto nazista foi basicamente este o objetivo ao desumanizar aqueles considerados *impuros*. Sua principal façanha foi conseguir desumanizar determinados seres humanos, através de táticas extremamente eficazes no trabalho de dar um ar de invisibilidade na humanidade que as vítimas possuíam. Como afirma Zygmunt Bauman tal sucesso foi conseguido ao colocar os seres *normais* numa espécie de uso de “pílulas de entorpecimento moral”, acrescentado que “dentre elas destacavam-se a natural invisibilidade das relações causais num sistema complexo de interação e o ‘distanciamento’ dos resultados repugnantes ou moralmente repulsivos da ação ao ponto de torná-los invisíveis ao ator”.⁴⁴⁰

Observa-se nitidamente que o objetivo da Eugenia, segundo Galton, era buscar um aperfeiçoamento da espécie humana ao proporcionar o casamento e reprodução entre indivíduos considerados biologicamente *melhores*, incluindo-se programas educacionais que visavam a reprodução consciente destes casais, enquanto que por outro lado buscava-se a esterilização e a não reprodução de indivíduos considerados *defeituosos*. Pela própria descrição acima, trata-se de um tema polêmico e cujo limite ético do ponto de vista do biodireito é nitidamente tênue e subjetivo e que teve desdobramentos bastante questionáveis.

⁴³⁹ GALTON, Francis. **Restictions in marriage**. Facsimile, 1906, p. 3, nota de rodapé. [em linha]. Consultado em 25 fev. 2017. Disponível em: <http://www.galton.org/essays/1900-1911/galton-1906-eugenics.pdf>. Numa tradução livre: “A eugenia pode ser definida como a ciência que lida com aquelas agências sociais que influenciam, mental ou fisicamente, as qualidades raciais das gerações futuras”.

⁴⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 46.

Galton defendia inicialmente a eugenia positiva ao preservar a pureza da linhagem com casamento/cruzamento entre os *melhores*. Posteriormente a eugenia positiva dividiu-se em eugenia preventiva e negativa. Conforme Elisabete Kobayashi, Lina Faria e Maria da Costa, em relação aos estudos de Galton e sua distinção quanto a uma eugenia negativa e preventiva, esta “englobava a higiene da raça, preocupando-se com a puericultura, a educação sexual e a orientação pré-natal. Por sua vez, a eugenia negativa tinha como objetivo evitar a proliferação daqueles considerados ‘degenerados’”.⁴⁴¹

Ainda que Galton tivesse a intenção de criar a Eugenia como uma ciência na qual existisse uma base teórica para compreensão dos mecanismos de transmissão de características genéticas para os descendentes buscando contribuir de forma positiva quanto à melhoria das características dos novos seres, via de regra a interpretação que se encontra é de uma visão pseudo-científica de cunho preconceituoso e racista, ferindo frontalmente a noção de dignidade humana. Se por um lado há descortinada a possibilidade de seleção de características que evitem processos degenerativos por outro lado há também a possibilidade de escolhas subjetivas consideradas *melhores* sob pontos de vista nada científicos, mas baseados apenas no gosto particular de cada um. Eis aí, talvez, o maior impasse desta ciência. Uma possibilidade quase infinita de proporcionar melhor evolução genética e qualidade de vida aliada a uma possibilidade de escolhas nitidamente subjetivas baseadas no mero capricho particular, como a cor dos olhos, por exemplo. Fere-se diretamente o direito de personalidade do ser. Há que se lembrar a proteção à autodeterminação do ser humano, que como afirma Capelo de Sousa, segue por duas perspectivas clássicas:

por um lado, de um prisma de tutela da chamada liberdade negativa, proíbe que qualquer um possa ser constrangido por outrem a praticar ou a deixar de praticar qualquer facto mesmo que seja para a satisfação de um direito alheio (*nemo potest cogi as factum*), por outro, agora numa perspectiva não menos importante de defesa da liberdade positiva, permite a cada um praticar ou deixar de praticar qualquer facto que não seja proibido ou prejudicado por superiores direitos ou interesses jurídicos de outrem, pela boa fé, pelos bons costumes, pelos princípios da ordem pública e pelo próprio fim social ou econômico do exercício da liberdade.⁴⁴²

⁴⁴¹ KOBAYASHI, Elisabete, FARIA; Lina, COSTA; Maria Conceição da. **Eugenia e Fundação Rockefeller no Brasil**: a saúde como proposta de regeneração nacional. Sociologias, Porto Alegre, ano 11, nº 22, jul./dez. 2009, p. 314-351. p. 317. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n22/n22a12>.

⁴⁴² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 259-60.

Observe-se que mais que a tutela quanto às liberdades positiva e, principalmente negativa, considerando-se o escopo principal deste estudo, aqui o ponto central da discussão: qual o limite aceitável eticamente na manipulação genética tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento científico acerca do assunto e como não adentrar na violação de direitos fundamentais do indivíduo, negando-lhe a própria liberdade da natureza quanto a ter espontaneamente suas próprias características individuais? Segundo Volnei Garrafa, Sérgio Costa e Gabriel Oselka há que se cuidar com os eventuais usos indevidos de testes e diagnósticos genéticos preditivos pois estes teriam estreita ligação “com os direitos humanos, com a cidadania e com a própria saúde pública”.⁴⁴³ Afinal, tais testes podem ser utilizados tanto para fins terapêuticos, visando não gerar um ser humano com alguma patologia ou deficiência, mas também poderiam ser utilizados para fins eticamente escusos como uma eventual discriminação genética futura.

Deve-se considerar ainda que os estudos e a influência de Galton entusiasmaram diretamente um grupo de indivíduos, os biometristas, que passaram a se preocupar na descoberta de regularidades estatísticas que fossem indicativos de características predominantes em determinados grupos sociais em oposição a ideias mendelianas. Segundo Mark Ridley “Os biometristas estudavam pequenas diferenças entre os indivíduos e explicavam a mudança evolutiva pela transição de populações inteiras”.⁴⁴⁴ Tratava-se, assim, de um grupo cujos estudos polêmicos ficaram sempre no limite das possibilidades éticas de suas pesquisas. Sendo assim, houve duas linhas de investigação científica no início do Século XX. De um lado biometristas com análises físicas defendendo uma evolução natural e gradual do ser e, de outro, lado mendelistas com análises binárias e descontínuas defendendo a evolução por mutações não graduais e herdáveis. Segundo Rosana Tidon, ao tempo que havia a defesa de que a variação populacional era resultado da interação entre a herança biológica e o ambiente, por parte dos biometristas, por outro lado “os mendelianos entendiam que as características individuais eram determinadas por fatores herdáveis (posteriormente chamados de genes)”.⁴⁴⁵

⁴⁴³ GARRAFA, Volnei, COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel. **A bioética no século XXI**. Revista Bioética, v.7, n. 2, p. 2. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/313/451.

⁴⁴⁴ RIDLEY, Mark. **Evolução**. 3ª ed. Tradução: Henrique Bunselmeyer Ferreira. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 38.

⁴⁴⁵ TIDON, Rosana. **Sistemas de herança**: as múltiplas dimensões da evolução. In: Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea, Brasília, v.6, n.1, jul. 2018, p. 209-220 ISSN: 2317-9570, p. 210. [em linha]. Consultado em 13 maio. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/fmc/issue/download/1489/167#page=210>.

Prevaleceu a visão mendeliana e cabe lembrar que provavelmente o maior exemplo de mau uso dos conceitos da Eugenia tenha sido o vivenciado durante a primeira metade do Século XX sob a égide do Nazismo, já que o desenvolvimento das teorias da nova ciência foi utilizado por movimentos raciais que culminaram no Holocausto durante a Segunda Guerra Mundial. Primo Levi expõe em seu livro **É isto um homem?** as experiências que teve no campo de concentração de Auschwitz. Em sua obra ele descreve que quem entrava naquele campo de concentração perdia tudo, não apenas seus objetos pessoais e até mesmo seus cabelos, mas também a dignidade, os costumes civilizados e a própria possibilidade de discernimento, já que segundo ele “quem perde tudo, muitas vezes perde também a si mesmo; transformado em algo tão miserável, que facilmente se decidirá sobre sua vida e sua morte, sem qualquer sentimento de afinidade humana”.⁴⁴⁶

De fato, houve por grande tempo uma quase indissociabilidade entre os termos nazismo e eugenia, ainda que a ideia de higiene racial não tenha sido criada por Hitler. Não à toa que nazismo e eugenia, na busca quase insana por uma raça ariana pura, aterrorizaram o mundo e mesclaram estes termos de forma quase indissolúvel, ainda que estas teorias já existissem muito antes da ascensão de Hitler ao poder. Neste sentido Antonio Gonçalves afirma que finda a Segunda Guerra, ao serem reveladas as atrocidades em campos de concentração nazistas, o sentimento gerado “talvez tenha sido uma das razões que levaram a opinião pública em geral a se ‘esquecer’ de que a ideia de higiene racial não foi uma invenção original de Hitler e de seus companheiros de partido”.⁴⁴⁷

Neste sentido cabe ressaltar que as teorias de Galton, em especial o conceito de sua eugenia positiva como já citado acima, foram amplamente aplicadas mesmo nos Estados Unidos da América, ainda no início do Século XX. Nos Estados Unidos, segundo afirmação de Andréa Guerra, as propostas de Galton foram modificadas rumo à eugenia negativa, ou seja, na “eliminação das futuras gerações de ‘geneticamente incapazes’ - enfermos, racialmente indesejados e economicamente empobrecidos -, por meio de proibição marital, esterilização compulsória, eutanásia passiva e, em última análise, extermínio”.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ LEVI, Primo. **É isto um homem?** Tradução: Luigi Dei Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 25.

⁴⁴⁷ GONÇALVES, Antonio Baptista. **O racismo da ciência através da manipulação genética** – o retorno da eugenia darwiniana. Revista Eletrônica de Biologia, Volume 8 (1): 078-113, 2015, p. 86. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/reb/article/view/10094/16656>.

⁴⁴⁸ GUERRA, Andréa Trevas Maciel. **Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI**. Cienc. Cult. vol.58, nº.1, São Paulo, Jan./Mar. 2006. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000100002&script=sci_arttext.

Perceba-se que há práticas que não ficam distantes do que foi aplicado pelo nazismo durante a Segunda Guerra. Sendo quanto aos conceitos de eugenia negativa e positiva, segundo Paulo Pedrosa, a:

eugenia positiva, que busca o aprimoramento da raça humana através da seleção individual por meio de casamentos convenientes, para se produzir indivíduos “melhores” geneticamente; e eugenia negativa, que prega que a melhoria da raça só pode acontecer eliminando-se os indivíduos geneticamente “inferiores” ou impedindo-os que se reproduzam.⁴⁴⁹

Ainda conforme o autor, como se mostrou impraticável a eugenia positiva, restou aos eugenistas a adoção da eugenia negativa como a solução na busca por um ser humano *melhor*. Mas, ressalte-se que a eugenia negativa já é em sua essência aviltante aos direitos fundamentais por propor uma *melhora* genética através da eliminação daqueles considerados geneticamente inferiores. Desnecessário tecer maiores comentários e a grande questão polêmica é justamente os limites que foram ultrapassados na busca pela evolução científica das teorias Galtianas. De fato, à época, foram utilizados pelos eugenistas os “últimos conhecimentos científicos para ‘provar’ que a hereditariedade tinha papel-chave em gerar patologias sociais e doença”⁴⁵⁰ e foi neste diapasão que se colocaram imigrantes como exemplos lógicos de pessoas patologicamente pervertidas e anormais do ponto de vista sociobiológico. Mais que isto, Andréa Guerra, ainda complementa em seu texto que “o racismo dos primeiros eugenistas norte-americanos não era contra não-brancos, mas contra não-nórdicos, e as doutrinas de pureza e supremacia raciais eram elaboradas por figuras públicas cultas e respeitadas”.

Ainda pode-se destacar uma decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos, *Buck versus Bell*, no início do Século XX, que decidiu por oito votos a um esterilizar Carrie Buck, então com 21 anos de idade e sua filha então com três anos. Segundo a sentença isto seria melhor para todo o mundo pois “em vez de esperar para executar uma prole degenerada pelos crimes que cometeu ou deixá-la morrer à míngua por sua imbecilidade, a sociedade possa impedir os manifestamente inaptos de

⁴⁴⁹ PEDROSA, Paulo Sérgio Rodrigues. **Eugenia: o pesadelo genético do século XX**. Parte III: a ciência nazista. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2017. Disponível em: http://www.montfort.org.br/bra/veritas/ciencia/eugenia_ciencia_nazista/.

⁴⁵⁰ GUERRA, Andréa Trevas Maciel. **Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI**. Cienc. Cult. vol.58, nº.1, São Paulo, Jan./Mar. 2006. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000100002&script=sci_arttext.

perpetuarem a própria espécie”.⁴⁵¹ O absurdo de tal afirmação hoje chega ao ápice com a continuidade da sentença ao afirmar ainda que “a hereditariedade desempenha um importante papel na transmissão da insanidade e imbecilidade [...] três gerações de imbecis são suficientes”.⁴⁵² Desnecessário tecer maiores comentários quanto à aberração de imputar-se esterilização judicial em uma criança de três anos de idade.

Também cabe salientar que o dirigente do laboratório de biologia do Brooklin Institute of Arts and Science, em Long Island, Charles Davenport foi o principal líder do movimento e o principal nome dos estudos eugênicos nos Estados Unidos da América e foi também um dos responsáveis por inspirar os nacionalistas alemães que defendiam a supremacia racial, dentre os quais Adolf Hitler e seus ideais de segregação

De fato, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial houve uma série de estudos genéticos totalmente questionáveis do ponto de vista científico. Houve o extermínio em massa de judeus e outros grupos étnicos; esterilização compulsória de categorias consideradas defeituosas; assassinato de alemães considerados mentalmente deficientes; e, experimentos por médicos nazistas em prisioneiros de campos de concentração. Um dos casos mais conhecidos foi o do médico Josef Mengele, conhecido como “o Anjo da Morte”.

Em relação a Josef Mengele, Michael Berenbaum afirma na introdução do livro de Gerald Poesner e John Ware, em que se busca esclarecer a história do médico nazista, que sua trajetória foi iniciada num caminho de rigor científico pois mais que médico se dedicava como cientista à pesquisa, mesmo em Auschwitz. Realizou estudos com gêmeos, buscando uma melhora genética na procriação e, segundo sua crença, anões e outras anomalias na busca de proteção e melhora da espécie. Com suas cobaias ia sem escrúpulos da gentileza e generosidade para a tortura e morte. Segundo Berenbaum, Mengele “sonhava com o destaque acadêmico. Conseguiu notoriedade, ainda que como desonra. O nome Mengele é conhecido. Será lembrado”.⁴⁵³ Assim não é de se estranhar que houve o desaparecimento do termo Eugenia após a revelação ao mundo das

⁴⁵¹ CRUZ, Rodrigo Andrade da. Das ervilhas mendelianas ao “décimo submerso” - aspectos teóricos e práticos do desenvolvimento da eugenia nos Estados Unidos. In: MOTA, André; MARINHO, Maria Gabriela S. M. C. Marinho (organizadores). **Eugenia e história: ciência, educação e regionalidades**. São Paulo: USP, Faculdade de Medicina: UFABC, Universidade Federal do ABC: CD.G Casa de Soluções e Editora, 2013. p. 37.

⁴⁵² *Idem*. p. 37.

⁴⁵³ POSNER, Gerald L.; WARE, John. **Menguele: a história completa do Anjo da Morte de Auschwitz**. Tradução: Mario Molina. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 16.

atrocidades nazistas. Entretanto, hoje o estudo eugênico acabou sendo acolhido sob outros rótulos como, por exemplo, genética humana.

A prova de que há nos dias atuais pesquisas que adotam linhas de *melhora genética* com nítido caráter de eufemismo linguístico, mas com claro direcionamento eugênico, com limites éticos tênues e questionáveis, são por exemplo as novas conquistas no campo da genética que “vêm sendo direcionados à identificação de ‘indesejáveis’, como a utilização de exames que detectam doenças genéticas por companhias de seguro e planos de saúde e o uso de bancos de DNA no controle de imigração”.⁴⁵⁴

Perceba-se que o uso comercial destas informações genéticas, de caráter nitidamente privado e inerente ao ser individualizadamente, por parte de instituições econômicas ou mesmo governamentais ultrapassa o limite quanto ao respeito à individualidade e liberdade do ser humano, bem como do seu direito à privacidade e diversidade. Neste sentido assevera Paulo Otero ser a identidade genética humana um bem a ser tutelado jurídico-constitucionalmente. Segundo ele o meio de identificação da pessoa física, ou seja, o seu patrimônio genético único “passou a ser objeto de uma tutela constitucional autônoma, configurando-se a identidade genética humana como um bem jurídico-constitucional que integra a actual consciência jurídica comunitária”.⁴⁵⁵

Necessário destacar também que não se trata de fatos ou estudos isolados e mesmo que o termo eugenia seja, ainda nos dias atuais, quase que automaticamente ligado ao Nazismo há, historicamente, outros momentos e espaços geográficos com situações semelhantes de controle e eliminação de seres *inferiores* mesmo em países orientais. Segundo Itanaina Rechmann a ideia de higiene de raça já era utilizada buscando uma melhora na formação dos futuros samurais no Japão antigo, principalmente no período Meiji (1868-1912), e mais recentemente, após a Segunda Guerra, o país adotou uma Lei de Proteção Eugênica buscando prevenir a reprodução de quem fosse considerado indesejado, como por exemplo os indivíduos com doenças infecciosas. Também cabe citar que na China ainda vigora uma lei de 1995 quanto a práticas eugênicas a partir de exames pré-nupciais para controle de doenças genéticas, infecciosas ou mentais, cuja

⁴⁵⁴ GUERRA, Andréa Trevas Maciel. **Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI**. Cienc. Cult. vol.58, nº.1, São Paulo, Jan./Mar. 2006. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000100002&script=sci_arttext.

⁴⁵⁵ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 85.

decisão cabe ao médico, prática dissimulada “pela concepção cultural de que é representativa de falha moral dos pais a criança concebida com algum tipo de deficiência”.⁴⁵⁶

De fato, a ideia de segregação humana devido a fatores genéticos é algo historicamente remoto, neste sentido ainda, conforme Christiane Gioppo “a segregação humana é uma construção social que existe desde a origem das sociedades e ainda hoje ocorre, mesmo entre as tribos mais primitivas do interior do Amazonas ou da África”.⁴⁵⁷

Ainda neste mesmo sentido quanto à existência de práticas eugênicas desde tempos clássicos, também há relatos de uma busca por melhora moral da humanidade. Renato Khel afirma que sempre foi apregoada a busca pela preservação do homem frente a sua degeneração moral. De tempos bíblicos à antiguidade greco-romana foram os preceitos religiosos a base para muitas práticas visando o melhoramento moral da sociedade. Da Tábua dos Dez Mandamentos, ginásios e palestras para escolas e igrejas em dias atuais. Em resumo, segundo o autor:

Pastores de almas, apóstolos e filósofos, mestres, educadores e cientistas, todos se esforçaram por tornar o homem *mais homem* [grifo do autor], portanto menos animal, mas sadio e de melhores sentimentos, sem que se evidenciassem os resultados na altura dos esforços dispendidos.⁴⁵⁸

Cite-se que mesmo no Brasil, um país conhecido por sua multifacetada formação étnica, encontram-se relatos sobre a fundação da Sociedade Eugênica de São Paulo (SESP), em janeiro de 1918, a primeira na América Latina que chegou a reunir 140 membros. Segundo Vanderlei de Souza, “após a mobilização de Renato Kehl e os esforços de um grupo de médicos de São Paulo e Rio de Janeiro, seria fundada a Sociedade Eugênica de São Paulo (SESP), a primeira sociedade de eugenia da América Latina”.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ RECHMANN, Itanaina Lemos. **A eugenia e as novas práticas seletivas contemporâneas**. Direito UNIFACS – Debate Virtual, nº. 215, (2018). [em linha]. Consultado em 23 set. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5394/3428>. p. 9.

⁴⁵⁷ GIOppo, Christiane. **Eugenia: a higiene como estratégia de segregação**. Educar em Revista: UFPR, 1996. Educ. rev. Nº 12, Curitiba Jan./Dec. 1996. [em linha]. Consultado em 12 ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-4060199600010001.

⁴⁵⁸ KHEL, Renato *apud* GÓES, Weber Lopes. **Racismo, eugenia no pensamento conservador brasileiro**: a proposta de povo em Renato Kehl. Marília: Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2015. 276 f. p. 140. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/124368/000837627.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁴⁵⁹ SOUZA, Vanderlei Sebastião de. **As ideias eugênicas no Brasil**: ciência, raça e projeto nacional entre guerras. Revista Eletrônica História em Reflexão: Vol. 6 n. 11 – UFGD – Dourados, jan/jun 2012. [em linha]. Consultado em 23 set. 2019. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/1877/1041>. p. 6-7.

Por fim, de forma breve em relação a este assunto, cabe ainda mencionar o romance ficcional intitulado **Kantsaywhere**, publicado por Francis Galton ao fim de sua vida. Um romance com nítido caráter eugênico e utópico e muito semelhante ao mundo encontrado no filme **Gattaca**, que será visto com mais detalhes um pouco mais adiante. Nele, Galton descreve uma comunidade na qual, depois de realizado o exame das características genéticas, os habitantes são divididos em grupos distintos conforme são detectadas suas particularidades. Aqueles indivíduos com material genético inferior têm como destino o celibato em colônias de trabalho, aqueles indivíduos com material genético de classe mediana podem se reproduzir, mas com algumas reservas, e aqueles indivíduos considerados bem qualificados geneticamente são encorajados a casar entre si para fins de reprodução. Perceba-se que traz literalmente o uso prático de uma eugenia segregacionista.

Juridicamente não há dúvidas de que questões envolvendo pesquisas que possam resultar numa melhora genética são severamente contestadas ainda hoje por seus limites pouco claros e seu caráter subjetivo quanto a uma definição de *melhor* geneticamente. Há que se ter clareza nos métodos e rigoroso respeito aos limites éticos afinal, conforme afirma Jeremy Rifkin, os avanços no campo da biotecnologia são portas para prováveis devaneios da humanidade devido à probabilidade de fornecer aos seres humanos a possibilidade de atuar e criar novas configurações acerca de si, dos outros e de seus descendentes. Mais que questionar quanto à possibilidade de um ser humano mais saudável deve-se lembrar que se a ideia eugênica do passado se baseava no medo e ódio, hoje ela é estimulada pelo caráter mercantil e de desejos subjetivos de um ávido consumidor. Seria uma assombrosa convivência justificada como benefício socioeconômico. Mas, “ainda assim, por mais que se tente, não há como ignorar que o novo esforço comercial para reprojeter os genótipos da vida na Terra está nos conduzindo ao limiar de um novo século da eugenia”.⁴⁶⁰ Afinal, quem rejeitaria a possibilidade de oportunizar um futuro melhor, em sentido amplo, à sua prole.

Veja-se o recente exemplo ocorrido no Supremo Tribunal Federal brasileiro em relação ao julgamento quanto a pesquisas com células-tronco. Ainda que a questão básica fosse o momento de início da vida, o julgamento da constitucionalidade do Artigo 5º da

⁴⁶⁰ RIFKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo. Tradução: Arão Sapiro. São Paulo: Makron Books, 1999. p. 135.

Lei de Biossegurança, Lei 11.105/05⁴⁶¹, daria o aval ou não para a possibilidade de pesquisas com células-tronco e eventuais melhorias humanas, entre elas tratamentos médicos da doença de Alzheimer, do mal de Parkinson e de perda de mobilidade dos membros. Segundo Marcus Coêlho, em sua premissa, entendia-se que usar células-tronco embrionárias retiradas de embriões que teriam como destinação a fertilização *in vitro*, mas que iriam para descarte, em pesquisa ou terapias, seria uma violação ao direito à vida, por extensão à dignidade humana, por entender-se que a vida humana teria início já no momento da fecundação, com a formação do zigoto. Segundo o julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei de Biossegurança é constitucional “em atenção à autonomia da vontade, ao planejamento familiar, à vida digna e à liberdade de expressão científica e desde que observadas cautelas na condução das pesquisas e na realização das terapias”.⁴⁶²

Enfim, entende-se que o termo eugenia ainda hoje pode ter restrições devido a associações imediatas com práticas pouco recomendáveis de um passado histórico nem tão distante e num limite ético muito tênue destas práticas mesmo no momento atual. De fato, ao adentrar no campo da bioética os limites, como já discutido acima, são tênues pois a bioética é diretamente ligada a, mais que teorias, fatos concretos e práticos na busca por proteger o ser humano diante do progresso técnico-científico no campo da biologia. E acrescenta-se, como afirma George Leite, “o desenvolvimento tecnológico deve estar a serviço do ser humano, propiciando-lhe uma vida saudável e digna. A ciência não pode colocar em risco a vida dos seres, pois possui um caráter instrumental e não finalístico”.⁴⁶³

⁴⁶¹ “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

⁴⁶² COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **A constitucionalidade das pesquisas com células-tronco**. Conjur – Consultor Jurídico, 16 de julho de 2017. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-16/constituicao-constitucionalidade-pesqui-sas-celulas-tronco>.

⁴⁶³ LEITE, George Salomão. Ensaio sobre bioética constitucional. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (organizadores). **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008, p. 45-58. p. 48.

De fato, como será observado e discutido a seguir a ciência deve servir ao homem e não o contrário, menos ainda se houver qualquer possibilidade de afronta à integridade ou à vida do mesmo. Lembrando que hoje é possível transformar muitas das ideias utópicas e ficcionais do passado em realidade. Desta forma cabe ressaltar que, do ponto de vista jurídico, as pesquisas eugênicas, ainda que sob outras formas ou denominações, possuem limites muito tênues quanto à sua aplicabilidade, sob risco de aviltar frontalmente as noções básicas de dignidade humana. Algo que em hipótese alguma pode ser permitido.

2.5.2 Eugenia: entre a ficção e a realidade

Nesta seção serão realizadas considerações acerca de filmes que trazem questões ligadas à eugenia e algumas possíveis consequências do ponto de vista jurídico quanto a uma busca por uma depuração e melhora nas qualidades físicas/biológicas e mentais em seres humanos. De fato, hoje há esta busca pela perfeição, propiciada pela biotecnologia e sua capacidade de prever e corrigir as mais diversas patologias físico-psíquicas do ser humano. Como afirma José Junges, “os novos métodos de procriação assistida, os sempre mais sofisticados testes pré-natais, as intervenções cirúrgicas corretivas sobre fetos pretendem gerar um ser humano sempre mais perfeito e eliminar os que não correspondem ao ideal de perfeição”.⁴⁶⁴

Nos filmes propostos serão abordadas questões em relação a práticas eugênicas. Foram selecionados **Gattaca** e **Homo Sapiens 1900**. O primeiro é uma obra ficcional que se tornou referência quando se fala da segregação oriunda de divisão por classes quanto à *pureza* genética, sendo analisado em variadas áreas de pesquisa, incluindo-se a jurídica e a bioética. O segundo segue linha idêntica trazendo estudos eugênicos realizados no início do Século XX e suas consequências nas décadas seguintes. **Gattaca** é ficcional mas **Homo Sapiens 1900** é a mais dura e pura realidade de um passado recente.

Ao final, de forma sucinta mas não menos instigadora, também abordando a eugenia e possíveis consequências no campo jurídico serão analisados os filmes: **Decisões Extremas, Onde Está Segunda e Advantageous**.

⁴⁶⁴ JUNGES, José Roque. **Bioética**: perspectivas e desafios. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 1999. p. 238.

2.5.2.1 Gattaca - Experiência Genética

Uma obra de ficção já clássica que aborda questões éticas quanto a uma possível eugênia segregacionista e discriminatória é **Gattaca - Experiência Genética**⁴⁶⁵. De forma bastante sucinta pode-se dizer que é uma ficção científica futurista na qual há seres humanos criados geneticamente em laboratórios enquanto que os humanos gerados biologicamente são os “inválidos”, inferiores hierarquicamente e socialmente. Seu título é formado com as letras iniciais das quatro bases do código da vida: G, A, T e C. Há uma referência direta ao código genético a partir das bases nitrogenadas do DNA: Guanina, Adenina, Timina e Citosina. Interessante notar o filme possui uma base narrativa idêntica à já citada obra **Kantsaywhere** de Francis Galton, obra que segundo Andrea Guerra “descrevia uma utopia eugênica”⁴⁶⁶, complementando que segundo salientado pelo geneticista Nicholas Gillham, ainda que haja a diferença de um século de avanços tecnológicos, tanto uma como a outra obra ocupam lugares idênticos e possuem as mesmas questões éticas suscitadas.

De fato, o filme faz alusão a uma sociedade, num possível futuro da humanidade, cujos avanços da ciência viraram obsessão e os adultos buscam a manipulação genética para eliminar eventuais doenças ou defeitos hereditários, melhorando geneticamente seus filhos. Assim, quem é gerado através deste processo de *melhoramento genético* é rotulado como um Válido e por outro lado quem é gerado biologicamente é considerado um Inválido. Para os Válidos são destinadas melhores condições de vida e melhores empregos e para os Inválidos sobram apenas condições inferiores e até mesmo humilhantes.

Neste contexto social há Vicent Freeman (note-se a sutileza do sobrenome: homem livre), um Inválido competitivo com seu irmão, um Válido. Quando surge uma oportunidade ele assume a identidade de uma outra pessoa, um Válido. Aqui entra em cena vasta gama de assuntos relacionados ao tema da eugenia, pois para conseguir enganar o sistema Vicent emprega vários artifícios como fios de cabelo, gotas de sangue e urina do Válido que lhe cede o lugar, além de lentes de contato e cirurgias. Mais que

⁴⁶⁵ **GATTACA – experiência genética.** Direção: Andrew Niccol. Produção: Danny DeVito, Michael Shamberg, Stacey Sher. Roteiro: Andrew Niccol. Intérpretes: Ethan Hawke, Uma Thurman, Jude Law. EUA: Columbia Pictures Corporation e Sony Entertainment Pictures, 1997. 1 filme (121 min), son. color. DVD.

⁴⁶⁶ GUERRA, Andréa Trevas Maciel. **Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI.** Cienc. Cult. vol.58, nº.1, São Paulo, Jan./Mar. 2006. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000100002&script=sci_arttext.

assumir outra identidade Vicent passa a ocupar um lugar de destaque em seu trabalho até o momento em que ocorre um assassinato e sua verdadeira identidade é revelada. Perceba-se que há total perda de identidade e de essência do ser humano. Bia Cagliani analisa que Gattaca não possui alma, assim como “os animais, para Descartes, eram equiparados a máquinas pelo fato de serem desalmados. O homem na modernidade, ou melhor, na contemporaneidade também se encontra neste estágio”.⁴⁶⁷

Esquece-se a ética, descarta-se a moral, fulminam-se os limites da bioética e trabalha-se no filme a possibilidade da manipulação genética através da biotecnologia com finalidade eugênica, de forma técnica e desumanizante do ser humano, sem qualquer respeito aos direitos fundamentais e à sua dignidade. Em meados do século passado Hannah Arendt, a filósofa política alemã de origem judaica que viveu de perto a segregação nazista, já afirmava que a ciência buscava artificializar a própria vida pois o “homem futuro [...] parece motivado por uma rebelião contra a existência humana tal como nos foi dada – um dom gratuito vindo do nada (secularmente falando) que ele deseja trocar, por assim dizer, por algo produzido por ele mesmo”.⁴⁶⁸

Em resumo, perde-se a essência e pode-se arriscar a dizer que o homem deixa de ser um *Ser* para ser uma *coisa*. Há no filme uma visão maniqueístamente dualista, num clima totalitário de controle em que se tem apenas ou a adaptação/morte – Inválidos ou as benesses/sucesso – Válidos. Não há muita escapatória ao destino já que este é previamente traçado quando do nascimento de cada ser. Trata-se de uma crônica futurista em que existe uma sociedade perfeita baseada na *melhora* dos seres humanos, relegando os *normais* a um nível socialmente inferior. Segundo Sidney Souza, “poucas vezes um filme futurista foi tão plausível em sua abordagem quanto aos rumos que a ciência genética provavelmente tomará”.⁴⁶⁹

Arranca-se, com o uso indevido e segregacionista dos recursos técnico-científicos para uma *melhora* da espécie humana, desde os mais básicos direitos do ser humano até a sua total liberdade. Algo que não pode ser admitido sob qualquer hipótese ou justificativa.

⁴⁶⁷ CAGLIANI, Bia. **Corpo, tecnologia e controle: Gattaca e o homem-máquina**. CAOS - Revista Eletrônica de Ciências Sociais - UFPB, Número 8, março de 2005, pp. 7-16. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/caos/biacagliani.pdf>. p. 14.

⁴⁶⁸ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. Lisboa: Relógio d'Água, 2001. p. 13.

⁴⁶⁹ SOUZA, Sidney de Oliveira. **Projeto genoma: a busca incansável pela eugenia**. Revista Estudos de Biologia - PUCPR, v. 27, n.º. 59, abr./jun. 2005, pp. 13-18. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/estudosdebiologia/article/view/22708/21787>. p 15.

2.5.2.2 Homo Sapiens 1900

A ideia de perfeição vem da antiguidade greco-romana, porém só mais recentemente houve estudos com caráter científico no sentido de buscar atingir esta perfeição do ser humano. A eugenia, ao recuperar estas ideias que remontam à antiguidade clássica foi muito difundida num passado recente, mas estigmatizou-se com o advento da Segunda Guerra e as atrocidades nazistas. Talvez o filme que dê uma das melhores perspectivas acerca do assunto seja o documentário **Homo Sapiens 1900**⁴⁷⁰. Segundo Ana Antunes, “no documentário, as doutrinas eugênicas são mostradas em seu emprego mais nefasto, quando a eugenia é usada com fins negativos e vira instrumento para a ‘limpeza’ racial”.⁴⁷¹

É inquietante a afirmação inicial de que que o homem é o único animal que se olha no espelho mas não se contenta com o que vê. Porém, em sua ânsia por desenvolvimento, esse mesmo homem exerce cada vez mais o poder de interferir na melhora não apenas de condições materiais mas, com o avanço e aperfeiçoamento da genética, de si mesmo. Produzido pelo mesmo diretor do documentário sobre a Alemanha nazista de Hitler, **Arquitetura da Destruição**⁴⁷², e seu empenho na criação do Ideal Ariano que exterminou milhões de pessoas. A obsessão nazista pela pureza e higiene é tema recorrente e reconstrói, “peça por peça os fundamentos de uma escola de pensamento que partiu da utopia de um predomínio neutro da biologia mas serviu para fundamentar a exclusão social e racial de alguns grupos”⁴⁷³. Neste, retoma o tema mas foca especialmente na eugenia, ou seja, nos estudos acerca da seleção e da purificação da raça humana no início do século XX e nas teorias de limpeza racial que deram origem ao Nazismo. Em suma, trata-se do sonho do homem em interferir na natureza e buscar alterar sua essência, numa busca por uma perfeição utópica, utilizando todo e qualquer meio ou técnica para isso, incluindo-se aquelas que fogem a qualquer padrão de ética ou mesmo moralidade.

⁴⁷⁰ **HOMO Sapiens 1900**. Direção: Peter Cohen. Produção: Peter Cohen. Roteiro: Peter Cohen. Intérpretes: Jan Holmquist, Stephen Rappaport. Suécia: Arte Factum, 1998. 1 filme (88 min), son. P&B. DVD.

⁴⁷¹ ANTUNES, Ana Luiza Rodrigues. **Homossexualidade: a mestiçagem que Jorge Amado não viu: um estudo sobre as personagens homossexuais nos romances de Jorge Amado**. Tese de Doutorado em Letras. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. p 131.

⁴⁷² **ARQUITETURA da destruição**. Direção: Peter Cohen. Produção: Peter Cohen. Roteiro: Peter Cohen. Intérpretes: Sam Gray, Rolf Arsenius. Suécia: Versatil, 1989. 1 filme (123 min), son. P&B. DVD.

⁴⁷³ **HOMO Sapiens 1900**. Direção: Peter Cohen. Produção: Peter Cohen. Roteiro: Peter Cohen. Intérpretes: Jan Holmquist, Stephen Rappaport. Suécia: Arte Factum, 1998. 1 filme (88 min), son. P&B. DVD.

Homo Sapiens 1900 retoma as polêmicas ideias de Francis Galton, que acreditava que a evolução do homem era impedida pelo fato de as pessoas inferiores, segundo seu conceito, procriarem-se muito mais rapidamente que as superiores. A solução, ainda segundo ele, seria um controle de seleção natural a partir de duas opções: uma, a eugenia positiva, com a melhora da raça humana a partir da procriação com o cruzamento de seres superiores e outra, a eugenia negativa, evitando que pessoas inferiores se reproduzissem. Segundo Jacques Testart, há o “eugenismo positivo” no qual se favorecem os indivíduos considerados mais dotados, superiores segundo Galton, utilizando fatores sociais controláveis, objetivando assim aumentar a qualidade de futuras gerações, e o “eugenismo negativo”, que possui “o objectivo de eliminar os defeituosos e os mal formados”.⁴⁷⁴ Acrescente-se que em 1900, com a redescoberta das leis genéticas de Gregor Mendel, estas ideias tornam-se cada vez mais fortes.

Perceba-se historicamente ser o início do Século XX, muito antes da decodificação do genoma e da possibilidade da clonagem de seres vivos, restando à ciência uma tentativa de interferência no modelo através dos ideais eugênicos, com elevado prestígio em países como Suécia, Alemanha, Estados Unidos e a então União Soviética. São estas ideias, os cientistas e as experiências nestes países que são trazidas à tona numa demonstração de que se partiu da utópica fantasia de uma predominância neutra da biologia, mas que de fato motivou a exclusão social e racial de grupos tidos como inferiores.

No filme fica nítido que o termo eugenia já foi comum, mas segundo Victor Penchaszadeh “o determinismo genético (visível publicamente) caiu em descrédito após a II Guerra Mundial e a revelação das atrocidades nazistas arranhou drasticamente sua imagem”⁴⁷⁵ sendo que hoje ainda pode soar funestamente, por vincular-se a atrocidades, racismo e políticas de limpeza étnica. Prova cabal de que certas teorias científicas que são em certo momento apresentadas como verdadeiras podem vir a servir erroneamente como fundamentação de políticas públicas bem como influenciarem todo o padrão de comportamento de uma sociedade, inclusive juridicamente fundamentada. Desrespeita-se a individualidade do ser humano e sua própria identidade hereditária sob o manto de uma *melhora* deste ser. É o resgate histórico de um passado recente a ser revisitado para

⁴⁷⁴ TESTART, Jacques. **Homens prováveis**: da procriação aleatória à reprodução normativa. Tradução: Nuno Romano. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 50.

⁴⁷⁵ PENCHASZADEH, Victor B. **Problemas éticos do determinismo genético**. Revista Bioética 2004 - Vol. 12, nº 1. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://revista.bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/121/126. p. 62.

não ser repetido. Apresenta fotos e imagens raras, esmiuçando a ciência biológica do início do Século XX, como projeto social, assim como a busca pelo que se tem numa das últimas falas do filme de que “a eugenia é o sonho do homem mensurável”.

Por um lado, um sonho utópico de *melhora* do ser até sua *perfeição* completa e, por outro lado, uma possibilidade de aviltar-se a individualidade do ser e os direitos humanos.

2.5.2.3 Outros filmes

Cabe ainda citar outras três obras sobre eugenia: **Decisões Extremas**, **Onde Está Segunda?** e **Advantageous**.

Decisões Extremas⁴⁷⁶ é baseado em fatos reais. Seu enredo apresenta a história dos Crowley, casal cujos dois filhos mais novos têm a Doença de Pompe, enfermidade congênita e degenerativa que afeta os músculos e o sistema nervoso. O pai abandona a carreira em busca de uma cura e conhece um cientista revolucionário que irá ajudar nessa busca. Um caso real, exemplo de persistência e superação na busca pela melhoria humana e, por outro lado, um exemplo dos limites éticos e jurídicos da indústria de medicamentos.

Onde Está Segunda?⁴⁷⁷ se passa num futuro ano 2073, com escassez alimentícia devido à superpopulação. A solução são alimentos geneticamente modificados, cujo efeito colateral é o nascimento cada vez maior de gêmeos. A nova solução é o controle de natalidade, com confinamento criogênico dos irmãos posteriores aos primogênitos. Na verdade, os corpos que seriam congelados são incinerados em escala industrial, num processo de eugenia principalmente quanto aos mais pobres, de onde vêm a maioria dos irmãos. Neste contexto nascem sete irmãs gêmeas, cujo avô engana o governo ao dar o nome de um dia da semana a cada uma delas permitindo saírem de casa apenas num dia específico da semana. Juridicamente questionável a existência de sete irmãs que vivem como se fossem uma única pessoa, sem qualquer identidade própria que não a criada *conjuntamente*, aviltando toda noção de individualidade.

⁴⁷⁶ **DECISÕES extremas**. Direção: Tom Vaughan. Produção: Michael Shamberg, Stacey Sher. Roteiro: Robert Nelson Jacobs. Intérpretes: Brendan Fraser, Harrison Ford, Keri Russell. EUA: Sony Pictures, 2010. 1 filme (106 min), son. color. DVD.

⁴⁷⁷ **ONDE está Segunda?** Direção: Tommy Wirkola. Produção: Raffaella De Laurentiis, Philippe Rousselet. Roteiro: Max Botkin, Kerry Williamson. Intérpretes: Noomi Rapace, Glenn Close, Willem Dafoe. França: Raffaella Productions, Vendôme Pictures, 2017. 1 filme (124 min), son. color. DVD.

Em **Advantageous**⁴⁷⁸ apresenta-se um laboratório de biomedicina que utiliza uma tecnologia para iniciar uma nova vida, com a migração do conteúdo cerebral para um corpo jovem. É oferecido como *produto* a transferência das memórias de uma pessoa velha/enferma para um corpo jovem e saudável. O ideal estético numa espécie de darwinismo social em que se oferta a imortalidade em consonância com a jovialidade e a beleza num mundo em que pessoas bem sucedidas não devem envelhecer e morrer mas continuarem a existir, digitalmente clonadas e melhoradas geneticamente em um corpo jovem de um doador. É um processo eugênico mescla de doação, no caso de um corpo completo, e clonagem, no caso das informações pessoais, ou a *alma*.

Há ainda várias obras cinematográficas que abordam a temática da eugenia e possibilitam reflexões acerca do assunto. Quais os limites para a busca da perfeição é uma pergunta sem resposta, certamente. Afinal há quase que uma obsessão técnico-científica na busca pela perfeição da raça humana em que já se pode definir, segundo Fátima Oliveira, “um descendente perfeito – onde tudo é escolhido, ‘do sexo à estatura, cor da pele, olhos, cabelos e até um cérebro de gênio’ – não está fora de cogitação”.⁴⁷⁹ Já na fase embrionária se faz uma seleção prévia, eugênica, definindo quem poderá nascer ou não.

Enfim, para quem incansavelmente busca o melhor, a perfeição ou o ideal, certamente fulminam-se os limites, inclusive éticos e, por consequência, jurídicos. Se por um lado é bem-vinda uma possibilidade de melhoria da qualidade de vida, por exemplo quanto a uma possível doença genética degenerativa, por outro a utilização desta informação para fins de segregação ou mesmo comerciais, como por exemplo seguradoras, é algo juridicamente execrável pois avilta frontalmente a noção de dignidade humana.

2.6 Clonagem, filmes e aspectos jurídicos

Na presente subdivisão serão abordados aspectos referentes à clonagem, relacionando-a com o mundo ficcional e com possíveis implicações jurídicas.

⁴⁷⁸ **ADVANTAGEOUS**. Direção: Jennifer Phang. Produção: Ken Jeong, Jacqueline Kim. Roteiro: Jennifer Phang, Jacqueline Kim. Intérpretes: Jacqueline Kim, James Urbaniak, Freya Adams. EUA: Good Neighbor Media, DK Entertainment, 2015. 1 filme (90 min), son. color. DVD.

⁴⁷⁹ OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia genética**: o sétimo dia da criação. 6ª ed. Coleção Polêmica. São Paulo: Moderna, 1997. p. 14.

Trata-se de um tema polêmico, um *brincar* de Deus que desperta e aguça a curiosidade humana há décadas. A possibilidade de gerar um ser idêntico a outro já existente passa pelas mais variadas hipóteses, desde a possibilidade onírica de um *outro eu*, eventual substituto para as tarefas mais árduas do cotidiano, até um *outro eu* que poderia ser o repositório de eventuais órgãos que eventualmente se fizessem necessários. Certo é que o que já foi mera suposição e ficção científica hoje é algo já conquistado pela ciência e ainda necessita de maior clareza quanto a seus rumos e, mais que isso, necessário haver uma legislação específica e ampla para evitar possíveis abusos e aviltamentos à dignidade humana num futuro muito próximo, principalmente quando se sabe ser plenamente possível hoje a possibilidade da clonagem humana. Para quais fins, eis a questão. Afinal, como afirma Stela Barbas “não há homogeneidade na Humanidade. Esta é constituída por indivíduos iguais em dignidade e em direitos, mas ao mesmo tempo diferentes e irrepetíveis”⁴⁸⁰ e, sem dúvidas, proteger a identidade única de cada ser é resguardar sua dignidade.

Assim, serão realizadas considerações sobre clonagem, apresentados filmes que contenham questões quanto ao uso desta técnica em seres humanos e possíveis consequências, inclusive de caráter jurídico.

2.6.1 Clonagem

Se por um lado o desenvolvimento científico possibilita hoje a manipulação genética buscando uma seleção de características desejáveis nos descendentes gerados, permitindo um processo eugênico, deve-se considerar ainda que, por outro lado também há hoje a possibilidade de gerar um novo ser com todas as características nativas do ser original, um clone. Quanto à possibilidade de um clone humano Paulo Otero afirma categoricamente que “o reconhecimento a cada pessoa do direito à sua própria identidade genética determina necessária e inevitavelmente, a interdição da clonagem humana”.⁴⁸¹

Mas bastaria clonar um ser para ter um outro ser totalmente idêntico? Por certo que não. Ainda que fosse recriado algum personagem ícone da história não haveria como resultado um novo ser idêntico pois, como alerta Stela Barbas “o contexto familiar, cultural, político, económico, social, etc. seria outro. Se é certo que por um lado, a carga

⁴⁸⁰ BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 197.

⁴⁸¹ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 88.

genética de um indivíduo é fundamental, por outro lado não podemos descurar o contributo essencial fornecido pelo meio”.⁴⁸² Haveria de fato um novo ser com as mesmas características genéticas do originário, mas certamente o contexto seria diferente e, desta forma, o ser teria sua própria identidade construída a partir desta nova totalidade de fatores que o influenciariam enquanto ser humano e personalidade únicos.

Por certo que nos dias atuais mais que o mero ato de clonar um ser vivo já seria possível clonar um ser humano, ainda que não se reproduzam suas características contextuais. Mas, ainda que haja as mais diversas implicações éticas Marcelo Câmara alerta que é algo que está próximo de acontecer, mesmo com sua proibição ao redor do mundo, porque reiteradamente existirão “pessoas (cientistas, ditadores, grupos transnacionais, etc) dispostas, em algum lugar, a clonar um ser humano. Não podemos nunca nos esquecer de que o domínio da ciência traduz-se em conhecimento, e conhecimento é poder”.⁴⁸³

Sem dúvidas, algo que historicamente até muito pouco tempo atrás era pura ficção científica e parte do imaginário das pessoas é hoje uma realidade: a clonagem. De forma simplificada pode-se dizer que clonar é criar uma cópia genética idêntica de outro ser vivo originário, a partir de material genético do mesmo, buscando preservar suas melhores características e, eventualmente num processo eugênico, procurando excluir aquelas consideradas indesejadas. Ainda que haja alguma legislação a respeito e a clonagem humana seja proibida há também neste caso limites muito tênues no que se diz respeito à ética e as probabilidades de fulminar direitos e garantias fundamentais é algo bastante possível, colidindo diretamente com a dignidade humana. Diante destas novas conquistas científicas no campo da biotecnologia até mesmo a Igreja católica demonstra completo repúdio ao que se diz respeito a pesquisas que envolvam a vida humana. Neste sentido, observe-se que o Catecismo da Igreja católica traz que: “entre estes direitos fundamentais é preciso citar o direito à vida e à integridade física de todo ser humano, desde a concepção até a morte”.⁴⁸⁴

Mas não há dúvidas que, a despeito de receios e críticas, as técnicas de clonagem evoluem a cada dia. Diante disto, faz-se necessário trazer à tona um conceito mais amplo de clonagem estendendo-o ao campo humano. Dar origem a um ou mais novos seres

⁴⁸² BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 196.

⁴⁸³ CÂMARA, Marcelo de Faria. Clonagem de seres humanos: considerações gerais. In: Sá Maria de Fátima Freire de (organização). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 361-386. p. 383.

⁴⁸⁴ CATECISMO da Igreja Católica. **Donum Vitae**. Edição Típica Vaticano. São Paulo: Vozes, 1999. p. 592.

idênticos ao original, a partir de uma única célula, é hoje um processo já dominado tecnicamente. Inclusive, segundo Mayana Zatz, a partir da clonagem de uma ovelha, abriu-se um largo caminho no uso da técnica, podendo ser aplicada inclusive na espécie humana, já que a clonagem da Dolly “foi a demonstração, pela primeira vez, de que era possível clonar um mamífero, isto é, produzir uma cópia geneticamente idêntica, a partir de uma *célula somática diferenciada*”.⁴⁸⁵

De forma simples pode-se afirmar que a clonagem é uma técnica de reprodução assistida, realizada em laboratório de forma assexuada e totalmente artificial podendo ainda ser dividida em duas categorias: a clonagem terapêutica, que remete ao que diz respeito a ter-se como objetivo a cura ou o auxílio na cura de doenças, e a clonagem reprodutiva, cujo meio de reprodução é feito artificialmente de forma a gerar um novo ser geneticamente idêntico ao original. Assim como nos experimentos eugênicos esta a principal divisão que estabelece os limites ético-jurídicos no uso da técnica. Dito de forma objetiva e simplista: ou um objetivo de cura ou um mero capricho pessoal.

O que se faz necessário entender é que na clonagem as células descendentes de uma célula diferenciada acabam mantendo as mesmas características daquela célula que a originou, ou seja, uma célula específica gera outra célula igualmente específica. Sendo assim, descortina-se a possibilidade de gerar células de um determinado órgão que seria totalmente compatível com as células originárias. Em outras palavras permite-se, por exemplo, construir um órgão humano novo a partir do próprio órgão do doador originário da célula possibilitando um transplante sem que haja qualquer incompatibilidade ou rejeição, afinal trata-se do mesmo material genético. Algo já possível cientificamente e, mais que isso, que já foi realizado em 2013 por cientistas japoneses, com a recriação de fígado humano em laboratório a partir de células-tronco reprogramadas. O principal objetivo na experiência foi de abrir novas possibilidades para pacientes que esperam por um transplante pois a experiência gerou resultados positivos, aumentando a sobrevivência das cobaias com problemas hepáticos, pois foi conseguida a produção de proteínas específicas que atuam na filtragem/limpeza do sangue. Há resultados positivos ainda que também

⁴⁸⁵ ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco**. Estudos Avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, May/Aug. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_arttext.

haja concordância por parte dos cientistas de “que ainda levará algum tempo até que essas conclusões sejam aplicadas na medicina regenerativa”.⁴⁸⁶

Na prática este avanço científico também permite teoricamente a possibilidade de clonagem reprodutiva, ou seja, a possibilidade de criar um novo ser, inclusive a eventual criação de um clone humano, com todas as características do doador da célula originária. Algo que foi realizado com a criação da ovelha Dolly, o primeiro mamífero a ser clonado na história. Mais que isto, o maior feito da experiência foi demonstrar a possibilidade de reprogramar células adultas para agirem como células-tronco.

Posteriormente já houve inúmeros outros experimentos e sabe-se hoje, inclusive, da possibilidade de clonagem humana, ainda que o tema seja nitidamente polêmico e questionável sob aspectos ético-jurídicos quando se fala na criação de um novo ser/clone em oposição à clonagem terapêutica, apenas voltado à criação de órgãos substitutivos, como citado acima. Ressaltando que se deve diferenciar muito bem qual o destino destas experimentações, pois como Mayana Zatz reforça “é extremamente importante que as pessoas entendam a diferença entre clonagem humana, clonagem terapêutica e terapia celular com células-tronco embrionárias ou não”.⁴⁸⁷ Estas pesquisas sem dúvida poderão salvar vidas, mas deve-se limitar a possibilidade de clonar humanos pelo iminente risco de aviltamento da dignidade humana.

Mais que isto, há ainda uma série de problemas não solucionados em relação à clonagem pois trata-se de uma técnica ainda bastante recente e em evolução, mas que já apresentou quatro conclusões importantes no que diz respeito à clonagem reprodutiva. A saber:

- 1) a maioria dos clones morre no início da gestação;
- 2) os animais clonados têm defeitos e anormalidades semelhantes, independentemente da célula doadora ou da espécie;
- 3) essas anormalidades provavelmente ocorrem por falhas na reprogramação do genoma;
- 4) a eficiência da clonagem depende do estágio de diferenciação da célula doadora.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ CEBID - Centro de Estudos em Biodireito. Cientistas japoneses recriam fígado humano em laboratório. 03/07/2013. [em linha]. Consultado em 24 set. 2019. Disponível em: <https://cebid.blogspot.com/2013/07/>.

⁴⁸⁷ ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco**. Estudos Avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, May/Aug. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_arttext.

⁴⁸⁸ HOCHENDLINGER e JAENISCH *apud* ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco**. Estudos Avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, May/Aug. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_art_ext.

Ou seja, há problemas graves e ainda sem solução. Imagine-se clonar um ser humano e enfrentar, além dos problemas ético-jurídicos, adicionalmente o risco destas questões biológicas não resolvidas.

Também mais especificamente em relação à clonagem humana cabe ressaltar que ainda que haja defensores da técnica há a proibição da mesma em todos os países, estando inclusive expresso no Artigo 11 da Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos, documento da Organização das Nações Unidas que tem tanto o Brasil como Portugal como seus signatários, textualmente: “práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas”.⁴⁸⁹ Acrescente-se ainda em relação à clonagem humana que, conforme afirma Fermin Schramm, a mesma gera ainda muitas controvérsias, principalmente quanto à clonagem reprodutiva pelo fato de ainda ser considerada pouco eficiente e arriscada além de moralmente inaceitável “com argumentos que, muitas vezes, dependem menos de uma correta ponderação de riscos e benefícios e muito mais de uma alternância do imaginário social entre o fascínio e o espanto”.⁴⁹⁰

Cabendo ressaltar que, em relação à clonagem terapêutica não há limites éticos tênues como na clonagem reprodutiva pois suas implicações do ponto de vista ético-jurídico são mais distantes já que não há a criação de uma nova vida, e que, por óbvio, teria toda a gama de direitos e garantias fundamentais a serem preservadas, bem como sua dignidade. Ou seja, em vez de se criar um novo ser a partir de uma célula originária realiza-se a reprodução de uma célula específica, fabricando diferentes tecidos ou mesmo determinados órgãos, que podem ser posteriormente utilizados no próprio doador da célula originária sem que haja qualquer risco de rejeição ou problemas. Neste caso não há a geração de um novo ser mas há exclusivamente a reprodução de um determinado tecido orgânico. Talvez essa uma possível solução aos problemas ético-jurídicos vislumbrados quanto a um eventual aviltamento de direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da sua dignidade humana. Segundo Carlos de Souza, ao realizar uma análise em relação à clonagem terapêutica ”esta, em princípio, não acarreta maiores problemas,

⁴⁸⁹ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 8.

⁴⁹⁰ SCHRAMM, Fermin Roland. A clonagem humana: uma perspectiva promissora? *In*: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (organizadores). **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Loyola, pp. 187-195, 2003. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/clonagem/Clonagem%20promissora.pdf>. p. 3-4.

sob a ótica da bioética, ou, ainda, do Direito e de outras ciências [...] [e] não há dúvida de que a terapia com células-tronco será a medicina do futuro”.⁴⁹¹

Neste ponto, observe-se ser um tema polêmico e ainda que já haja boa produção legislativa a respeito quanto à clonagem com fins terapêuticos por outro lado, especificamente quanto a questões diretamente relacionadas à clonagem reprodutiva humana, é nítido quanto à sua proibição, por motivos óbvios. Como citado, uma nova vida humana, ainda que criada artificialmente a partir de material genético já existente, teria que ter necessariamente sua dignidade e todos os direitos e garantias fundamentais devidamente preservados. Ou, como afirma Paulo Otero em relação à manutenção da característica única e irrepetível de cada ser humano, com relação à sua identidade de caráter personalíssimo, trata-se da “expressão da individualidade da sua própria e exclusiva personalidade física e psíquica, assente na inexistência presente ou futura de dois seres humanos totalmente iguais”.⁴⁹² A grande questão que se impõe é justamente quais são os limites ético-jurídicos aceitáveis.

Quanto a este tema, ponderar acerca da necessidade do contínuo avanço do campo científico em contrapartida a um necessário controle aos limites deste desenvolvimento da ciência, Eduardo Leite afirma que: “trata-se de estimular o desenvolvimento da ciência dentro de suas fronteiras humanas e, ao mesmo tempo, de desestimulá-la quando passa a avançar na direção de limites desumanos”.⁴⁹³

Por fim, cabe citar ainda uma interessante reflexão acerca do biodireito e sua função jurídica e a necessidade de repensar quanto aos seus propósitos frente aos avanços técnico-científicos da atualidade. Eduardo Rabenhorst afirma que o biodireito surgiu ao redor do mundo como atividade regulamentária de atividades no campo biotecnológico, em sendo assim, segundo o autor, as reflexões biojurídicas gravitam em torno de três linhas temáticas que são tradicionalmente os fundamentos do direito, a saber “a personalidade, a propriedade e a responsabilidade” e complementa afirmando ser facilmente perceptível que estes elementos fundamentais jurídicos “não conseguem enfrentar satisfatoriamente aos desafios impostos pelo progresso científico. Portanto, a

⁴⁹¹ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **É possível clonar?** Consequências jurídicas. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 49-63, jan./mar. 2002, p. 52. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/450/631>.

⁴⁹² OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano:** um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999. p. 65.

⁴⁹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. O Direito, a Ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Organizadora). **Biodireito:** ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 98-119. p.107.

“tarefa dos teóricos do biodireito consiste em repensá-los e reestruturá-los por completo”.⁴⁹⁴

Diante do exposto serão vistos a seguir exemplos do uso das técnicas de clonagem com finalidade reprodutiva no mundo ficcional e quais poderiam ser alguns dos seus efeitos, inclusive jurídicos, no mundo factual.

2.6.2 Clonagem: entre a ficção e a realidade

A seguir serão realizadas considerações sobre filmes cujo conteúdo apresentam questões ligadas à clonagem, especificamente de humanos, algo hoje tecnicamente possível ainda que no limiar da ética.

A clonagem, processo através do qual se busca criar uma réplica geneticamente igual de uma célula, tecido ou organismo, já foi realizada nas mais variadas espécies e, ainda que proibida, a clonagem humana poderia gerar novos indivíduos geneticamente iguais ao originário. Assim, nas análises propostas o objetivo é adentrar nas questões suscitadas em **Os Meninos do Brasil**, exemplo quanto ao sonho de recriar personagens icônicos na história, como o ditador Adolf Hitler, e de **A Ilha**, análogo a **Não Me Abandone Jamais**, que será visto à frente, ambos apresentando a possibilidade de se criarem réplicas idênticas de indivíduos desde que tenham dinheiro suficiente para terem à disposição um corpo inteiro, para eventuais transplantes por motivos de saúde.

Por fim serão vistos ainda: **O Clone Volta Pra Casa**, **O Outro Eu** e **O Clone**, também versando sobre a possibilidade de clonagem humana.

2.6.2.1 Os Meninos do Brasil

Um estereotipado Joseph Mengele, num momento pós Segunda Guerra, planeja uma “missão santa”: o nascimento do 4º Reich. É esta a base do livro homônimo de Ira Levinque (1976) para um dos clássicos filmes ficcionais que tem como tema a clonagem: **Os Meninos do Brasil**⁴⁹⁵. Para sua missão, num primeiro momento usa mães de aluguel e gera 94 clones de Hitler, sendo adotados em diversos países por famílias com uma

⁴⁹⁴ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 54.

⁴⁹⁵ **OS MENINOS do Brasil**. Direção: Franklin J. Schaffner. Roteiro: Heywood Gold. Intérpretes: Gregory Peck, Laurence Olivier, James Mason e Lili Palmer. EUA/Reino Unido: Incorporated Television Company, 1979. 1 filme (125 min), son. color. DVD.

estrutura idêntica à que ele possuiu em vida. Cria-se artificialmente as diferentes variáveis vividas pelo ditador para induzir nos clones o mesmo perfil psicológico de Hitler. Mais que o fator biológico o fator sócio-histórico. Num segundo momento, o pai adotivo de cada clone passa a ser morto, na mesma idade em que o Hitler original perdeu seu pai. Mas as mortes chamam a atenção e o plano é descoberto. No filme busca-se gerar situações de vida análogas à de Hitler, proporcionando um ambiente e história de vida idênticos ao vivido pelo ditador alemão, pois conforme afirma Gustavo Tepedino numa discussão acerca da ciência comportamental, tanto o comportamento quanto o ambiente “desde o uterino ao ambiente da vida, evitariam, por assim dizer, essa cópia *tout court* sem que se desse algum campo de determinação ou de autodeterminação ao possível clonado”.⁴⁹⁶ Busca-se artificialmente mais que a cópia física a cópia emocional, ou seja, uma cópia com o mesmo contexto do ser originário.

Mengele, o "anjo da morte", condenado pelo Tribunal de Nuremberg, foi o principal responsável por alguns dos experimentos mais terríveis em Auschwitz, objetivando a criação de uma raça pura. Com o fim da guerra, ele fugiu para a América do Sul, morando primeiro no Paraguai e depois em São Paulo no Brasil, onde acredita-se ter montado um laboratório no qual realizou experiências genéticas. Curiosamente, enquanto o filme estava sendo produzido Mengele ainda estava vivo e morreu poucos meses após o lançamento do filme, em 1979.

Quanto à veracidade das experiências com clones humanos apresentada no livro/filme, há rumores sobre um médico alemão ter passado no estado do Rio Grande do Sul. Há relatos de experiências com inseminação artificial e medicamentos desconhecidos e há a crença de que seria o próprio Mengele quem teria passado por lá durante sua fuga e entre os períodos vividos no Paraguai e em São Paulo. Tal suposição se deve ao fato de Mengele ter sido obcecado no estudo com gêmeos e, segundo o documentário **Os Gêmeos de Mengele**⁴⁹⁷, ele teria realmente estado em Cândia Godói, cuja comunidade então com cerca de 80 famílias tinha quase 50 pares de gêmeos dos quais 38 eram loiros de olhos azuis. Quase 1.000 % acima da média global. Fato ou não, as histórias e o livro/filme despertam e aguçam a imaginação e curiosidade quanto à possibilidade da clonagem

⁴⁹⁶ TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Clonagem:** pessoa e família nas relações do direito civil. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 49-63, jan./mar. 2002. Conferência proferida no Seminário Internacional Clonagem Humana: Questões Jurídicas. Texto sem revisão do autor. [em linha]. Consultado em 07 fev. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/449/630>. p. 50.

⁴⁹⁷ **OS GÊMEOS de Mengele.** Direção: Max Salomon. Produção: National Geographic Television. Roteiro: Max Salomon. Intérpretes: David Bromley, Peter Coyote, Gerard Gaughran. EUA: National Geographic Television, 2009. 1 filme (47 min), son. color. DVD.

humana, hoje possível cientificamente, mas que esbarra nos limites ético e jurídico. Mais do que (re)criar alguém que já existiu, apenas supor clonar um novo Adolf Hitler, recriando o Reich e suas atrocidades, dispensa quaisquer comentários no que se diz respeito à dignidade humana e seus direitos e garantias fundamentais.

2.6.2.2 A Ilha

Há outro filme cuja temática pode gerar muitos questionamentos ético-jurídicos pois seu enredo apresenta uma localidade utópica num ambiente monitorado que busca recriar detalhadamente a vida do século XX e cujos habitantes almejam ir para “**A Ilha**”⁴⁹⁸, denominação do filme, o único local livre de contaminação na Terra após um desastre ecológico que dizimou praticamente toda a vida do planeta. Trata-se de um ambiente controlado, em que toda a movimentação da população local é totalmente monitorada e controlada. Não há questionamentos, pois todos acreditam que todo este cuidado serve para livrá-los do mal externo. Esta realidade criada, sem contestação, pode remeter a um trecho de **O Príncipe**, em que Maquiavel afirma que “os homens são tão simplórios e obedientes às necessidades imediatas que aquele que engana sempre encontrará quem se deixe enganar”.⁴⁹⁹ Tudo funciona bem até o momento em que um de seus habitantes descobre que o confinamento é uma grande mentira pois todos ali são clones cuja finalidade é servir como doadores para humanos originários, decidindo então fugir. Todos, inclusive ele, são valiosos apenas vivos. Assim, ficam no ar questões de caráter ético-jurídico quanto à clonagem e seu uso como mero corpo reserva para uma eventual necessidade. Não há qualquer respeito ao ser humano, que se transforma literalmente num mero objeto para eventualmente ser utilizado como repositório de órgãos e tecidos. Seriam os clones considerados seres humanos ou propriedades, com os mesmos direitos e individualidade ou sem qualquer direito e eventualmente com alguma identificação diferenciadora e necessária? Questiona-se ainda, conforme Axel Kahn e Fabrice Papillon, quanto a algumas questões que não podem ser ignoradas:

Qual seria o estatuto do clone? Dado que é necessário argumentar, ilustrar o princípio fundamental da dignidade humana, falamos dele:

⁴⁹⁸ **A ILHA**. Direção: Michael Bay. Produção: Michael Bay, Walter F. Parkes. Roteiro: Alex Kurtzman, Roberto Orci. Intérpretes: Ewan McGregor, Scarlett Johansson, Djimon Hounsou. EUA: [Warner Bros](#), 2004. 1 filme (132 min.), son. color. DVD.

⁴⁹⁹ **MAQUIAVEL**, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução: Mauricio Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 68.

poderemos afirmar que um clone será visto como qualquer outro ser humano? Que nunca será considerado uma espécie de “cidadão de segunda classe” ou, mais exactamente, uma pálida cópia de um original? Pior ainda: não se arriscará a ser considerado, apesar de si, um usurpador?⁵⁰⁰

Tratar os clones como mero objeto, destituídos de alma e, por extensão, sem direitos, sequer com identidade própria e única, fica explícito durante o filme, com a frase: “quem come hambúrguer nem sempre quer conhecer a vaca”. Em outras palavras, quem quer algo não se importa se algo/alguém morreu para que ela obtivesse aquilo. Há ainda outro dilema: qual seria o limite para se conseguir alguns anos a mais de vida? Quais os limites quanto à personalidade biológica e jurídica do clone? Como respeitar-se a pessoalidade/indivisibilidade de um clone? Reflexão interessante pode ser proposta ao saber-se que estão sendo realizadas experiências com clonagem de sapos e ratos sem cabeça, numa prévia clonagem de seres humanos também sem cabeça para serem meros repositórios de órgãos. Em relação ao por que clonar seres humanos sem cabeça, Márcio Markendorf explica que se considera a cabeça como o lugar da consciência e sendo assim haveria graves problemas éticos e psicológicos ao usar corpos com cabeças, sendo assim “é melhor fabricar simplesmente criaturas acéfalas, cujos órgãos podem ser livremente retirados, já que tais criaturas não rivalizariam com – nem evocariam muito de perto – os seres humanos originais”.⁵⁰¹

Desta forma, em tese, se não há consciência/individualidade não há direitos. Há uma coisa/repositório de órgãos. De fato, uma das grandes questões do filme é não apenas a possibilidade de seres humanos serem clonados e para quais finalidades tal prática seria adotada, mas até que ponto esta prática seria jurídica, moral e eticamente admissível bem como quais seriam os limites possíveis e aceitáveis no uso desta técnica em humanos?

Não há respostas prontas, mas juridicamente hoje, justamente por estes limites eticamente tênues e finalidades das mais diversas possíveis, como já visto, que não se permite a clonagem reprodutiva humana.

⁵⁰⁰ KAHN, Axel; PAPILLON, Fabrice. **A clonagem em questão**. Tradução: Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p.193.

⁵⁰¹ MARKENDORF, Márcio. **O clone e a teoria da monstruosidade**. XIII Congresso Internacional da ABRALIC Internacionalização do Regional, 08 a 12 de julho de 2013 Campina Grande, PB. [em linha]. Consultado em 21 fev. 2019. Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/revistas/abralicinternacional/trabalhos/Completo_Comunicacao_oral_idinscrito_93_10e35dccc2e3f6d05b4323bdc630ed80.pdf. p. 4.

2.6.2.3 Outros filmes

Em relação ao tema clonagem podem ser rapidamente citados mais três filmes: **O Clone Volta Pra Casa**, **O Outro Eu** e **O Clone**.

O Clone Volta Pra Casa⁵⁰² conta a história de um astronauta escolhido para participar de um programa experimental de clonagem, que acaba ressuscitando também suas memórias e traumas já esquecidos. Questiona-se a possibilidade de uma “memória” inscrita no DNA originário ser transmitida também ao seu clone. Trata-se de uma ideia que poderia render bons frutos e discussões no campo da ficção e filosofia, porém, no campo da ciência do biodireito o que efetivamente existe de possibilidade é a criação de um ser idêntico geneticamente, porém ainda assim um indivíduo com sua própria personalidade e individualidade.

Um roteiro que apresenta um adolescente pouco popular e com baixo desempenho escolar que acidentalmente cria um clone dele mesmo e passa a usá-lo como substituto nas atividades que ele não quer assumir é o que se encontra em **O Outro Eu**⁵⁰³. Na prática seria o sonho de consumo de qualquer pessoa, ter um clone para as atividades mais árduas e indesejáveis, porém, segundo Mateus Deckers, questiona-se: “será que o garoto recém-clonado ficará contente ao descobrir que ele foi criado só como substituto para alguém que os seus pais tenham perdido, ou pior ainda, só para que eles pudessem ter a sua própria cópia do Ronaldinho?”⁵⁰⁴. Trata-se literalmente de um substituto do próprio *eu* para os momentos considerados ruins, sem identidade própria, sem quaisquer direitos e por extensão sem qualquer possibilidade de dignidade.

Em **O Clone**⁵⁰⁵ há uma mulher que já perdera um filho em circunstâncias trágicas e que não pode mais ter filhos. Seu marido resolve o problema sem ela saber ao clonar um embrião gerando uma filha. Nos anos seguintes há uma série de desdobramentos imprevisíveis que reforçam a pergunta sobre se fosse criado um clone humano qual seria

⁵⁰² **O CLONE Volta Pra Casa**. Direção: Kanji Nakajima. Produção: Kiyoshi Inoue. Roteiro: Kanji Nakajima. Intérpretes: Mitsuhiro Oikawa, Eri Ishida, Hiromi Nagasaku. Japão: S.n., 2008. 1 filme (110 min), son. color. DVD.

⁵⁰³ **O OUTRO eu**. Direção: Manny Coto. Produção: Diane Gutterud. Roteiro: Mary C. Ryan, Jeffrey Alan Schechter. Intérpretes: **Alison Pill, Andrew Lawrence, Brenden Jefferson**. EUA: Disney, 2000. 1 filme (90 min), son. color. DVD.

⁵⁰⁴ LEME, Mateus Deckers. **A dignidade humana**. Hottopos, Videtur. 1, São Paulo: Mandruvá / FFLCHUSP. s.d. [em linha]. Consultado em 21 fev. 2019. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur/mateus.htm>.

⁵⁰⁵ **O CLONE**. Direção: Aruna Villiers. Produção: Luc Besson. Roteiro: Guillaume Laurant, Aruna Villiers. Intérpretes: Nastassja Kinski, Christopher Lambert, Rufus. França: Europa Corporation., 2004. 1 filme (94 min), son. color. DVD.

a exata influência dos genes do dono originário? Remetendo novamente à questão da memória contida no DNA originário.

Desta forma, ainda que a clonagem, incluindo-se a reprodutiva, seja hoje uma possibilidade cada vez mais recorrente percebe-se que há possíveis desdobramentos no mundo real sem respostas prontas, inclusive jurídicas. De fato, geram ainda mais possibilidades de questionamentos e, certamente, mais que dilemas éticos são sem dúvida responsáveis por eventuais dilemas jurídicos de difícil, ou mesmo nenhuma, solução.

2.7 Doação de órgãos, filmes e aspectos jurídicos

Nesta seção tem-se como objetivo abordar o tema da doação de órgãos e tecidos, tema de amplo conhecimento e utilização na contemporaneidade e com farta regulamentação jurídica. Após realizadas considerações sobre manipulação genética, sobre eugenia e sobre clonagem, a abordagem do tema da doação de órgãos complementarará o embasamento teórico acerca do caso prático a ser estudado no próximo capítulo. Como já dito, será analisada a geração de um ser humano idêntico a outro já existente, clone natural, a partir da manipulação em laboratório do material genético para conseguir o ser mais compatível e saudável possível, em síntese um processo eugênico, para servir como doador de órgãos ao ser originário.

Não diferente dos temas anteriormente abordados, ainda que a doação de órgãos seja uma prática comum a mesma também diz respeito diretamente à dignidade humana e, principalmente, quanto à inviolabilidade do próprio corpo do indivíduo e estando inteiramente ligada à sua autonomia e vontade. Neste sentido, quanto à doação de órgãos assim como outras práticas médicas em relação ao campo da bioética, segundo Nuno de Oliveira trata-se do “Direito de auto-determinação ético-existencial nas decisões sobre a vida e a morte, por exemplo, sobre o aborto, sobre a eutanásia ou sobre a dádiva de órgãos ou tecidos”.⁵⁰⁶ Complementando tratar-se de Direito, como já visto, baseado em princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, respectivamente encontrados nos Artigos 1º e 26º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

⁵⁰⁶ OLIVEIRA, Nuno Pinto de. Autonomia, Dignidade e Transplantação de Órgãos. Capítulo 6. In: CURADO, Manuel; OLIVEIRA, Nuno Pinto de (organizadores). **Pessoas transparentes: questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 123-4.

Especificamente quanto à doação de órgãos, observa-se que ainda que este tema seja o que possui maior regulamentação jurídica e esteja já incorporado ao cotidiano da atualidade, por óbvio que o trajeto para se chegar ao momento da doação pode ser eventualmente questionado quanto aos seus limites ético-jurídicos no que se diz respeito à manipulação genética com a finalidade de criar um clone natural geneticamente melhorado, plenamente compatível e propositadamente gerado para ser um doador. De forma simplista basta questionar-se se eventualmente não se extrapolaria o limite da individualidade do ser, da sua liberdade, de seus direitos básicos e em consequência da sua dignidade humana.

A exemplo das seções anteriores, serão realizadas algumas considerações acerca da doação de órgãos e tecidos, posteriormente apresentando alguns filmes cujo conteúdo apresentam relação com o tema, tecendo algumas considerações de cunho jurídico em relação à doação de órgãos e tecidos e possíveis implicações no caso a ser visto no próximo capítulo.

2.7.1 Doação de órgãos

Doar órgãos, tecidos e fluídos é, sem dúvida, um ato de amor e solidariedade, afinal é para outrem a possibilidade de melhora na qualidade de vida ou mesmo a preservação desta. Segundo considerações do Papa Bento XVI, durante um discurso dirigido aos participantes de um congresso internacional promovido pela Pontifícia Academia para a vida, quanto à doação de órgãos espontânea e graciosamente, o mesmo afirma tratar-se de uma forma de simbolicamente testemunhar a caridade, num período histórico nitidamente marcado pelas mais diversas acepções de egoísmo. O papa ainda complementa que no tempo presente é benéfica uma reflexão quanto a esta conquista científica para que não se permita que um grande volume de pedidos de transplantes gere uma desestabilização dos princípios éticos que constituem sua base. E cita sua primeira encíclica, na qual afirma que nunca se poderá considerar o corpo como mero objeto pois “desta forma prevaleceria a lógica do mercado. [...] É portanto necessário que em

primeiro lugar sejam postos o respeito pela dignidade da pessoa e a tutela da sua identidade pessoal”.⁵⁰⁷

Há que se respeitar a dignidade humana e a não mercantilização de um recurso médico que se apresenta como solução para inúmeros casos ao redor do mundo. Especificamente no tocante à doação de órgãos trata-se de um procedimento voluntário e gratuito, por parte de doador vivo, ou por morte encefálica; no caso de doador falecido com prévio consentimento ou consentimento da família. Na doação são retirados cirurgicamente órgãos e tecidos do corpo de uma pessoa viva ou recentemente falecida para transplantá-lo ou enxertá-lo no corpo de outra pessoa viva com intuito de servir como melhora da qualidade de vida ou cura desta. Todos os procedimentos de incisão são posteriormente fechados após sua conclusão.

Os órgãos e tecidos doados são utilizados para transplantes, entendendo-se tal processo como a retirada destes elementos do corpo de um doador para sua utilização terapêutica no corpo de um receptor, por vezes sendo a última esperança de cura para quem esteja com uma insuficiência orgânica incapacitante ou mesmo terminal. Mais que um ato de amor e solidariedade, doar órgãos, tecidos e fluídos é hoje um ato devidamente regulamentado e presente no cotidiano. Neste sentido Agenor Ferraz afirma que o sucesso desta técnica é um dos significativos avanços na área médica no Século XX, a despeito de uma eficiência não total e eventuais efeitos colaterais visando a não rejeição, algo que tende a ser solucionado em breve. Mas é este sucesso no uso de transplantes que o tornou um procedimento cotidiano, numa busca crescente por órgãos e gera uma relativa escassez de órgãos, o que para o autor, em médio e longo prazos, implicam que “as alternativas para solucionar esses problemas passam pela medicina preventiva, pelo uso de animais como doadores e pela clonagem de órgãos. Esta última recém-saída das páginas de ficção científica”.⁵⁰⁸

Assim, não há dúvidas de que disponibilizar uma parte do próprio corpo em prol de outra pessoa é um significativo ato de solidariedade e, até certo ponto aceito pela maioria da população, sendo devidamente regulamentado e cotidianamente empregado

⁵⁰⁷ PAPA Bento XVI. **Íntegra do discurso de Bento 16 aos participantes no congresso internacional promovido pela Pontifícia Academia para a vida sobre o tema da doação de órgãos**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 7 de Novembro de 2008. [em linha]. Consultado em 18 maio 2020. Disponível em: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2008/november/documents/hf_ben-xvi_spe_20081107_acdlife.html.

⁵⁰⁸ FERRAZ, Agenor Spallini. Doação consentida x doação presumida: um problema ético ou um dilema social? In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira (organizadores). **A bioética no século XXI**. Brasília, Universidade de Brasília, 2000. p. 151.

como recurso para melhoria/prolongamento da vida dos receptores. Ainda assim, ainda hoje há um expressivo número de pessoas que aguardam meses e por vezes anos por um órgão que lhes salve a vida e, não raro, também há expressivo número de pessoas que falecem sem terem efetivada a possibilidade do transplante por falta de doadores. Há cotidianamente mortes prematuras em virtude de fatalidades cujos órgãos poderiam ser utilizados para potenciais receptores, entretanto ainda há boa parcela da população com pouco esclarecimento e rodeada de mitos que inviabilizam as doações. Neste sentido é bastante enfático o pensamento de Antonio Chaves ao afirmar que o ato de disposição do próprio corpo se trata de algo já bastante antigo, nem tão novo quanto possa aparentar, pois “desde o precedente literário do “mercador de Veneza” até os tempos atuais ele tem passado do puro âmbito especulativo para uma prática concreta, que impõe a intervenção de normas jurídicas”.⁵⁰⁹ O autor ainda complementa que uma situação fática simples, que seja insensível ao direito de sua época, passa a ter importância jurídica a partir do momento em que a sociedade lhe dá um valor de transcendência social como ocorrido com a transfusão de sangue que se traduz num precedente do transplante de órgãos.

De fato, a doação trata-se de procedimento atualmente cotidiano e comum, mas que envolve um processo invasivo ao corpo do doador, mesmo que ínfimo como o espetar de uma agulha para retirar sangue, por exemplo.

Aqui cabe refletir que, numa análise bastante objetiva, entende-se o corpo como sendo a marca de individualidade do ser, é sua propriedade. Manter sua inviolabilidade é também, subjetivamente, uma forma de manter a sua dignidade. Manter a integridade do corpo é de certa forma manter sua individualização e simbolicamente sua própria identidade personalíssima. Porém é perceptível que mesmo nos dias atuais, ainda que seja fartamente regulamentada e aceita juridicamente, o ato da doação de órgãos, tecidos e fluidos ainda envolve questões de caráter sócio-econômico-culturais, eventualmente religiosas, bem como afetivas e éticas e geram ainda muita polêmica. Há mesmo, por exemplo, implicações religiosas como no caso dos adeptos das Testemunhas de Jeová, que não aceitam a transfusão de sangue por convicção religiosa baseada na interpretação nos textos bíblicos.

Especificamente, os membros das Testemunhas de Jeová alegam que sua recusa em serem receptores de sangue, tecidos e órgãos baseia-se no texto bíblico encontrado em Levítico capítulo 17, versículos 14 a 16, no qual se tem textualmente que:

⁵⁰⁹ CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 87.

14 Porquanto é a alma de toda a carne; o seu sangue é pela sua alma: por isso tenho dito aos filhos de Israel: não comereis o sangue de nenhuma carne, porque a alma de toda a carne é o seu sangue; qualquer que o comer será extirpado.

15 E toda a alma entre os naturais, ou entre os estrangeiros, que comer corpo morto ou dilacerado, lavará os seus vestidos, e se banhará com água, e será imunda até a tarde; depois será limpa.

16 Mas, se os não lavar, nem banhar a sua carne, levará sobre si a sua iniquidade.⁵¹⁰

Não é o foco da discussão aqui, mas ainda que seja uma questão essencialmente hermenêutica, não há que se descartar que existe o direito fundamental de crença bem como do direito de respeito à mesma. Mas, questiona-se o fato de ser um direito que colide frontalmente com o direito à vida por parte de quem necessita, por exemplo, de uma urgente transfusão de sangue. Estabelecendo um contraponto quanto a este assunto, sem adentrar em maiores questionamentos, Celso Bastos afirma que no Brasil o paciente, conforme Artigo 5º, II, da Constituição Federal, ao enunciar que pelo princípio da legalidade ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, tem direito a recusar determinado tratamento médico, inclusive transfusão de sangue. Em não havendo lei que obrigue um médico a fazer uma transfusão de sangue, um paciente adepto das Testemunhas de Jeová pode obviamente recusar-se a tal procedimento. Ainda que sob iminente perigo de vida não pode ser constrangido a tal e acrescente-se que o ordenamento jurídico brasileiro não pune quem intenta o suicídio. Em resumo, conforme o autor, “o direito de recusa, fundado em convicções religiosas ou filosóficas, bem como na ampla liberdade (e integridade) da pessoa humana, há de prevalecer inclusive em situações extremas como esta que é levantada”.⁵¹¹

Acrescente-se a este pensamento de recusa a um tratamento ainda que implique em risco de morte que, em sentido oposto e em defesa da vida, João Castro afirma categoricamente que a não aceitação de uma transfusão de sangue por questões religiosas é fator crucial tendo em vista que se há por um lado o direito à crença como garantia fundamental “a vida, por outro lado, é a base, a fonte, e dela promanam todos os outros

⁵¹⁰ BÍBLIA Sagrada. **Levíticos**. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1976. p. 138.

⁵¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. Parecer jurídico dado à Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, São Paulo: Celso Bastos Advogados Associados, 23 nov. 2000. [em linha]. Consultado em 19 maio 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/23683434/CELSO_RIBEIRO_BASTOS._Direito_de_recusa_de_pacientes_submetidos_a_tratamento_terap%C3%AAutico_%C3%A0s_transfus%C3%B5es_de_sangue_por_raz%C3%B5es_cient%C3%ADficas_e_convic%C3%A7%C3%B5es_religiosas. p. 29.

direitos, e deve ser defendida contra tudo. Qualquer conflito com o direito à vida deve ser resolvido em favor dele”.⁵¹²

Aparentemente, o primeiro pensamento trata-se de um contrassenso, afinal os transplantes de órgãos, tecidos e fluídos são em primeira análise uma possibilidade de manutenção e prolongamento da vida do receptor. Assim, nada mais natural que seja polêmica a sua não aceitação tendo em vista de um lado a manutenção da vida do doador, ou a utilização de órgãos e tecidos após sua morte, e de outro a possibilidade de manutenção/prolongamento e melhora da qualidade de vida do receptor. Principalmente se considerar, do ponto de vista religioso, que a vida é a maior dádiva ofertada por Deus e, por óbvio, sua manutenção é fundamental. Já o segundo pensamento, de forma mais lógica, prioriza a tutela do bem maior de qualquer ser: sua vida.

Ainda que haja o direito personalíssimo sobre a disposição do próprio corpo entende-se, como dito no início, tratar-se a doação respeitando-se certos limites como um ato de amor e solidariedade ao próximo. Afinal, segundo Maria Helena Diniz há limites quanto à disposição do corpo, buscando resguardar interesses maiores e atender a estado de necessidade. Pode-se amputar partes enfermas, ainda que não regeneráveis, visando a restauração da saúde ou preservação da vida, “dispor de partes regeneráveis, desde que não atinja sua vida ou saúde, para salvar outra pessoa”⁵¹³ e altruisticamente dispor de órgãos e tecidos após a morte. Em resumo trata-se juridicamente da possibilidade de dispor gratuitamente “de partes destacáveis do corpo humano, renováveis (leite, sangue, medula óssea, pele, óvulo, espermatozoides, fígado) ou não, para salvar a vida ou preservar a saúde do interessado ou de terceiro para fins científicos ou terapêuticos”.⁵¹⁴ Ressaltando que apenas nestes casos, gratuitamente e respeitando os limites legais, é que se pode dispor do direito da personalidade ao corpo vivo ou morto.

Acrescente-se que auxiliam ainda a este quadro de insuficiente número de doadores as notícias sobre tráfico de órgãos e a falta de campanhas de educação e conscientização mais eficazes. Ainda que seja considerado um ato solidário de amor, no caso de doação de órgãos de uma pessoa falecida, trata-se também de uma necessária decisão em um momento de dor pela perda de um ente familiar. Mas é nítido que os valores sócio-culturais e morais do indivíduo refletem na sua escolha por ser ou não

⁵¹² CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005. p. 113.

⁵¹³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 423.

⁵¹⁴ *Idem*. p. 425.

doador. Porém, sem dúvida, seja numa ponta, doador, ou na outra, receptor, trata-se de um ato de cidadania voltado à dignidade humana.

Aliás, relembre-se e ressalte-se que conforme trazido textualmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem-se “ a inviolabilidade do direito à vida”⁵¹⁵, assim como na Constituição da República Portuguesa, em seu Artigo 24º, no que tange ao direito à vida, que “a vida humana é inviolável”.⁵¹⁶ E, acrescente-se ainda, segundo afirmação de Jorge Miranda e Rui Medeiros ao comentarem quanto ao direito à vida, que: “mais do que um direito, liberdade e garantia, constitui o pressuposto fundante de todos os demais direitos fundamentais”.⁵¹⁷

Ainda, em relação a doador vivo, no caso de tecidos/órgãos não essenciais à manutenção da vida, é necessário haver compatibilidade entre doador e receptor e que o órgão doado seja duplo, por exemplo rim, ou que seja regenerável, como exemplo o fígado, não causando a morte ou invalidação do doador. Não se permite que a doação afete ao doador de forma a comprometer sua saúde ou sua condição vital, mas é óbvio que se trata de uma decisão importante pois eventualmente o mesmo pode vir a desenvolver uma patologia futura que implique numa perda de qualidade de vida ou mesmo morte em decorrência da falta do órgão doado. Há, devido a esta possibilidade, questionamento do ponto de vista ético e, ainda que seja prática amplamente utilizada na contemporaneidade, adentra-se no campo do consentimento pessoal do indivíduo, respeitando-se a sua autonomia da vontade e a sua liberdade de escolha. E, acrescente-se, também por isso é proibida a mercantilização de órgãos e tecidos, ato que por sua própria possibilidade é perversa por envolver de um lado um estado de urgência por parte de quem necessita uma possibilidade de cura e uma necessidade econômica de outro lado. Segundo José Junges, ao discorrer sobre a perversidade de práticas de mercantilização quanto ao corpo humano desde formas seculares como a escravidão e a prostituição, instrumentalizando o corpo humano, até o uso de crianças para fins de trabalho infantil e turismo pedófilo, “essa mercantilização chega à sua máxima sofisticação quando se trata da compra e venda de partes do corpo humano”.⁵¹⁸

⁵¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁵¹⁶ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

⁵¹⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Medeiros. **Constituição da república anotada**. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 801.

⁵¹⁸ JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 205.

No caso de doador com morte encefálica, trata-se geralmente pessoas que sofreram algum tipo de acidente ou que tiveram sua morte por alguma patologia, por exemplo derrame, sem que tenha havido comprometimento dos órgãos a serem doados. É esta a forma menos complexa do ponto de vista ético ainda que necessite da doação voluntária expressa em vida e/ou do consentimento da família do falecido. Há a possibilidade de utilizar rins, pulmões, córneas, coração e válvulas cardíacas, ossos, pele entre outros órgãos e tecidos, desde que estejam íntegros, sadios e em funcionamento. Do ponto de vista bioético, por extensão do biodireito, tem-se como fundamento a adoção de princípios jurídicos básicos para a doação, a saber a beneficência e não maleficência, bem como a autonomia e justiça.

Enfim, falar em doação de órgãos, tecidos e fluídos é de fato um ato de solidariedade e amor ao próximo. É a possibilidade de minimizar ou solucionar um sofrimento biológico (em consequência emocional) alheio. É, na essência, exercer mais que um direito de disposição do próprio corpo um direito de equidade, justiça e fraternidade em prol da dignidade humana.

Diante disso, serão vistos a seguir alguns filmes cujo conteúdo remete ao tema da doação de órgãos e algumas possíveis implicações no campo jurídico pertinentes a este tema.

2.7.2 Doação de órgãos: entre a ficção e a realidade

Nesta seção serão realizadas considerações sobre filmes que apresentam o tema da doação de órgãos, bem regulamentada juridicamente e que possibilita, via de regra, a sobrevivência do transplantado até por décadas adicionais. Doar um órgão ou tecido trata-se de um ato nobre que possibilita melhorar a qualidade de vida ou, principalmente, salvar vidas.

Para uma análise mais detalhada escolheu-se **Sete Vidas**, que apresenta uma radical possibilidade de mudança na vida de sete pessoas pela doação de órgãos mas que esbarra em limites ético-jurídicos e no respeito à manutenção da integridade do doador sem causar risco de morte e **Não Me Abandone Jamais**, que apresenta três amigos criados num internato com o único intuito de serem repositores de órgãos e adentra em tênues limites ético-jurídicos, desumanizando os envolvidos, tornando-os em *coisas* e meros fornecedores de órgãos, se necessário, para quem detém a sua *propriedade*.

De forma concisa serão abordados: **Um ato de coragem, Feitiço do Coração e Coração e Alma.**

2.7.2.1 Sete Vidas

O filme inicia com o protagonista ligando para o serviço de emergência, solicitando ajuda em um caso de suicídio. Perguntado sobre quem era a vítima a resposta é: “eu”. Descobre-se ser um plano para ajudar alguns desconhecidos e sanar o próprio sentimento de culpa: “em sete dias, Deus criou o mundo. E em sete segundos, eu destruí o meu”. **Sete Vidas**⁵¹⁹ apresenta um personagem que devido um grave abalo psicológico chega ao limite colocando fim à própria vida e busca compensar de alguma forma, deixando seus órgãos para quem precisa.

Cabe citar que tanto no Brasil quanto em Portugal a tentativa de suicídio ou cometimento do mesmo não se caracteriza como crime, visando não aumentar o dano pessoal já sofrido. Porém, a incitação ou ajuda ao mesmo é tipificado como crime. No Brasil o Código Penal estabelece como crime, no artigo 122: “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça”⁵²⁰ e em Portugal, de forma idêntica o Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95, estabelece no artigo 135º que: “quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se”.⁵²¹

Numa busca por redenção e alívio quanto ao seu passado, o objetivo de vida do protagonista passa a ser o de ajudar o mesmo número de pessoas de quem julga ter sido o culpado pela morte. Trata-se de uma das formas psicológicas de reparação e eliminação do sentimento de culpa: no próprio objeto, se possível; em outro objeto, na impossibilidade do originário sendo destinado ao outro objeto ou pessoa; e, a mudança do pensamento, através do arrependimento e mudança de atitudes. Segundo Gylmara Pereira “um dos anseios básicos da humanidade, presentes a quase todos os mitos de

⁵¹⁹ **SETE Vidas.** Direção: Gabriele Muccino. Produção: Todd Black et al. Roteiro: Grant Nieporte. Intérpretes: Will Smith, Rosario Dawson, Woody Harrelson. EUA: Columbia Pictures Corporation, 2008. 1 filme (123 min), son. color. DVD.

⁵²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm.

⁵²¹ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 48/95,** Código Penal. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/73474029/diploma/indice>.

redenção, é o perdão e a remissão”.⁵²² Assim, buscando redimir-se o protagonista assume a função de doador para pessoas previamente escolhidas. Funciona na ficção, mas dos pontos de vista ético, moral, religioso e jurídico nem cabem discussões sobre a atitude atentatória à própria vida. Há assessoramento jurídico para que se cumpram suas decisões, mas no mundo real tal atitude não seria possível.

Dispor de seus órgãos dispondo da própria vida é vedado juridicamente, pois permite-se apenas doação em vida de órgãos e tecidos não vitais.

2.7.2.2 Não me Abandone Jamais

Três amigos que cresceram juntos em um orfanato com disciplina e regras rígidas quanto à alimentação e manutenção do corpo saudável, não tendo praticamente nenhum contato com o mundo externo é a base narrativa de **Não Me Abandone Jamais**⁵²³. A forte união dos três muda quando é descoberto um plano sobre doação de órgãos. A narrativa aparentemente centrada na história de órfãos comuns que vivem os dilemas juvenis é apenas pano de fundo para uma discussão mais profunda pois a instituição abriga clones, cuja única finalidade é servirem como repositores de órgãos a pacientes ricos. Apresenta a perda da inocência e a desumanidade a que pode chegar o ser humano.

Ainda que pareça ser mera ficção, o desespero por um órgão e o prolongamento da vida é, hoje, uma realidade que mantém um mercado negro milionário. O poder econômico abre precedentes para avançar em campos cujo limite ético-jurídico é pulverizado. Se há condições econômicas e não há escrúpulos também não há limites. Segundo Ana Arêas⁵²⁴ buscam-se justificativas das mais variadas, pois ainda que seja proibida a clonagem humana para muitos trata-se de algo que pode ser mais que viável e também justificável. Segundo a autora para quem defende a técnica seriam possíveis soluções para sérios problemas de infertilidade, a geração de filhos saudáveis ainda que de pais possuidores de doença genética, a geração de doador plenamente compatível

⁵²² PEREIRA, Gylmara de Araújo. **A Culpa e suas relações com a religiosidade e com o sentido da vida**. Dissertação, Mestrado em Ciências das Religiões, Universidade Federal da Paraíba – UFPB, 2012, 101 pgs. [em linha]. Consultado em 14 fev. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4219/1/arquivototal.pdf>. p. 70.

⁵²³ **NÃO Me Abandone Jamais**. Direção: Mark Romanek. Produção: Allon Reich e Andrew Macdonald. Roteiro: Alex Garland. Intérpretes: Carey Mulligan, Andrew Garfield, Keira Knightley. EUA: Fox Searchlight Pictures, Film4 e DNA films, 2010. 1 filme (103 min), son. color. DVD.

⁵²⁴ ARÊAS, Ana Paula Mattos. **Visão crítica da biotecnologia**. Santo André, SP: UFABC, Núcleo de Tecnologias Educacionais, 2016. Consultado em 18 fev. 2019. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/ARAVCD.pdf#page=77>. p. 89.

genética e imunologicamente, a manutenção de vínculo com alguém já falecido ou mesmo a recriação de pessoas únicas devido seus talentos naturais. Lembrando em acréscimo a este pensamento e reafirmando a ideia kantiana que o homem não é uma coisa, não é meio, mas sempre um fim em si mesmo e, por óbvio, indisponível.

No filme o domínio sobre os clones é total: corpo, sentimentos e capacidade de reação, são tratados como meros objetos destituídos de alma. É incômodo o conformismo em relação ao seu destino: terem seus órgãos destinados à doação. Afinal, clonar um ser para servir como repositório de órgãos trata-se do limite tênue entre a desejada possibilidade de imortalidade e o receio das consequências possíveis deste ato.

Lembra os argumentos de **A Ilha**, já visto, além de clássicos da ficção científica como **Admirável Mundo Novo**, **Blade Runner - O Caçador de Andróides** e **1984**, cujas narrativas de alguma forma passam pela prática de se criarem humanos de forma totalmente controlada para finalidades escusas. Porém, neste sentido, o ato de criar um humano não deveria ser nunca com a finalidade de fornecer órgãos/peças de reposição. Mesmo se clones fossem, seriam pessoas, e segundo Marcos de Almeida: “Nós devemos tratá-los como pessoas. Ninguém pode remover à força um órgão de um gêmeo para dá-lo ao outro gêmeo. Por que razão idiota faríamos isso no caso dos clones?”.⁵²⁵

O filme traz à tona o que a ganância humana e as possibilidades de poder econômico podem resultar. No mundo real, ainda que haja limites ético-jurídicos, a necessidade e o poder econômico infelizmente falam mais alto. Mais que isto, pode-se afirmar que a obra discute a própria natureza do homem e o quão cruéis os seres humanos podem eventualmente ser para conseguirem atingir seus objetivos, bastando possuírem poder e/ou recursos suficientes para isso. De fato, nestes casos, direitos humanos e respeito à dignidade humana passam a ser mera teoria distante da realidade.

2.7.2.3 Outros filmes

Quanto a situações em que o transplante de órgãos é vital podem ser citados ainda:

Um ato de coragem, Feitiço do Coração e Coração e Alma.

⁵²⁵ ALMEIDA. Marcos de. **Clonagem: usurpação de Deus ou exercício da capacidade que ele nos conferiu?** Revista Saúde, Ética & Justiça, São Paulo. 2003 ; 8 (1/2):7-12. [em linha]. Consultado em 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/42218/49558>. p. 10.

Um ato de coragem⁵²⁶ apresenta um homem que leva uma vida comum até o momento em que seu filho fica seriamente doente, necessitando urgentemente de um transplante de coração para poder sobreviver. Como seu plano de saúde não cobre este custo e sem condições para pagar a cirurgia, num ato de desespero, ele acaba fazendo refém todo o setor de emergência do hospital em que seu filho está internado. Não se justificaria a atitude do protagonista mas expõe a realidade da dificuldade em atender toda a demanda existente por órgãos e tecidos e que numa situação de risco busca-se salvar a vida através de qualquer recurso disponível ou possível.

Feitiço do Coração⁵²⁷ apresenta um protagonista que perde sua esposa em um acidente, no mesmo dia que uma garota recebe um transplante de coração. Um ano depois, ele vai a um encontro às cegas, mas se interessa mais pela garçonete do que por quem foi se encontrar. Volta a procurar pela garota e se apaixonam. Ainda que clichê, há um *spoiler* óbvio de que a garota por quem se interessa é a receptora do coração da ex-esposa. Cite-se haver estudos demonstrando existir forte fator psicológico que afeta o receptor e casos de pessoas que sentimentalmente buscam saber quem foram os receptores de órgãos doados por um familiar, algo nem sempre possível por questões legais.

Coração e Alma⁵²⁸, apresenta três jovens que saem para surfar. Na volta sofrem um grave acidente e um deles tem morte cerebral e os pais decidem doar seus órgãos. Paralelamente há uma mãe de dois jovens que precisa de um urgente transplante de coração. As histórias se cruzam. O ponto crucial é a decisão da família em doar os órgãos do filho, com sua morte encefálica. Segundo Valdir Cinque e Estela Bianchi “a família necessita de tempo para assimilar a situação, pois quer ter certeza de que tomará a atitude correta”.⁵²⁹

Mesmo que a doação de órgãos seja algo comum nos dias atuais, com farta regulamentação jurídica, ainda existe uma alta demanda em relação ao número efetivo de

⁵²⁶ **UM ATO de coragem.** Direção: Nick Cassavetes. Produção: Mark Burg, Michael De Luca. Roteiro: James Kearns. Intérpretes: Denzel Washington, Robert Duvall, Anne Heche. EUA: Evolution Entertainment, 2002. 1 filme (115 min), son. color. DVD.

⁵²⁷ **FEITIÇO do Coração.** Direção: Bonnie Hunt. Produção: JLT Productions. Roteiro: Bonnie Hunt. Intérpretes: David Duchovny, Minnie Driver, James Belushi. EUA: Metro Goldwyn Mayer, 200. 1 filme (115 min), son. color. DVD.

⁵²⁸ **CORAÇÃO e Alma.** Direção: Katell Quillévéré. Produção: David Thion, Justin Taurand, Philippe Martin, Jean-Yves Roubin. Roteiro: Katell Quillévéré, Gilles Taurand. Intérpretes: Tahar Rahim, Emmanuelle Seigner, Anne Dorval. França / Bégica: Les Films du Bélier, Les Films Pelléas, 2016. 1 filme (104 min), son. color. DVD.

⁵²⁹ CINQUE, Valdir Moreira; BIANCHI, Estela Regina Ferraz. **A tomada de decisão das famílias para a doação de órgãos.** Revista Cogitare Enfermagem, 2010 Jan/Mar; 15 (1) : 69-73. [em linha]. Consultado em 15 fev. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/17174/11309>. p. 72.

transplantes realizados. Casos de incompatibilidade somam-se à falta de um número suficiente de doadores em relação a quem necessita de um órgão, tecido e/ou fluido corporal. Diante desta realidade há a busca por outras opções como eventual comercialização de órgãos, prática juridicamente proibida e, na teoria, a possibilidade de clonar seres humanos unicamente com essa finalidade, ideia eticamente execrável. Mas do ponto de vista ético e especificamente do ponto de vista do biodireito há implicações que podem ultrapassar o limite tênue do aceitável no que diz respeito a estas práticas.

A vida é um direito fundamental do ser, mas a integridade corporal e a vida de outrem também o é igualmente. Não se pode, em qualquer hipótese, permitir-se afrontar a personalidade de alguém e por extensão a dignidade humana em sua essência. Neste sentido, Marconi Catão assevera que o direito à integridade física é um direito essencial do ser visto ser um direito de personalidade inerente ao mesmo da sua concepção à sua morte, tratando-se de direito que “decorre do reconhecimento jurídico do interesse que cada pessoa e a sociedade têm, a princípio, de conservar, sem reduções ou alterações, as qualidades inerentes ao ser humano”.⁵³⁰

Especificamente, no que se diz respeito à doação de órgãos é hoje, sem dúvida, uma prática comum, com farta legislação e regulamentação a respeito.

2.8 Considerações finais

No presente capítulo teve-se como principal objetivo abordar algumas questões relativas a temas pertinentes ao Direito, à bioética e ao biodireito, ou seja, os padrões sociais esperados em relação a questões pertinentes nas ciências da saúde e biológicas quanto a seus avanços científicos bem como, e em complementação, uma abordagem entre possibilidades futuras num paralelo entre a ficção e a realidade. Ou seja, buscou-se vislumbrar possíveis caminhos dos avanços na área biotecnológica e o quanto tais avanços podem eventualmente necessitar de uma tutela do Direito para garantir a incolumidade humana, em sentido amplo.

Justifica-se tal recorte pelo fato de que a ficção do passado é já, em muitos casos, a realidade de hoje. Mais que isto, ressalte-se que no próximo capítulo será analisado justamente um caso que possui similaridade com uma obra ficcional de cerca de uma

⁵³⁰ CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito**: transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004. p. 168.

década antes e que, a exemplo da ficção, abre eventuais lacunas jurídicas a médio e longo prazos e que em algum momento necessitarão ser sanadas. Há de fato, assim como alertado por Van Potter, quanto a sua inquietação acerca da dicotomia entre o conceito original da bioética, como uma ponte entre a ciência e a ética, a ética da vida, ou seja a bio - ética, em relação ao conceito ético dos profissionais da saúde. Trata-se, sem dúvidas de uma necessária preocupação quanto ao “fato de que a ética deve estar presente nos limites das observações biológicas, empíricas e experimentais, e com a necessidade de se elaborar um sistema de ética capaz de prover diretrizes para uma atuação responsável do ser humano em relação ao futuro.”⁵³¹

Mais especificamente, no presente capítulo foi realizado um recorte em relação a aspectos relativos à reprodução medicamente assistida e um eventual uso de manipulação genética, focando principalmente na possibilidade técnica de clonagem e nas possibilidades eugênicas que a tecnologia hoje existente permite, abordando ainda a doação de órgãos e realizando uma pesquisa quanto à doutrina e à legislação existentes nos ordenamentos jurídicos do Brasil e Portugal em relação a estes temas. Há, como visto, muito material e base legal pertinentes quanto a estes assuntos, mas também há possibilidades que eventualmente se vislumbram num futuro muito próximo e que os atuais avanços tecnológicos permitem, mas para as quais ainda não há todas as respostas jurídicas adequadas.

Há práticas hoje já corriqueiras e regulamentadas mas há também práticas possíveis, como a clonagem reprodutiva humana, que esbarram num limite ético-jurídico muito tênue que poderiam aviltar a própria dignidade humana tornando seres humanos em simples *res*, ou seja, transformando os novos seres clones em meras *coisas* destituídas de qualquer valor que não o objeto em si, por óbvio adentrando em caminhos limítrofes quanto à tutela dos direitos fundamentais do ser humano e da sua dignidade.

Munira Guilhon e Sá, numa análise quanto a clonagem ser uma possibilidade de gerar vida, a partir de embriões artificialmente gerados em laboratório, bem como em relação ao descarte de embriões lembra que hoje “parte-se em defesa da humanidade do embrião, que num passado bem próximo era descartado sem o menor pudor, em

⁵³¹ MINARÉ, Reginaldo Lopes. **Ética das manipulações genéticas**: proposta para um código de conduta. Parcerias Estratégicas – edição Especial, Número 16 - Outubro 2002, p. 88. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/224/218.

detrimento da vida”⁵³², complementando que caso realmente queiramos não nos beirar da hipocrisia, no mínimo se faz necessário revisarmos alguns conceitos. Como já visto, uma revisão de conceitos que pode eventualmente esbarrar em tênues limites ético-jurídicos.

Registre-se ainda que há estudos que indicam que apenas cerca de 20% dos embriões são implantados com sucesso e quanto aos outros 80%, mesmo que estando fora da validade para reprodução, ainda poderiam vir a ser utilizados como material com finalidade terapêutica, eventualmente para experimentos de caráter genético, incluindo-se a clonagem humana.

De fato, os avanços da ciência a cada dia descortinam novas possibilidades e a ficção científica de ontem é a realidade de hoje e não há como fechar os olhos e não revisar conceitos, inclusive e principalmente no âmbito jurídico. Para Tercio Ferraz Junior as rápidas e inúmeras transformações sociais de hoje exigem novas e céleres manifestações do Direito em relação ao futuro, pois nada impede que num futuro nem tão distante o direito como é conhecido hoje, organizado pelo Estado e instrumentalizado, uniformizado e generalizado, possa ser implodido e seja recuperado como um direito multifacetado através de manifestações localizadas e espontâneas peculiares a pessoas e seus grupos constitutivos. Desta forma “a consciência de nossa circunstância não deve ser entendida como um momento final, mas como um ponto de partida. Afinal, a ciência não nos libera porque nos torna mais sábios, mas é porque nos tomamos mais sábios que a ciência nos libera”.⁵³³

Esta a grande questão, quais são os limites entre a ciência e o Direito.

Porém, como visto, há limites éticos extremamente tênues quando se trata sobre este assunto no campo da biologia, pois se por um lado existe uma possibilidade de melhoria de vida ao serem utilizados os avanços científicos na área terapêutica por outro lado há um campo ainda bastante inexplorado de possibilidades, principalmente no campo da reprodução humana e as possibilidades de manipulação genética, que eventualmente podem vir a aviltar a premissa da dignidade humana. Sem dúvida, se por um lado é possível e desejável a melhoria na qualidade de vida dos seres humanos possibilitada através dos avanços científicos, por outro lado o limite quanto ao entendimento de fatores

⁵³² GUILHON E SÁ, Munira Tanezi. **Clonagem:** uma chance à vida. Revista Ciência e Cultura, vol.56, nº.3, São Paulo, July/Sept. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252004000300019&script=sci_arttext.

⁵³³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 24.

considerados *melhores*, por seu caráter nitidamente subjetivo, é ainda um fator de preocupação ética e por extensão jurídica.

Quanto a esta subjetividade, Martha Ramírez-Gálvez, argumenta que hoje já é possível que sejam evitados implantes de embriões identificados como “feios ou doentes”, utilizando-se para isso o diagnóstico genético pré-implantacional, mas alerta também que esta tecnologia seletiva pode agregar efeitos nefastos, pois caso não seja esta a opção da mulher e/ou casal um eventual aborto necessário ou a criação de uma criança doente é da responsabilidade da mulher e/ou casal já que a tecnologia permite antecipar ou prever o futuro imediato do futuro filho. Assim, joga-se no indivíduo toda a responsabilidade por falhas no processo, “deixando incólume os profissionais e a técnica. Como manifesta Rifkin, talvez no futuro, os pais sejam responsabilizados moral e juridicamente por não prevenir ou corrigir defeitos genéticos”.⁵³⁴

Curiosamente, a responsabilização passaria a ser dos genitores, por não lançar mão da técnica em oposição aos profissionais e recursos ofertados para uma escolha *à la carte*, com opções subjetivas de uma prole *melhor*. Neste sentido, quanto aos limites no direito de escolha acentuado pelas possibilidades tecnológicas de hoje diante dos avanços científicos e seu caráter mercantilista por parte de quem detém a técnica, conforme Lilian Mai e Emília Angerami, “têm remetido ao espaço privativo das famílias a ideia de que lhes compete decidir sobre a intervenção a ser tomada em prol do bom nascimento, como se tal decisão não repercutisse sobre o coletivo, ou antes, fosse reflexo desse coletivo”.⁵³⁵ Ressaltando-se que caberia ainda um questionamento inclusive quanto à gênese de um desejo subjetivo eventualmente imposto socialmente em oposição à legitimidade das diferenças naturais, que ocorreriam com espontaneidade e total liberdade. De fato, o tema é cercado por mitos e dúvidas sobre as reais possibilidades de manipulação genética para fins procriativos, ou mesmo terapêuticos. Sabe-se que na atualidade já há tecnologia suficiente para possibilitar escolhas das mais diversas por parte de quem quer gerar um novo ser, que fogem do campo simplesmente terapêutico e adentram no campo da vontade/desejo pessoal. Como deve atuar o Direito é a grande questão, afinal o Direito

⁵³⁴ RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha Celia. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas**: fabricando a vida, fabricando o futuro. Tese de Doutorado em Ciências Sociais, Departamento de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas: Unicamp, 2003. [em linha]. Consultado em 05 jun. 2020. Disponível em: <http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000306020>. p. 173.

⁵³⁵ MAI, Lilian Denise; ANGERAMI, Emília Luigia Saporiti. Revista Latino-am Enfermagem, 2006, março-abril; 14(2):251-8, p. 255. **Eugenia negativa e positiva**: significados e contradições. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n2/v14n2a15>.

não pode interferir no caráter personalíssimo da busca pela satisfação dos desejos individuais. Oliveira Ascensão afirma neste sentido que:

A ordem jurídica não pode impor aos seus membros nem o se nem o como da realização pessoal, mas deve estabelecer os seus quadros tendo como base ou pano de fundo a solidariedade. Mas a sociedade da lisonja corrói esse modelo, porque assenta na simulação de um preito à soberania do indivíduo a quem tudo é oferecido e nada será pedido. A ociosidade e o prazer são os grandes aliciantes — vejam-se os anúncios publicitários. É de supor que esse modelo continue a desagregar a nossa sociedade, como o panem et circenses destruiu a sociedade romana.⁵³⁶

Observa-se que mais que uma busca por qualidade de vida, na escolha de características quanto a eventuais patologias indesejadas em um indivíduo a ser gerado, busca-se por vezes satisfazer a um mero capricho individual, com características subjetivamente consideradas melhores por parte de quem as define. Não há qualquer possibilidade e nenhuma liberdade de escolha por parte de um ser que sequer foi gerado e já terá seus genes manipulados conforme a *receita* escolhida e definida antecipadamente. Fulminam-se direitos de personalidade e direitos individuais, por consequência aviltam-se direitos humanos. Busca-se criar um ser humano literalmente *à la carte* conforme mero desejo pessoal, egoístico, com a eventual possibilidade futura de não haver qualquer consonância com o desejo individual do novo ser gerado.

Não há qualquer dúvida de que há que se respeitar os direitos individuais e personalíssimos de cada ser humano afinal, como afirma Adriano de Cupis, “os direitos de personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade”.⁵³⁷ De fato, acrescente-se ainda o que afirma Ramiro Ferreira de Freitas acerca desta revolução tecnológica no campo da biologia quanto à necessária reflexão jurídica quanto à eugenia que:

Trata-se de interrogar, à luz das múltiplas faces do desenvolvimento ideológico, como o seu tamanho e alvo tornam-se entraves neste início de milênio pós-metafísico, póspositivista e dado a inúmeros caprichos sensíveis (oriundos da chamada Revolução Biológica Participante),

⁵³⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. **A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos**. Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, volume 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2008. [em linha]. Consultado em 02 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-oliveira-ascensao-a-dignidade-da-pessoa-e-o-fundamento-dos-direitos-humanos/>.

⁵³⁷ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Morais, 1961. p. 48.

recaindo nos moldes supérfluos – pais querendo escolher até a cor nos olhos, o tipo físico e o temperamento da prole!⁵³⁸

Escolhas pessoais de quem cria e não será titular das mesmas futuramente: o ser criado. Escolhas subjetivas por parte de quem acredita que serão as *melhores* para um ser que futuramente poderá desejar, por gosto pessoal, algo totalmente diferente daquilo que lhe foi destinado, como a cor dos olhos por exemplo. Não há qualquer liberdade quanto à própria natureza deste ser. Acrescentando, conforme Celeste Pereira Gomes e Sandra Sordi, que “ideias eugênicas projetam a sombra de dúvida, chegando ao limite de se criar pedigree para seres humanos. Conceitos como de eugenia positiva e eugenia negativa passam a ocupar o espaço dos debates a respeito do tema”.⁵³⁹ Eis aqui onde encontra-se o tênue limite ético-jurídico ainda pouco conhecido e, por óbvio, ainda com muitas lacunas legais.

Ainda assim, como visto, as legislações, tanto no Brasil quanto em Portugal, seguem a tendência universal de proibir certas práticas, como a clonagem humana, justamente porque o limite ético, moral e até mesmo jurídico é nitidamente rompido. De fato, mesmo que se imaginem certos cenários possíveis pode-se afirmar ainda que não se tem conhecida toda a dimensão jurídica que pode decorrer desta prática e quais poderiam ser as eventuais afrontas aos direitos fundamentais e por extensão à dignidade humana. Em suma, a grande questão é a possibilidade da continuidade dos avanços técnico-científicos, buscando uma melhora na qualidade de vida, porém sem que isso venha a ferir a dignidade e os direitos fundamentais do ser humano. Historicamente o que existe de concreto é que há momentos, como a Segunda Guerra Mundial, em que os estudos no campo genético com finalidade eugênica e o resultado catastrófico com o holocausto alemão extrapolaram todo e qualquer limite aceitável da razoabilidade e é exatamente este um dos grandes receios em relação a este tema. Ainda quanto à técnica da clonagem ser usada em seres humanos e ter seu eventual direcionamento para fins escusos, Daniel Frota, citando Stela Barbas, afirma que em se admitindo tal procedimento, Barbas alerta que se abre assim:

⁵³⁸ FREITAS, Ramiro Ferreira de. **Manipulação genética e os efeitos (imprevisíveis) da eugenia “Pós Liberal”**. Revista da SORBI, 2016; v. 4:(1), 02-20, p. 7. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/52/57.

⁵³⁹ GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do projeto genoma humano. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 169-195.

caminho para o fim da diversidade genética, dos conceitos tradicionais de família, com a proliferação de inúmeros “filhos de ninguém”, meros resultados de experimentos biológicos. Além disso, cita ainda a possibilidade de pais clonarem filhos, ou mesmo a situação ainda mais grave de se produzir um bebê clonado para o fim de servir como doador a algum membro da família que porventura necessite.⁵⁴⁰

Aliás, a possibilidade apontada por Stela Barbas é justamente o que se encontra no caso a ser analisado no próximo capítulo, repita-se “produzir um bebê clonado para o fim de servir como doador a algum membro da família que porventura necessite”, ainda que no caso específico seja um clone naturalmente gerado, ou seja, com a manipulação do material genético dos pais e escolha em laboratório dos resultados compatíveis com a irmã mais velha. Sendo assim, questiona-se novamente, diante das infinitas probabilidades de manipulação genética, quais seriam os limites éticos, morais e jurídicos possíveis e aceitáveis?

Por óbvio que por enquanto não há respostas prontas e acabadas e a cada dia novos avanços tecnológicos no campo da biotecnologia, buscando uma melhoria do ser através dos mais diversos métodos, geram ainda a possibilidade de mais e novos questionamentos. Também, entre a eugenia negativa, justificando-se por buscar alguma *cura*, e a eugenia positiva, sem estabelecer limites quanto a uma melhoria genética, há quem defenda a existência de uma eugenia liberal, com vasta liberdade na manipulação genética, porém com certas fronteiras técnicas necessariamente limitadas e a princípio totalmente de acordo com conceitos éticos. Neste sentido, como afirma Débora Aymoré, entre os vários motivos que demonstram o receio com experiências de manipulação genética com finalidade eugênica “talvez o mais importante deles seja a irreversibilidade do procedimento, ou seja, uma vez modificada a herança genética não há como a pessoa voltar atrás de modo a reverter a decisão tomada que o atingiu”.⁵⁴¹

Do ponto de vista histórico, ainda que a ideia eugênica seja antiga, o caráter científico do tema e os seus progressos possíveis é algo ainda muito novo e, conseqüentemente, não há dúvidas de que os mais recentes avanços na área acabam por exigir que a sociedade, conseqüentemente a legislação a respeito, também sejam

⁵⁴⁰ FROTA, Daniel Cidrão. **Dados pessoais e intimidade genética:** novas ameaças e a busca por uma tutela efetiva luso-brasileira. Dissertação de mestrado em Direito, ciências jurídico-políticas. Porto: Universidade do Porto, 2013. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70803/2/24833.pdf>. p. 80.

⁵⁴¹ AYMORÉ, Débora. **Dignidade da pessoa e eugenia liberal.** [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIV_Congresso/039.pdf. p. 7.

rapidamente readequadas às novas perspectivas que se apresentam. Eventuais ameaças às gerações futuras devem ser limitadas afinal, conforme Luiz Fernando Nishi exige-se que o agir humano deva pautar-se na ética, no momento atual com “com novas posturas, em prestígio da relação do homem com os seus pares, onde novas dimensões da responsabilidade voltam-se à ideia do coletivo, dos interesses difusos, transindividuais, mobilizando a razão a criar caminhos”.⁵⁴²

Mais que a subjetividade de escolhas pessoais deve-se pautar a razão na manutenção da incolumidade humana, lembrando que no mundo atual é a todo momento nítido que realidades presentes e possíveis apenas no campo ficcional estão a cada dia mais próximas e presentes no mundo real. De fato, por vezes ficção e realidade se mesclam ou se confundem e seus limites são muito mais tênues do que aparentam. Não há dúvidas que no campo do biodireito há obras ficcionais que hoje já soam como realidade, ou mesmo já o são, devido aos avanços da ciência, mais especificamente no campo genético, objeto de estudo do presente trabalho. Em algumas destas obras ficcionais questionam-se os limites éticos mas cabe ressaltar que no mundo real não há possibilidade de brechas, de tentativas a esmo e menos ainda há possibilidade para quaisquer especulações já que é necessário lidar com os eventos reais de forma eticamente viável.

Por óbvio que em certos casos, como no campo biológico e da manipulação genética, como visto acima, os limites éticos são ainda muito tênues e por vezes até mesmo desconhecidos. Mas interessante observar que se já houve em tempos remotos realidades apenas imaginadas e que são hoje possíveis e corriqueiras, certamente há ainda infinitas outras possibilidades ficcionais que eventualmente, e respeitados os limites ético-jurídicos, serão possíveis fatos comuns e cotidianos mesmo num futuro bastante próximo. Diante disso que se buscou neste capítulo fundamentar teoricamente questões que envolvem aspectos bioéticos e de biodireito quanto à manipulação genética, eugenia, clonagem e doação de órgãos. Foram abordadas questões voltadas principalmente a questões teóricas que remetem a possibilidades, por vezes ainda apenas no campo da probabilidade ficcional nestes ramos da biologia, mas que eventualmente possam vir a se tornar realidade, como a própria técnica da clonagem que há poucas décadas era uma ideia ficcional e hoje é prática cotidiana. Afinal, cabe reforçar que indiscutivelmente os

⁵⁴² NISHI, Luis Fernando. **A Pós-Modernidade, a ética do agir e a efetividade da tutela coletiva na garantia dos direitos sociais básicos com vistas às gerações futuras.** [em linha]. Consultado em 28 out. 2018. Disponível em: https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_filosofia_difusos.pdf.

recentes avanços científicos a cada dia remetem a limites éticos cada vez mais tênues em relação a estes temas. Assim, em relação a cada tema específico (manipulação genética, eugenia, clonagem e doação de órgãos) num primeiro momento buscou-se teorizar sobre o mesmo, posteriormente buscando demonstrar que o campo ficcional de hoje pode ser a realidade do amanhã, adentrando por considerações jurídicas a partir de legislações já existentes e eventualmente observando possibilidades futuras que exigirão, por certo, adequação e regulamentação jurídica adequada.

Quanto às possibilidades ficcionais cinematográficas apresentadas, reitera-se que as mesmas podem servir como base para discussões no campo do Direito e especificamente do biodireito por promoverem quebras de paradigmas. Neste sentido Eduardo Nishitani afirma, quanto aos autores de ficção científica, que estes “incitam discussões éticas, sociais, políticas, filosóficas, científicas, etc. Esses autores vislumbram questões humanas, futuros alternativos que ampliam horizontes, alertando sobre a exacerbação da técnica em detrimento do espírito”.⁵⁴³

Há que se pensar em eventuais inovações jurídicas que acompanhem as novas possibilidades técnico-científicas. De fato, mesmo que hoje existam possibilidades por vezes consideradas surreais no campo da ficção é de se afirmar que pode ser que num futuro muito próximo estas mesmas probabilidades possam também vir a ser cotidianas e corriqueiras, conforme já visto em vários exemplos citados. Mas, prova disto é também a proximidade entre uma história ficcional e o caso real a ser analisado no próximo capítulo e tema central do presente estudo, o caso Maria Clara, reforçando que a grande questão a ser analisada, é justamente quais são os limites ético-jurídicos destas possibilidades, por consequência quais os parâmetros jurídicos que norteiam/norteariam tais práticas sem ser permitido qualquer prejuízo a direitos e garantias fundamentais, bem como à dignidade humana.

Numa análise do papel da Bioética frente ao novo, Elton Xavier argumenta que o Direito hoje não dá respostas aos avanços técnico-científicos no campo da biologia, principalmente quanto ao respeito a direitos fundamentais, quando adentra na manipulação genética de embriões humanos permitindo, por exemplo, a reprodução, a

⁵⁴³ NISHITANI, Eduardo Yoshikazu. **Filmes de ficção científica como um meio de sensibilização para a ética planetária**: estudo de caso numa escola pública de ensino médio em São Bernardo do Campo (2006-2007). Dissertação de mestrado em Educação, Arte e História da Cultura da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. 162 p. [em linha]. Consultado em 27 jun. 2019. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1944/1/Eduardo+Yoshikazu+Nishitani.pdf>. p. 24.

melhora genética e a clonagem, com óbvios reflexos no mundo jurídico. Segundo ele as técnicas científicas modernas que de forma empírica lidam “com a vida humana, como a clonagem, a concepção *in vitro*, a criação, manipulação e disposição de embriões humanos, levam-nos a uma reflexão sobre a concepção jurídica do que é ‘ser pessoa’ e, indo mais além, do que é ser humano”.⁵⁴⁴

O questionamento vai ao âmago da definição de ser humano e por extensão de suas prerrogativas jurídicas indissociáveis. Diferentemente da manipulação genética em outros seres, ainda que também necessite de limites ético-jurídicos, quando realizada com material genético humano abre a perspectiva do surgimento de novos direitos e como consequência também surgem dúvidas quanto à proteção dos direitos fundamentais já existentes.

Diante disso foi realizada também uma fundamentação quanto ao uso didático do cinema e sua perspectiva ficcional como base para análise de possíveis realidades futuras. Ainda que não seja uma proposta essencialmente inovadora há vários projetos e estudos sobre o assunto que buscam trazer ao cotidiano da sala de aula e de discussões de caráter acadêmico uma opção didática a mais como auxílio para reflexões mais profundas. Por certo que uma obra cinematográfica pode servir de base para discussões sobre os mais variados temas, desde que tendo a mesma seriedade que a utilizada na análise de um texto. Conforme afirma Pedro Fernandes, caso seja considerado que a utilização de um filme ou “documentário pode ter o valor didático similar ao de um texto discutido em sala, isto significa que o conteúdo proposto no audiovisual tem tanta importância e merece, apesar de suas diferenças em relação aos textos, o mesmo rigor e cuidado na sua análise”.⁵⁴⁵

Como fundamentação sobre o uso do cinema com finalidade didática, foi apresentado o projeto de extensão universitária Cineducação que, ainda que esteja descontinuado como projeto acadêmico, ainda se encontra ativo em outras plataformas e é uma das fontes de referência no que diz respeito ao uso didático do cinema em sala de aula.

⁵⁴⁴ XAVIER, Elton Dias. **A Bioética e o conceito de pessoa:** a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. *Revista Bioética* 2000 - vol 8 - nº 2, pp. 217-228. [em linha]. Consultado em 27 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/277/276. p. 223.

⁵⁴⁵ FERNANDES, Pedro Miguel Neto Oliveira. **O retrato social de Portugal em história e geografia** – o uso do documentário em sala de aula. 2º Ciclo de Estudos em Ensino de História e Geografia no 3º Ciclo do Ensino Básico e no Ensino Secundário. Faculdade de Letras, Ciclo de estudos: Dissertação/relatório/Projeto/IPP (Versão definitiva). Universidade do Porto: Porto, 2013. [em linha]. Consultado em 06 jun. 2020. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/68682/2/28170.pdf>. p. 22.

Quanto aos filmes, seja no campo documental ou principalmente no ficcional, reitera-se que há muitas obras que trazem em seu conteúdo questões das mais diversas que podem eventualmente servir como base para um aprofundamento analítico quanto ao tema focado, incluindo-se temáticas de cunho jurídico e, como no recorte aqui feito, do biodireito. Serve, sem dúvida, como um bom auxílio e como uma ferramenta didática adicional, podendo fundamentar e ser ainda uma base para análises mais aprofundadas nos mais variados campos do conhecimento, como o Direito e suas ramificações como o biodireito. De fato, há muito já se sabe e se utiliza o cinema como uma ferramenta didática e, acrescente-se que em Portugal há mesmo boa legislação a respeito. A título de exemplificação, cabe citar a criação da “comissão do cinema educativo” há já quase um século atrás através do Decreto número 20.859, de 4/02/1932, que traz em seu Artigo 1º, literalmente que:

Com o fim de promover e fomentar nas escolas portuguesas o uso do cinema como meio de ensino e de proporcionar ao público em geral a apreensão de noções úteis das ciências positivas, das artes, das indústrias, da geografia e da história é criada no Ministério da Instrução Pública, onde funcionará, a comissão do cinema educativo.⁵⁴⁶

Acrescente-se que em seu preâmbulo também afirmava que notáveis pedagogistas especialistas na área eram “unânicos em afirmar que não virá longe o dia em que a tela substitua nas escolas o quadro negro, chegando a afirmar-se que ‘uma bobina de película vale mais do que uma prelecção’”.⁵⁴⁷ Já nos primórdios da história da cinematografia observava-se a sua capacidade de contar histórias, apresentar mundos ficcionais e promover discussões sobre os mais variados temas pertinentes à sociedade.

Sendo assim, mais que justificável o estudo e uso do cinema como fonte para discussões, didaticamente, sobre a realidade factual. No presente trabalho, fundamental tendo em vista que no próximo e último capítulo será abordado uma análise de um caso real no qual se tem um paralelo entre uma obra cinematográfica ficcional e um caso análogo ocorrido no sul do Brasil, ainda sem o desfecho que se vislumbra no filme, mas eventualmente podendo ocorrer. Acrescente-se que, caso ocorra, como no filme, exigir-se-á também uma solução jurídica adequada.

⁵⁴⁶ PORTUGAL. **Decreto n° 20.859** de 4/02/1932. [em linha]. Consultado em 06 jun. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/523616>. p. 251.

⁵⁴⁷ *Idem*. p. 250.

Em resumo, no próximo capítulo será feita a comparação entre uma obra ficcional e um caso real com histórias idênticas em alguns aspectos, envolvendo manipulação genética na busca por um ser humano *melhorado* e *compatível* com outro já existente, com severa patologia, para servir como doador de órgãos a este. Na prática poderia se falar em uma espécie de clonagem reprodutiva obtida através de uma técnica de reprodução medicamente assistida em adição a uma manipulação genética para gerar um novo ser *melhor*, *eugênico*, sem uma anomalia genética para ser o doador de órgãos para o outro ser já existente e enfermo. Mais que uma possibilidade técnica e científica, esbarra muito tenuamente em questões discutidas juridicamente no capítulo inicial do presente trabalho quanto ao respeito à individualidade do ser, à sua personalidade, à sua liberdade, aos seus direitos e garantias fundamentais, enfim à sua dignidade. Mesmo porque, ainda que possível e de fato ocorreu, há possíveis implicações futuras para as quais não se têm todas as respostas, incluindo-se as que envolvem eventualmente questões juridicamente pertinentes justamente quanto aos direitos fundamentais e o respeito à dignidade humana do novo ser. Mesmo que a clonagem reprodutiva possa apresentar benefícios como a cópia de um filho doente para que o clone seja doador daquele, como no caso aqui analisado, a busca por seres *melhores*, geneticamente *superiores*, apresenta um tênue limite quanto a brincar de Deus numa eventual nova e perigosa eugenia. Nos moldes em que a eugenia seletiva foi gerada e conduzida durante a Segunda Guerra trata-se de um passado que se busca limitar exclusivamente naquele seu momento histórico.

Deste modo, o próximo e último capítulo buscará realizar a análise de um caso prático, real, idêntico a uma obra cinematográfica ficcional e suas possíveis limitações e implicações legalmente possíveis no campo da bioética, envolvendo os conceitos e temas até aqui abordados. Ressaltando que juridicamente, sem dúvidas, por certo há pontos em aberto assim como muitos outros que ainda surgirão envolvendo questões relativas a direitos fundamentais e à dignidade humana. Mas mais que respostas juridicamente prontas busca-se aqui vislumbrar perguntas cada vez mais possíveis e pertinentes diante dos avanços científicos e sociais da atualidade.

CAPÍTULO 3 - REPRODUÇÃO HUMANA PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: QUESTÕES JURÍDICAS NUM ESTUDO DE CASO

3.1 Introdução

No presente capítulo buscar-se-á finalizar as considerações suscitadas nos dois capítulos iniciais tendo como foco a análise de um caso real ocorrido no sul do Brasil, idêntico a um caso ficcional apresentado em um filme norte-americano cerca de dez anos antes. Ainda que, como já ouvido alhures, o Direito tenha horror à ficção observa-se que a ficção não tem horror ou sequer pudor para tornar-se realidade. Possibilidades apenas imaginadas décadas ou séculos atrás são hoje fatos cotidianos, corriqueiros e não causam qualquer espanto. Imagine-se um ser humano do século XVIII à frente de uma tela de computador conversando, em tempo real, com alguém que esteja em outro continente e milhares de quilômetros de distância. Algo hoje banal, uma troca de mensagens online, era algo apenas imaginado numa época em que uma mera carta levava semanas para atravessar o oceano e chegar ao seu destino. Se a realidade muda, a sociedade muda, as relações sociais mudam e em consonância o Direito deve acompanhar estas mudanças. Ainda que o Direito tenha horror à ficção, eventualmente ele terá que buscar soluções para eventuais mundos que venham a sair das páginas ficcionais e passem a ser algo cotidiano, real, como por exemplo a possibilidade de clonagem humana.

Diante disto, a primeira premissa do presente trabalho é uma eventual possibilidade de a ficção de hoje vir a ser a realidade do amanhã. Como de fato já aconteceu nos mais variados campos da ciência e continua a acontecer. Chegar à Lua já foi sonho e hoje o sonho é chegar à Marte. A ida do homem à Lua necessitou pensar-se em um direito espacial, numa necessária regulação de questões como utilização do espaço, turismo espacial, atividades espaciais, detritos lançados no espaço, atividades privadas, entre outras. Da mesma forma, clonar um ser já foi sonho e hoje sabe-se ser possível cientificamente clonar um ser humano. De forma idêntica, ainda que haja boa regulamentação quanto ao biodireito, conforme visto, há ainda eventuais lacunas que podem necessitar serem preenchidas. A saber, gerar um ser que seja geneticamente compatível com outro para servir como doador a este originário. Haveria neste caso o respeito à individualidade do novo ser gerado? Como visto, no Brasil, a Lei nº 9.434/97 permite que haja doação por parte de um menor de idade ou juridicamente incapaz, desde que

haja permissão dos pais ou responsáveis legais. Mas questiona-se, se foram os pais que buscaram gerar o novo ser para ser o doador, sendo desta forma responsáveis pela “decisão” do menor, qual o respeito à vontade do mesmo, da sua individualidade, de sua liberdade, de sua incolumidade física e mental, enfim de sua dignidade humana?

Isto vem de encontro à premissa básica do presente trabalho, ou seja, a proposta de realizar uma análise acerca de questões bioéticas que envolvem temas relativos à doação de órgãos, mais especificamente quanto à possibilidade da geração/criação de seres humanos especificamente com esta finalidade, tendo um caso real idêntico a um caso ficcional como paradigma de proximidade entre ficção e realidade nos dias atuais. Neste caso, questiona-se: quais os limites bioéticos na geração de seres humanos com a finalidade de serem doadores de órgãos?

Esta é a questão que se apresenta na obra ficcional **Uma Prova de Amor** em consonância a um caso real no qual os pais geraram uma nova filha geneticamente compatível para ser a doadora perfeita para a irmã mais velha. No mundo ficcional apresenta-se uma discussão jurídica quanto à liberdade da filha menor em optar por continuar ou não sendo a doadora para a irmã mais velha. Na vida real não houve esta situação, mas nada obsta que eventualmente venha a ocorrer. Diante disto, justifica-se um estudo que apresente possíveis realidades futuras no campo da bioética pois ainda que o Direito tenha aversão ao ficcional, eventualmente este pode se tornar realidade num tempo muito pequeno e aquele terá que cumprir seu papel de preservar a dignidade humana intacta.

Dito isto, acrescenta-se que como visto nos capítulos anteriores o mundo de hoje apresenta uma gama imensa de avanços tecnológicos que permitem inclusive a manipulação genética em laboratório a ponto de definir determinadas características desejáveis a novos seres muito antes de sua geração. Mudanças que poderiam violar a própria vontade futura de um ser que sequer existe ainda, como o sexo ou a cor de seus olhos, por exemplo. Trata-se, sem dúvidas, de uma verdadeira revolução no campo da biologia e especificamente na área da manipulação genética. Segundo Stela Barbas, no campo da medicina a genética trata-se de ser sua quarta revolução, sendo que a saber “a primeira foi o combate às infecções através de medidas sanitárias, a segunda o aperfeiçoamento da cirurgia com o auxílio da anestesia, a terceira a vacinação e o recurso aos antibióticos”.⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 69.

Tais revoluções de fato melhoraram a qualidade e longevidade da vida humana mas há de fato, hoje, acirradas discussões devido às possibilidades de transformações limítrofes que incluem mudanças até mesmo sobre a própria vida humana com práticas que permitem com que seja preservada, prolongada ou mesmo alterada, por vezes possibilitando o interesse individual sobrepor-se aos limites éticos da humanidade.

Há nítidas implicações de cunho jurídico com a possibilidade de fulminar direitos fundamentais e afrontar-se a dignidade humana. Em outras palavras, tudo se resume à possibilidade de coisificar e mercantilizar qualquer coisa, incluindo-se neste rol seres humanos, mesmo que extrapolando limites ético-jurídicos e desde que haja recursos financeiros para isso. A modernidade e a tecnologia hoje confundem-se, assumem praticamente o mesmo sentido. A tecnologia hoje possível, mais do que utilizar técnicas e artifícios, busca satisfazer os anseios humanos, sejam quais forem. Segundo Alessandra Ninis, a criação de novas necessidades e as respostas dadas aos desejos imaginários do homem é a função original da tecnologia, que “faz aumentar o poder que exerce na vida econômica e social, e a torna hoje um *modus-operandi* do modo de produção, de consumo e de organização dos sistemas sociais”.⁵⁴⁹

A tecnologia hoje assume uma função de poder e consumo. Diante disto, há por um lado implicações e necessárias limitações legais quanto a estes experimentos, mas ainda assim, por outro lado, considerando-se as possibilidades terapêuticas e de significativa melhoria de vida por parte da população em geral, a cada dia existem novas conquistas tecnológicas e um significativo avanço da ciência no campo biológico. Sabe-se que no mundo atual o poder, mesmo econômico, não se encontra mais concentrado unicamente no Estado. Há empresas cujo valor extrapola o Produto Interno Bruto, PIB, de muitos países. O direito à saúde hoje está diretamente ligado ao poder econômico, ao biopoder. O Estado não mais exerce um poder sobre a vida e morte de indivíduos, com artifícios como a guerra ou pena de morte, mas preocupa-se com a saúde pública gerenciando o controle da vida com orientação e regulação social. Há uma nítida mudança de paradigma e, neste sentido, conforme José Junges ao comentar sobre o biopoder e o

⁵⁴⁹ NISIS, Alessandra Bortoni. **Complexidade, manipulação genética e biocapitalismo**: compreensão das interações da engenharia genética na sociedade de risco. Tese de doutorado. Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, maio 2011. p. 6. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/33540284.pdf>.

direito à saúde, “a função do poder não é mais matar, mas investir sobre a vida. A potência da morte é substituída pela administração dos corpos e a gestão calculista da vida”.⁵⁵⁰

Mais que isto, há uma nítida mudança de paradigma, pois o mapeamento genético possibilitou descortinar-se uma gama inestimável de novas possibilidades. Os avanços são significativos e rápidos e não é possível acompanhar a todos estes progressos com plena eficiência ético-jurídica, correndo-se o risco de eventuais danos irreversíveis no tocante ao respeito a direitos e garantias individuais, conseqüentemente aos direitos humanos. Principalmente no que tange aos limites da vontade intrínsecas ao próprio titular do direito, por exemplo numa eventual força contratual. Gomes Canotilho e Jonatas Machado, ainda que não aceitem a ideia da renúncia dos direitos fundamentais, argumentam admitindo uma limitação temporária quanto a estes direitos e desde que decidida pelo próprio titular, ao afirmarem que: “no cerne dos direitos, liberdades e garantias, encontra-se a ideia de que os mesmos se caracterizam pela sua densidade subjetiva autônoma, no sentido de que cabe ao seu titular a tomada de decisões fundamentais nesse domínio”.⁵⁵¹

Como questionar, por exemplo, num contrato de trabalho a limitação de uma gravidez de uma jovem em detrimento de um alto cargo em uma empresa se a vontade da mesma é a prioridade laboral? Tal ato, até certo ponto cotidiano poderia num futuro muito próximo eventualmente adentrar em questões limítrofes no campo da biotecnologia como já visto anteriormente. Questiona-se: quais seriam os limites?

Quanto à necessidade de estar-se atento a estas novas mudanças de paradigmas. O investimento por parte de empresas biotecnológicas na medicina preditiva, propiciada pelos avanços alcançados com o Projeto Genoma Humano, abrem uma gama inimaginável de possibilidades mercantis, muitas indubitavelmente no limite ético de respeito ao paciente. Devido a isto Maria Helena Diniz alerta que:

Com isso, cai por terra a relação médico-paciente, surgindo o *trinômio médico-paciente-indústria tecnológica*, constituindo um desafio, que seria o de fazer com que o profissional da saúde e o público tomem consciência da gravidade da situação e procurem estar sempre alertas e bem informados, em busca de uma consciente e prudente alfabetização genética, para que os princípios da não maleficência, da

⁵⁵⁰ JUNGES, José Roque. **Direito à saúde, biopoder e bioética**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, v.13, n.29, p.285-95, abr./jun. 2009. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1801/180114107004.pdf>. p. 289.

⁵⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Reality shows e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 107.

autodeterminação e da justiça sejam sempre atendidos em prol da dignidade humana.⁵⁵²

Acrescente-se que mesmo que cercada por dúvidas e mitos a ciência neste ramo, evolução biológica, segue seu caminho evolutivo a pleno vapor pois envolve cifras astronômicas e é um dos principais ativos econômicos do mundo atual. Mas, exatamente devido a isso, por óbvio que se faz necessária uma regulamentação jurídica própria ao campo bioético, mas que nem sempre acompanha o ritmo veloz das mudanças científicas e tecnológicas que surgem a cada dia, buscando limitar e possibilitar um controle eficaz através de instrumentos jurídicos e éticos em constante construção e evolução. Afinal ainda que os avanços tragam efetivamente uma significativa melhora da vida humana podem concomitantemente trazer alguns resultados trágicos pois, conforme afirma Vicente Barreto, “os avanços da biotecnologia trouxeram consigo uma gama de questionamentos éticos por demonstrar a insuficiência teórica dos fundamentos da teoria clássica da responsabilidade e da justiça”.⁵⁵³

Diante deste quadro, ao Direito cabe o necessário exercício de avaliar de forma apropriada o uso de novas tecnologias no campo biológico frente a suas possíveis consequências futuras. Segundo Alberto Franco “nem omissões, nem precipitações são admissíveis. A seriedade no tratamento dessas matérias é imprescindível. É preciso analisar o presente de modo racional, sem perder de vista o que já se programa para o futuro”.⁵⁵⁴

Sendo assim, a partir destas premissas e perspectivas de novas realidades no campo da genética, o presente capítulo terá como objetivo principal realizar o estudo de um caso real buscando verificar como as novas tecnologias podem interferir na melhoria da qualidade de vida, mas ao mesmo tempo podem gerar lacunas jurídicas ainda sem respostas definidas. Os limites éticos, bioéticos e jurídicos são, como afirmado desde o início, extremamente tênues.

No que se diz respeito à natureza do estudo de caso a ser analisado e sua validade do ponto de vista acadêmico, trata-se de uma ferramenta metodológica que teria sido originada nos campos da pesquisa médica e psicológica, na busca por analisar

⁵⁵² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 711.

⁵⁵³ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. *In: Bioética e responsabilidade*. COSTA, Judith Martins; MOLLER, Leticia Ludwig. (organizadores). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1-22. p. 18.

⁵⁵⁴ FRANCO, Alberto Silva. **Genética humana e direito**. *Revista Bioética*, v. 4, n. 1. [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/393/356.

detalhadamente um caso individual que sirva de paradigma para buscar explicar sintomaticamente determinada patologia. Posteriormente o estudo de caso passou a ser uma metodologia qualitativa bastante utilizada nos campos das ciências humanas e sociais. Quanto ao estudo de caso, Magda Ventura, afirma que “sua origem é bastante remota e se relaciona com o método introduzido por C. C. Laugdell no ensino jurídico nos Estados Unidos”, acrescentando ainda, logo após, que “atualmente, é adotado na investigação de fenômenos das mais diversas áreas do conhecimento, podendo ser visto como caso clínico, técnica psicoterápica, metodologia didática ou modalidade de pesquisa”.⁵⁵⁵

Desta forma, será proposta no presente capítulo uma análise de um caso real no qual se tem um paralelo entre a realidade e a ficção, partindo-se da premissa de que, como já visto acima, a ficção é uma realidade imaginada num tempo presente e possível num tempo futuro. Nada impede que assim como no caso a ser estudado, com a vida real apresentando uma situação análoga a um filme ficcional de cerca de uma década antes, novas possibilidades ficcionais encontradas em outros filmes possam também virem a ser realidade no mundo factual. Muitas delas, como visto no segundo capítulo, eventualmente envolvendo questões biológicas e juridicamente questionáveis.

Mais especificamente, será analisado o filme estadunidense **Uma Prova de Amor**, uma obra de ficção, mas que possui no campo da realidade um caso parecido ocorrido sul do Brasil, especificamente no estado do Rio Grande do Sul. O argumento que é apresentado no filme, uma filha gerada para ser doadora de órgãos para a irmã mais velha que sofria de uma rara doença genética é exatamente o que foi realizado naquele estado brasileiro. Mais detalhadamente, o que chama atenção no caso é o fato de a nova filha ter sido gerada de forma medicamente assistida, sendo um clone natural da primeira, com manipulação genética para definir não apenas a perfeita compatibilidade mas também a ausência de doença genética para ser posteriormente doadora para a irmã mais velha. Em resumo, uma reunião de todas as situações estudadas nos capítulos anteriores, em maior ou menor grau mas simultâneas, sem qualquer possibilidade de permitir-se a

⁵⁵⁵ VENTURA, Magda Maria. **O estudo de caso como modalidade de pesquisa**. Revista SOCERJ. 20 (5) : 383-386, setembro/outubro, 2007. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34829418/o_estudo_de_caso_como_modalidade_de_pesquisa.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Dsetembro_outubro_O_Estudo_de_Caso_como_M.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190628%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190628T103210Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=b659d42d129000f8c22e432acf5579ae769e0596d953f6c2a6315bf09b218e47. p. 384.

liberdade quanto à vontade própria de um ser que sequer existia quando foi *planejada* como *solução* para a saúde da irmã mais velha. Qual a liberdade de escolha de um ser que sequer foi gerado e já tem um destino escolhido? Lembrando que, conforme Stuart Mill quanto a um possível conceito de *liberdade*:

A única liberdade merecedora desse nome é a de buscar nosso próprio bem de maneira que nos seja conveniente, contando que não tenhamos que privar outros do que lhes convém ou impedir seus esforços de obtê-los. Cada um é guardião adequado de sua própria saúde, seja física, mental ou espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva conforme o que lhe parece bom, do que compelindo cada um a viver conforme pareça bom o bastante.⁵⁵⁶

Ressalta-se que não há aqui o objetivo de analisar pormenores das escolhas realizadas pelos pais no caso real, evitando julgamento de valores ou mesmo adentrar-se em quaisquer discussões relativas ao campo ético neste caso específico, mas tão somente analisar os fatos a partir de reportagens veiculadas pela mídia, desta forma buscando gerar questionamentos juridicamente pertinentes em relação ao caso, bem como em relação a eventuais possíveis desdobramentos futuros na área jurídica. A escolha de determinadas características específicas, selecionando ainda embriões conforme previamente desejado é na prática um método eugenista. Ainda que em épocas e contextos diferenciados, assim como a eugenia nazista tais procedimentos não possibilitam ao futuro ser sua autonomia, igualdade e liberdade. Quanto a este limite tênue entre a prática de escolhas de embriões e as práticas eugênicas Lincoln Frias traz a justificativa que não se trataria de um processo eugênico, pois da forma atualmente é realizada não tem, interferência do Estado e é totalmente voluntária, sem qualquer modelo pré-determinado e sem qualquer exclusão baseada em raça ou etnia, e “ao contrário da eugenia nazista, ela promove os direitos individuais, a liberdade dos pais (de buscar o melhor para seus filhos) e dos filhos (de não receberem uma herança biológica ruim).⁵⁵⁷

Ressaltando que ainda que haja um limite tênue demonstra-se ser um necessário alerta quanto a buscar normatizar, limitar tais experimentos para que não trilhem um caminho segregacionista. Ainda segundo o mesmo autor, entende-se como justificativa que a seleção genética iria contra o amor incondicional dos pais em relação aos filhos,

⁵⁵⁶ MILL, Jonh Stuart. **A liberdade: utilitarismo**. Tradução: Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 22.

⁵⁵⁷ FRIAS, Lincoln Thadeu Gouvêa de. **A moralidade do descarte e da seleção de embriões**. Educação e Filosofia Uberlândia, v. 26, n. 51, p. 207-230, jan./jun. 2012. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/view/8241/9696>. p. 216.

aceitando-os independentemente de quais sejam suas características. Mas argumenta que tal ideia seria inaceitável tendo em vista ser:

uma prática comum durante a criação dos filhos que os pais usem vários artifícios (escola, remédios, treinamentos etc.) para mudar características dos filhos (agressividade, desatenção, timidez, peso, altura, capacidades cognitivas etc.). Se essas interferências ambientais paternas para moldar os filhos são aceitáveis e compatíveis com o amor paterno, a seleção genética também é, a não ser que se demonstre que aspectos genéticos são moralmente diferentes dos aspectos ambientais.⁵⁵⁸

Diante destas considerações iniciais, reitere-se que no presente capítulo, será apresentada uma breve análise acerca das possibilidades entre ficção e realidade, uma breve consideração acerca da tecnologia atual permitir um humano *à la carte*, conseqüentemente quais os limites ético-jurídicos em relação a estas escolhas, para então analisar o filme sugerido permitindo então uma analogia entre um fato real e quais possíveis desdobramentos eventualmente podem ocorrer, bem como quais impasses jurídicos eventualmente existiriam.

Ressalte-se que, como já afirmado por várias vezes no decorrer deste trabalho, não há ainda todas as respostas prontas e no momento a grande questão a ser observada é justamente a gama cada vez maior de perguntas juridicamente pertinentes que surgem com as novas configurações possíveis pelos avanços tecnológicos no campo da biotecnologia. Como afirma Jorge Gouveia quanto aos tempos atuais em que vivemos, podem ser desafiantes ainda que não sejam fáceis diante de:

tudo aquilo que os nossos pais ou avós não tiveram: um Direito Global, de um Mundo Global, em que a pessoa humana – independentemente do lugar de residência ou da sua condição particular – pode aspirar a um patamar mínimo e comum de Justiça, que se tem realizado através dos direitos humanos.⁵⁵⁹

Respeito aos direitos fundamentais em qualquer nível, é este o desafio que o homem sempre almejou. Especificamente em relação ao caso em questão que será analisado, ainda que já existam algumas respostas no campo jurídico o objetivo é

⁵⁵⁸ FRIAS, Lincoln Thadeu Gouvêa de. **A moralidade do descarte e da seleção de embriões**. Educação e Filosofia Uberlândia, v. 26, n. 51, p. 207-230, jan./jun. 2012. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/view/8241/9696>. p. 216.

⁵⁵⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A formação e o papel do jurista numa Globalização sustentável**. ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, ano 1, n° 2, julho/dezembro de 2013 : 121-130. pg. 130.

justamente observar que há também muitas outras possíveis questões ainda sem qualquer solução, mas que eventualmente, num futuro nem tão distante, esbarrem nos direitos humanos e possam exigir respostas nada fáceis, mas que se farão obviamente necessárias.

3.2 Estudo de caso e direito comparado – questões semânticas

A presente tese apresenta como escopo a análise de um caso real cujo estudo é baseado no direito comparado, mas cabem breves considerações quanto a estas questões e suas acepções semânticas.

Explica-se primeiramente que enquanto estudo de caso o objetivo aqui não é esmiuçar um caso específico, porém, como já apontado nos capítulos anteriores, trata-se de utilizar um caso paradigma similar a um caso ficcional, buscando estabelecer pontos de contato entre ambos. Buscou-se informações disponibilizadas na imprensa e em estudos acadêmicos, para servirem de base para as análises realizadas. Desta forma tem-se como objetivo principal estudar um caso paradigma que pode apresentar e fundamentar a discussão realizada de que o mundo ficcional de hoje pode ser eventualmente o mundo real do amanhã. Assim como de fato o mundo ficcional do passado em muitos casos já é a realidade de hoje e, sem dúvida, isto também se verifica no campo do desenvolvimento biotecnológico. A clonagem realizada com a ovelha Dolly, por extensão a possibilidade de clonagem humana, comprova isto.

Em um segundo ponto cabe esclarecer que o direito comparado é em sua essência um estudo comparativo de direitos de países distintos. Quanto ao direito comparado Inocêncio Coelho afirma que o mesmo, “essencialmente, é apenas um processo de busca e constatação de pontos comuns ou divergentes, entre distintos sistemas jurídicos, a ser utilizado pelo intérprete como um recurso a mais para aprimorar o trabalho hermenêutico”⁵⁶⁰, entendendo-se que desta forma pode ser uma fonte material de Direito ao permitir que se constate a sua eficácia, a sua efetividade e a sua concretização em um outro país. Diante desta premissa, entende-se que ainda que se utilizem diplomas de países distintos, Portugal e Brasil, não se tem como objetivo primordial uma interpretação

⁵⁶⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e princípios da interpretação constitucional**: o que são, para que servem, como se aplicam. Caderno Virtual, Brasília, vol. 2, n. 8, p. 1-28, 2004. [em linha] Consultado em 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/53/30>. p. 11.

comparada entre a legislação luso-brasileira, ainda que se verifiquem os pontos de contato e algumas poucas diferenças, mas sim analisar as possibilidades ético-jurídicas quanto ao caso paradigma apresentado. Mais que isto, cabe lembrar que ambos têm como gênese o sistema jurídico românico-germânico, também denominado *Civil Law*, ou seja utiliza as leis, o direito positivado, como a base para solução de litígios. Em sendo assim, pode-se afirmar que se trata não de uma análise unicamente comparativa, mas sim um procedimento comparativo entre estas legislações, assim como de outras de caráter internacional, que apresentam questões juridicamente relativas à manipulação genética, à eugenia, à clonagem e à doação de órgãos, para poder fundamentar a discussão quanto ao caso paradigma aqui apresentado. Trata-se assim de objeto de estudo, diplomas legais distintos e em consonância temática, e não de método de estudo, visando micro e macro comparações de caráter jurídico.

Diante destas considerações conclui-se, semanticamente, que o presente estudo apresenta um caso paradigma em sintonia a um caso ficcional que aponta para eventuais lacunas jurídicas pertinentes no campo do desenvolvimento biotecnológico, que deverão ser pensadas no mesmo ritmo frenético dos avanços técnico-científicos não apenas na legislação luso-brasileira mas de forma universal, sob o risco de, mais que aviltar a dignidade humana, ser um estopim para a extinção da raça humana como a conhecemos.

3.3 Manipulação genética e implicações jurídicas

Do ponto de vista jurídico há, tanto no Brasil como em Portugal, regulamentação bastante avançada no que se diz respeito às técnicas e uso da reprodução medicamente assistida, ou seja, o conjunto de técnicas aplicadas por especialistas que buscam facilitar ou viabilizar a procriação humana de homens ou mulheres inférteis ou estéreis, seja em leis esparsas seja em leis específicas. Mas há casos em que se vai além destas possibilidades. De fato, os avanços tecnológicos e científicos no campo da biologia são gigantescos e a ficção de outrora é a realidade de hoje. Há de fato, a partir dos avanços técnico-científicos a que se chegou no final do Século XX no campo da biotecnologia, novos paradigmas que exigem novas respostas do Direito. Há procedimentos no campo biotecnológico que hoje são realidade, necessitando uma adequação jurídica em questões que envolvem por exemplo a engenharia genética e experimentações humanas sem finalidade terapêutica. Observa-se que o Direito não acompanhou no mesmo ritmo estas

mudanças, ficando desatualizado e eventualmente sem as respostas adequadas. Paulo Otero elenca quanto a isso alguns exemplos de questões estabelecidas por novas situações e que seriam plenamente inimagináveis em um ordenamento cuja origem é proveniente do Direito Romano, a saber:

(i) a determinação da filiação nos processos de procriação assistida heteróloga, (ii) os efeitos sucessórios perante aquele que nasce na sequência de um processo de inseminação artificial post mortem, (iii) a natureza gratuita ou onerosa do transplante de órgãos ou tecidos humanos, (iv) a validade (ou a invalidade) dos testamentos biológicos ou vitais, (v) a admissibilidade (ou não) de mudança de nome próprio dos transexuais [...].⁵⁶¹

Perceba-se que há já situações que o Direito não dá conta de solucionar, ainda que busque tutelar a dignidade humana. De fato, há na Constituição Brasileira vários artigos que buscam assegurar a proteção do ser humano desde a referência à “dignidade da pessoa humana”⁵⁶² até o “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, em seu Artigo 225. O mesmo ocorre com a Constituição Portuguesa, que traz textualmente que “a vida humana é inviolável”⁵⁶³ e também há o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”, conforme o Artigo 66º, 1. Em suma, busca-se a defesa da vida com plenitude de saúde e condições dignas do ser humano.

Especificamente quanto a experimentações genéticas, no Brasil, a Lei nº 11.105, “estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados”⁵⁶⁴, criou o Conselho Nacional de Biossegurança, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança e dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança. Especificamente em seu Artigo 6º, traz que ficam proibidas práticas como “engenharia genética em organismo vivo ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante [...]; engenharia

⁵⁶¹ OTERO, Paulo. **Direito da vida**. Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino. Coimbra: Almedina, 2004. p.18.

⁵⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Artigo 1º, Inciso III.

⁵⁶³ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 10 ago. 2015. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Artigo 24º, 1.

⁵⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005**. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/ lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm).

genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano; [e] clonagem humana”.⁵⁶⁵

Há nítidas proibições, podendo ser citada ainda regulamentação pela Resolução CFM nº 1.358/92, que “após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*”⁵⁶⁶. A Resolução Resolução CFM nº 1.957/2010 que a substituiu trata-se de resolução igualmente administrativa, do Conselho Federal de Medicina brasileiro, que estabelece “as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida”.

Em relação à normatização quanto a técnicas utilizadas em reprodução medicamente assistida, bem como base para eventuais resoluções de problemas na utilização destas técnicas pode-se citar ainda a Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996⁵⁶⁷ que “regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal [brasileira], que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências”. De fato, há no Brasil, bem como em Portugal e no restante do mundo, farta legislação no que se diz respeito às técnicas de reprodução humana de forma medicamente assistida auxiliando ao conjunto de ações destinadas à regulação da fecundidade e planejamento familiar.

Também cabe citar que a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, da Unesco – 1977, traz textualmente em seu Artigo 1º que “o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da família humana e também ao reconhecimento de sua dignidade e sua diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança da humanidade”.⁵⁶⁸ Em artigos subsequentes tutela o respeito à dignidade e direitos humanos (Artigo 2); a obrigação do consentimento prévio, livre e informado de pessoas envolvidas em experimentos (Artigo 5); prevalência do respeito a direitos humanos, liberdades fundamentais e dignidade humana em qualquer pesquisa (Artigo 10); e a não permissão de clonagem reprodutiva de seres humanos (Artigo 11).

Sem dúvidas, o avanço tecnológico da atualidade permite hoje a manipulação genética em laboratório e a geração de um humano *à la carte*, como será visto mais

⁵⁶⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005**. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm.

⁵⁶⁶ CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.957/2010**, publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79. [em linha]. Consultado em 10 set. 2019. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm.

⁵⁶⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. [em linha]. Consultado em 10 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm.

⁵⁶⁸ UNESCO. **Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 7-8.

detalhadamente à frente ao ser discutida a possibilidade eugênica no uso das técnicas atuais. Porém, como já abordado, faz-se aqui interessante tecer também, mesmo que de forma rápida, breves considerações acerca da clonagem. Segundo José Goldim, “a palavra clone, para identificar indivíduos idênticos geneticamente foi introduzida na língua inglesa no início do século XX. A sua origem etimológica é da palavra grega *klon*, que quer dizer broto de um vegetal”⁵⁶⁹. Trata-se de uma forma de reprodução assexuada, naturalmente existente em organismos unicelulares e plantas, baseado no fato de que os novos seres gerados possuem um único patrimônio genético. A criação de um animal a partir de outro é feita unicamente de forma artificial, em laboratório. Tornou-se possível este processo em animais mamíferos a partir da criação da Ovelha Dolly em 1996. Cabe citar rapidamente que os impasses éticos relativos à clonagem dizem respeito a uma perda da individualidade, com a despersonalização dos seres clonados e uma *produção* voltada a eliminar possíveis anomalias e na teoria, em consequência na prática, visando a uma forma de eugenia. Relembrando ainda que, tanto em Portugal quanto no Brasil, assim como na quase totalidade dos países, a clonagem humana é proibida.

Em suma, como já visto anteriormente e reforçado acima, pode-se dizer que na prática não fica distante de algumas técnicas de reprodução medicamente assistidas, permitidas por lei. Mas, se na reprodução medicamente assistida os limites éticos podem ser tênues na clonagem humana são praticamente fulminados. Mais que as discussões já fomentadas acima tem-se ainda outros aspectos como a própria definição de vínculo biológico-parental ou sócio-afetivo. Como ficariam as noções de maternidade/paternidade e de família no caso de reprodução humana realizada a partir de células reprodutoras? Na prática, de certa forma, dilui a própria definição jurídica de família já que a clonagem reprodutiva de um novo ser a partir de um único elemento genético extraído de um ser já existente faz com quem não se tenha efetivamente um *pai* e/ou *mãe* mas sim um *doador único* do material genético. Tais mudanças e possibilidades, alertam ainda para questões que se encontram sem repostas jurídicas completas e certamente sem fácil solução. Conforme Guilherme da Gama, a partir destas técnicas dilui-se a própria noção de paternidade/maternidade revolucionando “os princípios até então assentados pela tradição jurídica, a exigir um novo conceito ou a ampliação do já

⁵⁶⁹ GOLDIM, José Roberto. **Aspectos biológicos da clonagem**. Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 20 maio 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clone.htm>.

existente. (...) houve, pelo menos em parte, uma desbiologização da paternidade”.⁵⁷⁰ Mais que o conceito de paternidade/maternidade biológicas adentra-se na consideração do aspecto socioafetivo, mas certamente não se trata de algo com solução tão simples como aparenta.

Há novas possíveis realidades que eventualmente deverão ser normatizadas juridicamente, inclusive do ponto de vista civilista (familiar) mais simples mas sem que haja até o momento, em muitos casos possíveis, respostas fáceis ou prontas. E aqui, ressalte-se, nem se adentra no campo da dignidade humana, sob a perspectiva da individualidade e personalidade próprias, de um ser criado geneticamente igual a outro já existente. Ressaltando que como afirmam Jorge Miranda e Rui Medeiros, no que se diz respeito à identidade pessoal e sua noção implícita de liberdade em sentido amplo, caracteriza cada ser humano enquanto único, sendo que:

Num sentido muito amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria, sendo, em última análise, expressão da liberdade de consciência projectada exteriormente em determinadas opções de vida. O direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal, ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é.⁵⁷¹

Também, ressalte-se ser perceptível que as possibilidades da ciência na atualidade, utilizando técnicas de reprodução medicamente assistida para fins terapêuticos, estão bem regulamentadas, de acordo e de encontro com a premissa constitucional de garantir-se a dignidade humana. O mesmo percebe-se com a legislação internacional. De certa forma, pelo caráter terapêutico trata-se de uma premissa aceita devido às suas possibilidades já vislumbradas de melhora na qualidade de vida do indivíduo, mas também se percebe que, por vezes, ainda gera controvérsias e fica num limite muito tênue quando se imagina a criação de um ser humano para ser o doador de um outro ser humano já existente, buscando-se assim uma forma alternativa de tratamento. Chega-se no limiar da própria liberdade de escolha deste ser gerado. Conforme Maria Brauner afirma, se tabus ou preconceitos sociais não podem conter o avanço da ciência diante de interesses sociais,

⁵⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida**: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/filia-347-43oreprodu-47-343o.pdf>. p. 10.

⁵⁷¹ MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 609.

“deve-se adotar um critério de prudência e de responsabilidade para a aceitação das novas intervenções sobre o ser humano e sua descendência”.⁵⁷² Em sendo assim, há que se ter cautela e responsabilidade em relação aos progressos da ciência, aliás, como será visto mais detalhadamente a seguir, cite-se que um dos grandes problemas quanto à falta de órgãos disponíveis para quem precisa dos mesmos é justamente a pouca quantidade de doadores e a proibição de sua mercantilização, no Brasil inclusive constitucionalmente ao afirmar em seu Artigo 199º, § 4º que a lei irá dispor quanto a condições e requisitos para “remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.⁵⁷³ Quando à mercantilização de órgãos, numa análise extremamente radical, para fins de reflexão, Joel Fonseca sugere para quem se indigna com a comercialização de órgãos por achar que violaria a dignidade humana em oposição à doação, legítima e admirável, que “não venda. E quando você ou um ente querido estiver na longa fila de doações, aguardando a morte chegar, não compre”.⁵⁷⁴

Especificamente quanto à clonagem, realizada para fins posteriores de doação, existe um limiar ético que é atingido no que diz respeito ao direito de identidade e de individualidade do ser. O direito à identidade é inerente a cada ser humano e a clonagem reprodutiva afrontaria diretamente este direito de o indivíduo ser único. Geneticamente o ser clonado é idêntico a quem doou o material genético, mas enquanto personalidade cada humano é único, desta forma, como afirma Maria Brauner, “a discussão se estabelece quanto ao direito do clone a sua identidade específica e o acesso a suas origens e a identificação do parentesco”.⁵⁷⁵

Acrescente-se ainda que eticamente é interessante observar opiniões diversas acerca das possibilidades de geração humana através de processos cientificamente desenvolvidos, com as técnicas de reprodução medicamente assistida. Claude Rael, líder do Movimento Raeliano, afirmou em uma entrevista que "a ética não pode ser envolvida,

⁵⁷² BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Clonagem humana**: algumas premissas para o debate jurídico. Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 01 ago. 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clobrau.htm>.

⁵⁷³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Artigo 199º, § 4º.

⁵⁷⁴ FONSECA, Joel Pinheiro da Fonseca. **O livre comércio de órgãos salvaria inúmeras vidas**. Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2015. [em linha]. Consultado em 01 ago. 2015. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2043>.

⁵⁷⁵ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Clonagem humana**: algumas premissas para o debate jurídico. Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 01 ago. 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clobrau.htm>.

não deve ser aplicada à ciência. Para o cristianismo, a ética é uma. Para o movimento raeliano, é outra. A ética apenas prejudica. Não há espaço para ela na ciência. A ciência deve ser livre".⁵⁷⁶ Sem dúvida trata-se de uma afirmação que pode gerar inúmeras controvérsias e discussões acaloradas nos mais variados ramos da ciência, inclusive o Direito.

O contraponto, a partir do ponto de vista religioso, é a Instrução Sobre o Respeito à Vida Humana Nascente e a Dignidade da Procriação, editada pelo Vaticano em 22 de fevereiro de 1987, que traz textualmente quanto às técnicas de reprodução *in vitro* que algo que seja tecnicamente possível apenas por esta razão não é necessariamente admissível moralmente, sendo devido a isso “indispensável a reflexão racional acerca dos valores fundamentais da vida e da procriação humana, para formular o juízo moral a respeito de tais intervenções da técnica no ser humano desde os primeiros estágios do seu desenvolvimento”.⁵⁷⁷

Entende-se que o que é possível tecnicamente não é necessariamente admissível. Em suma, o que se pode afirmar com certeza até o momento é que as possibilidades científicas quanto à reprodução humana são cada vez mais amplas, porém os dilemas ético-jurídicos aumentam na mesma proporção. A legislação proíbe a clonagem humana, mas a necessidade e a busca pela saúde plena fulminam os limites impostos legislativamente. Permite-se a reprodução medicamente assistida, principalmente quando os pais têm alguma limitação que não permita que se reproduzam naturalmente, esterilidade ou infertilidade, mas pode-se abrir precedentes para uma eventual manipulação que seja ética ou juridicamente questionável. O fato é que as pesquisas e avanços científicos alcançados não podem ser eliminados, ou num caminho oposto serem simplesmente execrados, sob pena de voltar-se a uma nova Idade Média. Porém, é inegável que as pesquisas e avanços científicos devem ter como fim o bem geral de toda a humanidade. Quanto aos conflitos entre avanços científicos e ética, Marta Cabral, Haiana Schindler e Frederico Abath concluem ser necessário que haja empenho quanto a uma ciência responsável eticamente, permitindo que a tecnologia seja empregada para a humanidade, devido ao fato de que “determinados aspectos de importância vital no

⁵⁷⁶ RAEL, Claude *apud* GOLDIN, José Roberto. **Aspectos biológicos da clonagem**. Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 14 maio 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clone.htm>.

⁵⁷⁷ PAULO II, João. Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação. Vaticano, 22 de fevereiro de 1987. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html.

cotidiano, julgados moralmente corretos são, muitas vezes, inexecutáveis sob o ponto de vista legal ou não estão presentes nos códigos de ética”.⁵⁷⁸

Dentre os avanços admissíveis jurídica, ética e moralmente encontra-se a possibilidade de melhoria de vida através da manipulação genética com finalidade terapêutica. Tal prática é já fartamente legislada e trata-se de procedimento corriqueiro há décadas, ainda que com algumas limitações, mas sem dúvida a reprodução medicamente assistida é já cotidiana no mundo atual. Porém, repita-se, a manipulação genética humana, sem respeito aos limites ético-jurídicos pode vir a ser eventualmente algo catastrófico num futuro próximo.

Maria Helena Diniz, após elencar algumas possibilidades de manipulação genética e seus riscos, conclui que poderia se tratar da “abertura de uma caixa de Pandora, trazendo desgraças imprevisíveis às futuras gerações. Trata-se de desvios não desejáveis e altamente reprováveis juridicamente por serem atentatórios à dignidade humana”.⁵⁷⁹

Cabe ao jurista, através do biodireito, balizar as possibilidades de atuação científica, delimitando o campo de ação do cientista no limite de proteção da dignidade humana, sem afrontar juridicamente interesses indisponíveis individuais e coletivos. Se há por um lado a possibilidade de reprodução medicamente assistida, já regularizada, há por outro lado possibilidades ainda em aberto, como a manipulação genética para a geração de clones, por exemplo, que ficam no limite da regularização do próprio destino do homem. Quais os limites? Difícil uma resposta e, neste sentido, José da Costa diz não ser possível realizar uma antecipação segura do futuro pois o direito não tem como principal tal vocação e assim por certo que seria “perversa uma intervenção da disciplina jurídica, no domínio que nos ocupa [...] e que viesse, afinal, a converter-se num “travão” do futuro, tolhendo as esperanças (e não só os riscos) que ele também encerra”.⁵⁸⁰

Desta forma, quando se fala das possibilidades de manipulação genética, uma legislação ampla, clara e eficaz é, sem dúvida, uma necessidade, mas sem que se barre avanços técnico-científicos possíveis. Quanto a este tema, na próxima seção serão feitas considerações jurídicas sobre eugenia, ou seja, questões que envolvem a discussão sobre

⁵⁷⁸ CABRAL, Marta Maciel Lyra; SCHINDLER, Haiana Charifker; ABATH, Frederico Guilherme Coutinho. **Regulamentações, conflitos e ética da pesquisa médica em países em desenvolvimento**. Revista de Saúde Pública, 40(3):521-7, 2006. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/rsp/2006.v40n3/521-527/pt>. p. 526.

⁵⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 636.

⁵⁸⁰ COSTA, José Manuel Cardoso da. **Genética e pessoa humana**. Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, volume 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 1991. p. 462.

gerar seres *melhores* enquanto possibilidade real com os atuais avanços científicos e suas eventuais implicações jurídicas.

3.4 Eugenia e implicações jurídicas

Sem dúvidas umas das faces mais conhecidas do nazismo foram as políticas eugenistas e racistas apregoadas por Adolf Hitler, numa busca por *limpar* a raça *superior* ariana, também considerada por ele como *perfeita*. Cabe destacar, no que se diz respeito às afrontas à dignidade humana e aos direitos fundamentais, que muito do que foi feito durante a Segunda Guerra Mundial teve outros desdobramentos e baseou-se abundantemente nas atrocidades nazistas. Conforme assevera João Carlos Zuin, vários foram os conflitos ao redor do mundo após a Segunda Guerra e “as guerras de agressão e as violações dos direitos fundamentais do homem aumentaram, provocando êxodos populacionais e centenas de milhões de vítimas”.⁵⁸¹

Quanto às políticas eugênicas do nazismo, estas culminaram num dos maiores genocídios da história, ao utilizar humanos como cobaias e, devido a estes fatos, posteriormente criou-se o Código de Nuremberg, o primeiro código de ética que orienta a pesquisa com seres humanos e no qual se encontra em seu Artigo 2º que: “o experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente”.⁵⁸² Acrescente-se que, nem sempre o que se visa é o bem da humanidade, mas eventuais vantagens econômicas a qualquer custo. “Abrir neste momento a possibilidade de modificação do genoma humano com efeitos sobre as gerações futuras seria transformar a genômica em objeto de lucro, mais do que já está, sem qualquer instrumento ou possibilidade séria de controle”⁵⁸³, segundo Oliveira Ascensão é este um dos enormes riscos atuais para a dignidade humana.

⁵⁸¹ ZUIN, João Carlos Soares. **Sobre Primo Levi e os espaços de exceção no século XX**. Estudos de Sociologia, Araraquara, volume 14, nº 27, p. 397-421, 2009. p. 417.

⁵⁸² CÓDIGO de Nuremberg. Tribunal Internacional de Nuremberg, 1947. *In*: Centro de Bioética do CREMESP. São Paulo: Cremesp. [em linha]. Consultado em 24 set. 2019. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2>.

⁵⁸³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Intervenções no genoma humano: validade ético-jurídica. *In*: ASCENSÃO, José de Oliveira. (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 25-48. p.46.

Diante disto percebe-se que a principal discussão jurídica no que concerne à eugenia é exatamente no que se diz respeito aos direitos e às garantias fundamentais do ser humano principalmente no que tange à falta de normatização relativa ao tema e a uma eventual afronta à sua dignidade. São nítidos os avanços no campo da biotecnologia, da medicina e da genética e, devido a isso, existe a necessidade de tanto a bioética quanto o biodireito estipularem limites que visem respeitar a dignidade humana. Mesmo porque os estudos eugênicos não foram extintos, mas sim sofreram mudanças e continuam a existir sob novas roupagens. Dito de outra forma, ainda há a premissa de que é possível controlar e direcionar a reprodução humana a partir das informações e técnicas apropriadas. Neste sentido, Valdeir Del Cont, afirma que “parece-nos que temos, neste momento, movimentos em curso que lembrariam modelos ou programas eugênicos com a recolocação de antigas práticas articuladas em novos discursos”.⁵⁸⁴

De fato, quanto à eugenia, há novas roupagens quanto a práticas e ao termo e provavelmente o principal ponto a ser discutido quando se fala sobre a mesma é a afronta à dignidade humana, tendo em vista que os avanços na área da tecnologia biológica são imensos e acelerados e, por vezes, como já visto, sendo real ameaça à inviolabilidade do ser humano. A discriminação quanto ao considerado *inferior* não é algo da atualidade, pois como afirma Encarna Serna Meroño “en épocas muy primitivas la situación de las personas con discapacidad era de una brutal discriminación. A medida que evoluciona la sociedad se produce un cambio en paralelo en el enfoque sobre la protección de las personas con discapacidad”.⁵⁸⁵

Ainda quanto a este aspecto cabe ressaltar o pensamento de Jorge Miranda e Rui Medeiros, que afirmam que a identidade pessoal, ou o rol de qualidades particularizadas de cada ser humano como singular, caracterizando cada pessoa como um ser único e diferenciado quanto aos outros por sua historicidade pessoal sendo que “o direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal, ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é”.⁵⁸⁶ A busca por uma

⁵⁸⁴ DEL CONT, Valdeir Donizete. **A ciência do melhoramento das especificidades genéticas humanas**. Tese de doutorado em Ciências Sociais. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP, São Paulo, 2007. p. 23.

⁵⁸⁵ MEROÑO, Encarna Serna. **El actual modelo de protección de las personas con discapacidad y sus exigencias legales**. Revista Jurídica Región de Murcia nº 51. Murcia: Fundación Mariano Ruiz Funes, 2017. p. 86-100. Numa tradução livre: em tempos muito primitivos, a situação das pessoas com deficiência era de discriminação brutal. À medida que a sociedade evoluiu, há uma mudança paralela na abordagem da proteção de pessoas com deficiência. p. 87.

⁵⁸⁶ MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Tomo I. Introdução geral. Pré-âmbulo. Artigos 1.º a 79.º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 609.

homogeneização do considerado *superior* é já em sua gênese uma afronta direta à dignidade humana. Sendo que, neste mesmo diapasão Diogo Leite de Campos também afirma que:

Particularmente no que se refere às relações entre as pessoas singulares, consideradas não só em si mesmas, enquanto portadoras de valores correspondentes à sua qualidade individual, mas também enquanto seres “com os outros” e “para os outros”, numa estreita solidariedade em que o outro é elemento constitutivo do ser, e em que cada um se refere constantemente aos outros em todos os actos da sua vida.⁵⁸⁷

Diante disto e considerando-se não haver uma regulamentação jurídica específica quanto a todos aspectos relativos às técnicas eugênicas é notório que cada país busca legislar, dentro de seu próprio contexto ético-moral e sociocultural, quanto a princípios gerais no que se diz respeito à bioética e ao biodireito. Por um lado, acolhendo os avanços significativos e necessários à evolução da ciência e do homem e, por outro lado, buscando preservar o respeito à individualidade e dignidade humana. Observe-se por exemplo, que como uma orientação às nações, a Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997 que traz em seu Artigo 2 que:

- a) A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas.
- b) Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade.⁵⁸⁸

Também neste mesmo sentido, em relação ao respeito às suas características genéticas, singularidade e diversidade, assim como o respeito à sua dignidade, Flávia Piovesan discorre quanto à universalização dos direitos humanos através de tratados internacionais, que todos incorporam a dignidade humana como valor pois “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo

⁵⁸⁷ CAMPOS, Diogo Leite de. **A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador** - ou a onnipotência do sujeito. Separata de Estudos do Direito de Bioética, Coordenador José de Oliveira Ascensão, Revista, ano 66, Vol. II, p. 73-86. DEZ 2006. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/diogo-leite-de-campos-a-procriacao-medicamente-assistida-heterologa-e-o-sigilo-sobre-o-dador-ou-a-omnipotencia-do-sujeito/>.

⁵⁸⁸ UNESCO. **Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 7.

de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção”.⁵⁸⁹

De fato, quando se fala em dignidade humana trata-se de um valor jurídico que nasce conjuntamente com o próprio indivíduo, sendo indissociável deste. Segundo Maria Helena Diniz a bioética e o biodireito reconhecem o respeito à dignidade humana, numa acepção humanista vinculando-se com a justiça, pois “os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade”.⁵⁹⁰

Assim, há que se preservar a integridade, unicidade e dignidade de cada ser. Historicamente pode-se citar ainda que o direito a uma existência digna como inerente ao ser humano, como já afirmado anteriormente, remonta à Revolução Francesa sendo posteriormente incorporado a diplomas constitucionais de países ocidentais e democráticos. Segundo Eugênio de Oliveira a dignidade humana é realçada nos preâmbulos:

das Constituições da Alemanha (Arts. 1º e 19), da Áustria (Arts. 9º, que recebe as disposições do Direito Internacional), da Espanha (Art. 1º, e arts. 15 ao 29), da de Portugal (Art. 2º), sem falar na Constituição da França, que incorpora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.⁵⁹¹

Gomes Canotilho também acrescenta quanto ao tema que há uma divisão histórica absoluta em dois períodos distintos em relação ao desenvolvimento da ideia de direitos fundamentais do homem, a saber antes do Virginia Bill of Rights (12-6-1776) e da Déclaration des Droits de l’Homme e du Citoyen (26-8-1789), cuja característica é “uma relativa cegueira em relação à ideia dos direitos do homem; outra, posterior a esses documentos, fundamentalmente marcada pela chamada constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos documentos constitucionais”.⁵⁹²

⁵⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. *In*: LEITE, George Salomão (Organização). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 188.

⁵⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 44.

⁵⁹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 12.

⁵⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 380.

Entende-se assim que há hoje a tendência por constitucionalizar-se os direitos fundamentais, positivando a dignidade humana em textos constitucionais e buscando assim sua tutela integral. Em sendo assim, especificamente no que se diz respeito a experimentações eugênicas a grande questão paradoxal que se apresenta é por um lado estar a ciência que afirma que a dignidade humana só poderá ser plena caso a sociedade esteja livre de todos os males e doenças, num caminho nitidamente eugênico e, por outro lado, estar o tênue limite quanto a estes avanços permitirem o devido respeito à integridade e individualidade do ser. Por ser paradoxal, solução difícil de ser enfrentada quanto a seus limites. Mas é fato que a “dignidade da pessoa humana” é princípio constitucional fundamental tanto no Brasil (Artigo 1º, Inciso III⁵⁹³) quanto em Portugal (Artigo 1º⁵⁹⁴) e não pode ser violada. Acrescente-se que via de regra as Constituições das nações do mundo surgidas após a Segunda Guerra trazem esta mesma premissa quanto à dignidade humana tendo por base a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948 e que traz já em seu Artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.⁵⁹⁵

Neste mesmo diapasão podem ser citados alguns dispositivos jurídicos que buscam preservar o respeito à dignidade humana como a Convenção Sobre os Direitos do Homem e Biomedicina (Conselho da Europa, 1997)⁵⁹⁶, também denominada “Convenção de Oviedo”, que traz em seu preâmbulo a consciência de avanços acelerados nos campos da biologia e medicina e a necessidade de respeitar e assegurar a dignidade humana. Complementando em seu Artigo 2º quanto ao “primado do ser humano” que “o interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência”.⁵⁹⁷ Ou, em outras palavras o ser humano é e sempre deve ser prioridade e ter ininterruptamente respeitada sua integridade e dignidade em detrimento de qualquer avanço que possa eventualmente ser maléfico num futuro próximo.

⁵⁹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁵⁹⁴ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

⁵⁹⁵ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração universal de direitos humanos**. 10 de dezembro de 1948. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. p. 2

⁵⁹⁶ CONVENÇÃO sobre os direitos do homem e biomedicina. *In*: DIÁRIO da República — I SÉRIE-A, Nº 2 — 3 de Janeiro de 2001. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/235068>. p. 27.

⁵⁹⁷ *Idem*. p. 27.

Também neste sentido a Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e Direitos Humanos da Unesco traz em seu Artigo 10 que:

Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos.⁵⁹⁸

Acrescente-se que ainda que não haja legislação específica quanto a experiências eugênicas tem-se legislações esparsas que buscam limitar eticamente tais experimentações científicas preservando a dignidade humana. Especificamente quanto ao Brasil, Maria Helena Diniz afirma que a licitude da terapia gênica se limita à correção de “defeitos físicos graves, vedando-se a manipulação genética de células germinais humanas, a intervenção de material genético humano *in vivo* e o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, salvo para fins terapêuticos”.⁵⁹⁹

Em relação a Portugal, quanto à realização de experimentações eugênicas, cabe citar interessante estudo realizado por Ana Pereira⁶⁰⁰, no qual a autora conclui que desde o fim do Século XIX já existia um pensamento eugênico voltado a defender a boa descendência, estabelecendo limitadores matrimoniais a quem fosse considerado portador de alguma patologia hereditária ou transmissível bem como admitindo a eugenia negativa-preventiva com prisão perpétua a criminosos natos ou incorrigíveis e internação compulsória hospitalar e isolamento sexual a portadores de patologias mentais, hereditárias ou contagiosas. Tais preceitos defendidos por médicos e juristas eram baseados em conceitos darwinistas, visando uma eugenia preventiva e seletiva.

Mas não há dúvidas que, nos dias atuais, há uma preocupação global quanto aos limites nas experimentações genéticas com finalidades eugênicas diante de possíveis desdobramentos catastróficos que poderiam existir caso fossem mal empregadas, ou se não empregadas apenas com a finalidade terapêutica mas sim segregacionista. De fato, o

⁵⁹⁸ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p.8.

⁵⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 621.

⁶⁰⁰ PEREIRA, Ana Leonor. **Eugenia em Portugal?** Revista de História das Ideias, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, volume 20, 1999, p. 531-600, Coimbra: Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado em 26 mar. 2020. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/41835/1/Eugenia_em_Portugal.pdf. p. 387-8.

pilar fundamental da bioética enquanto ciência aponta ser este baseado na dignidade humana. No que concerne à dignidade humana Ingo Sarlet a conceitua como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁶⁰¹

Ou seja, a dignidade humana é algo sem preço e que deve ser respeitada em sua integridade por ser de caráter único e insubstituível ainda que os avanços científicos no campo biológico foquem no homem como se fosse um objeto para se conseguirem os resultados esperados numa dicotomia conflituosa entre os possíveis avanços científicos e o respeito aos direitos fundamentais do ser humano. Por óbvio que estes, os direitos fundamentais, devendo sempre prevalecer em detrimento daqueles, os avanços científicos, ainda que o desejo por seres humanos *melhores* seja um ideal da sociedade. O respeito à vida, ao indivíduo e à sua personalidade única são intrínsecos e devem ser respeitados. Neste sentido Elimar Szaniawski afirma que “o direito à vida funde-se com a própria personalidade, vinculando-se à mesma, uma vez que sem vida não haverá personalidade. Personalidade vida e dignidade são figuras intimamente ligadas e inseparáveis”.⁶⁰²

Ainda cabe ressaltar que ao se falar acerca de experimentos eugênicos também se adentra na preocupação em relação às futuras gerações, não apenas quanto à sua saúde e inviolabilidade física, mas quanto à própria noção do direito à vida digna. Como visto, no mundo ficcional de **Gattaca** há uma nítida segregação quanto aos seres humanos considerados *inferiores*. Mais que o direito à vida digna se tem o direito à igualdade, podendo este ser também usurpado de quem eventualmente não tenha acesso aos avanços científicos que possam proporcionar uma melhor qualidade de vida com a eliminação de doenças e males genéticos. Conforme Samantha Buglione, não cabe à ciência ou ao Direito estabelecer a sacralidade da vida mas cabe a este “proteger os postulados de forma

⁶⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 60.

⁶⁰² SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 146.

a não inviabilizar a autonomia e a liberdade de pensamento de todos os membros da sociedade e, igualmente, garantir a igual consideração dos seus interesses”⁶⁰³, ou seja, cabe estabelecer limites e direções sem que se ofenda a liberdade e a dignidade da vida humana.

Sem dúvida o direito à vida pressupõe a fundamentação de todos os demais direitos inerentes ao ser humano incluindo-se sua liberdade, individualidade e dignidade. Isto deve ser preservado a qualquer custo.

A possibilidade de gerar humanos livres de enfermidades hereditárias é desejável. Porém, os diagnósticos e técnicas de seleção de genes saudáveis, de forma eugênica, deve limitar-se no que tange o respeito à intimidade e à privacidade do ser quanto à sua informação genética, pois mais que um direito garantido legalmente trata-se de parte fundamental do direito de personalidade e do respeito ao seu campo de vida privada. A intimidade genética deve ser preservada por se tratar de um dos direitos humanos. Neste sentido a Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e Direitos Humanos da Unesco, em seu Artigo 6, proíbe a discriminação baseada em características genéticas que busquem ou causem “a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana”⁶⁰⁴, assim como, em seu Artigo 7, assegura que qualquer dado genético de um indivíduo deve ter preservada sua confidencialidade.

Assevere-se que quando se fala no conceito de intimidade trata-se de um conceito vasto, mas que remete a algo que diz respeito única e exclusivamente ao indivíduo. Acrescente-se ainda que eventualmente pode haver uma utilização equivocada em relação aos termos privacidade e intimidade do ponto de vista doutrinário, entretanto empregam-se os termos de forma indistinta e que, ainda que seja um conceito amplo, diz respeito a uma esfera personalíssima na qual apenas o próprio indivíduo tem poder quanto a estas informações.

Numa definição mais completa e estabelecendo uma distinção entre os conceitos de privacidade e intimidade, Nathalia Masson explica que não é simples a distinção entre a vida privada e íntima, sendo entendido por muitos como a mesma coisa por sua inviolabilidade, porém, como o poder constituinte originário individualizou cada vocábulo, pode-se deduzir ser mais abrangente a vida privada porque “abarca as relações

⁶⁰³ BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 88.

⁶⁰⁴ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 8.

personais, familiares, negociais ou afetivas, do indivíduo, incluindo seus momentos de lazer, seus hábitos e seus dados pessoais, como os bancários e os fiscais”⁶⁰⁵, sem que haja a proteção de confidências do indivíduo, tarefa cuja responsabilidade é da tutela da intimidade.

Assim percebe-se que a tutela da intimidade trata especificamente dos segredos ou confidencialidades de cada ser e que são inerentes apenas a ele, ou com quem eventualmente os compartilhe espontaneamente. A intimidade é um direito fundamental de personalidade, sendo inato, absoluto, inalienável e irrenunciável. Acrescente-se, a título de exemplo, que mesmo quando se trata de uma pessoa reconhecida publicamente a mesma também tem tutelada a sua esfera de vida íntima. Neste sentido veja-se, por exemplo, um julgado do Supremo Tribunal de Justiça português no qual se tem uma prevalência dos direitos da personalidade do indivíduo, ainda que seja uma pessoa reconhecida publicamente por ter uma profissão que lhe dá visibilidade junto ao público em geral, quanto aos seus direitos de manutenção de assuntos de foro íntimo:

2 - O que se passa no interior da residência de cada pessoa e na área, privada, que a circunda, integra o núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada legalmente protegida.

3 - A publicação numa revista pertencente à ré de uma reportagem fotográfica legendada divulgando, sem consentimento do autor, uma visita por ele feita na companhia da mulher à residência familiar então em fase de construção na cidade de Madrid, integra a violação simultânea dos seus direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada.⁶⁰⁶

Observa-se no caso acima que a liberdade de imprensa é um direito limitado pela tutela da intimidade da vida privada e da imagem do cidadão. Desta forma, entende-se que violar a esfera da intimidade é afrontar diretamente o direito de personalidade do indivíduo. E, sem dúvida, no campo biológico, a possibilidade de leitura do DNA do ser individualizado é a possibilidade de adentrar numa esfera de intimidade cujas informações só poderiam ser utilizadas com o devido consentimento de seu detentor pois, como já visto, corre-se o risco de uma segregação entre os considerados subjetivamente *melhores* e *piores* do ponto de vista genético, caso sejam mal utilizadas. A leitura da

⁶⁰⁵ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 219.

⁶⁰⁶ CAMEIRA, Nuno (relator); LEITE, Sousa; PEREIRA, Salreta. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo número 05A945**, sessão em 14 de junho de 2005. [em linha]. Consultado em 25 mar. 2020. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4428a4a669f03088025705a0052bf9f?OpenDocument&Highlight=0,05A945%20>.

identidade genética é hoje prática comum, porém notam-se limites tênues ultrapassados no que se diz respeito à regularização jurídica plena destes procedimentos. Existem dispositivos legais quanto ao dever de informação bem como do consentimento prévio, livre e informado por respeito à privacidade e à dignidade humanas, mas, por exemplo, quando se trata de um ser a ser gerado e que previamente sofra manipulação de seus genes, qual o respeito à sua individualidade e vontade?

A exploração e exposição de dados genéticos beira o limite tênue da intimidade que por óbvio se entende como sendo eventualmente ultrapassado. Sem dúvidas, num eventual vazamento de dados, certamente haveria prejuízos significativos. Neste sentido, segundo o artigo 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos, tem-se que: “ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”.⁶⁰⁷

A identidade genética por certo inclui-se na vida privada e mais especificamente no campo da intimidade de cada ser humano individualizadamente. Porém, entre a teoria e a prática há uma grande distância a ser percorrida e solucionada. André Pichot, quanto aos recentes progressos no campo científico e um possível renascimento do eugenismo, afirma que ao se evocar esta possibilidade há quem defenda ser o eugenismo distante da ciência e restrito a alguns desvirtuados defensores de tal prática, que a ciência deve responder pelo avanço técnico, mas não pelo seu uso indevido. Assim como uma faca usada para um assassinato não é responsabilidade do cuteleiro a ciência não responde pelo uso indevido da sua técnica. Ainda segundo Pichot, a biologia moderna e eugenismo se conectam, pois “os cientistas não deixaram de ter a ver com o seu desenvolvimento no princípio do século, como hoje não são completamente inocentes pelo seu reaparecimento”.⁶⁰⁸

Acrescente-se ainda, diante deste pensamento, que avanços no campo da genética, como já dito, poderiam vir a eventualmente causar segregações entre humanos considerados *melhores* ou *piores* do ponto de vista biológico. E, por óbvio que isto afrontaria ainda o direito fundamental da igualdade diante de uma discriminação biológica que poderia ser catastrófica do ponto de vista humanitário. Na história da humanidade há muitos exemplos mas basta lembrar o já citado genocídio nazista baseado

⁶⁰⁷ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração universal de direitos humanos**. 10 de dezembro de 1948. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHRTranslations/por.pdf>.

⁶⁰⁸ PICHOT, André. **O eugenismo**: cientistas apanhados pela filantropia. Tradução: Francisco Manso. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 12.

nestas premissas. A simples possibilidade de eliminação de pessoas consideradas *inferiores* geneticamente é suficiente para perceber a necessidade do fortalecimento da noção de igualdade e por extensão de justiça. A justiça pressupõe um tratamento igualitário. Mas há o princípio de tratar-se os iguais de forma igual e os desiguais nos limites de sua desigualdade, e no Direito, segundo Paulo Nader “a igualdade está consagrada pelo princípio da *isonomia*, segundo o qual *todos são iguais perante a lei*. [...] Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.⁶⁰⁹

Necessária uma legislação de caráter universal buscando proteger aqueles que eventualmente sejam geneticamente considerados *inferiores* evitando desta forma injustiças sociais quanto a, por exemplo, discriminações laborais ou mesmo econômicas por seguradoras por uma eventual propensão genética a alguma doença. Perceba-se que o direito à intimidade e a não divulgação de dados genéticos pessoais são diretamente ligados à noção de igualdade ao não se permitirem eventuais discriminações.

Diante destas questões observa-se que ainda que haja uma retomada dos avanços eugênicos, de forma diferenciada de um passado próximo e catastrófico, o limite entre a evolução e a possibilidade de um novo flagelo humanitário é muito tênue, dependendo de quem esteja em posse destes avanços. Para Maria Helena Diniz faz-se urgente a necessidade de um posicionamento do Direito frente aos avanços biotecnológicos visando preservar a própria sobrevivência humana, respeitando sua dignidade, sem coisificar o homem, já que “a biotecnologia poderá lesar alguém ou alterar sua qualidade de ser único e irrepetível e até mesmo modificar seu patrimônio genético, transformando sua identidade e das gerações presentes e futuras”.⁶¹⁰

Não há dúvidas de que avanços científicos são e continuarão a ser sempre muito bem vindos, mas alterações genéticas buscando uma *melhoria* humana podem eventualmente vir a ser mal interpretadas ou utilizadas e, neste caso, as consequências poderiam ser irremediáveis. Necessário o Direito fazer-se presente com legislações eficazes na manutenção da vida humana respeitando-se seus direitos e garantias fundamentais, por extensão sua dignidade. Necessidade que se observa também presente quando se tem como tema a clonagem, em específico a possibilidade de clonagem humana, como será visto na próxima seção.

⁶⁰⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 108.

⁶¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 592.

3.5 Clonagem e implicações jurídicas

Neste ponto, considerando-se que é um tema polêmico e já há boa produção legislativa a respeito, cabe aqui uma breve explanação acerca de alguns documentos jurídicos que trazem em seu bojo especificamente questões diretas relacionadas à clonagem reprodutiva humana, mais especificamente no que se diz respeito quanto à sua proibição. De pronto podem ser citados Jorge Miranda e Rui Medeiros que asseveram categoricamente sobre “a proibição de clonagem reprodutiva, seja por transferência de núcleo, seja por cisão de embriões”⁶¹¹ e ainda acrescentam ser esta proibição absoluta e sem qualquer possibilidade de exceção, ao comentarem sobre o número 3 do Artigo 26º da Constituição da República Portuguesa, já citado.

Neste sentido, proibição de clonagem humana, há controvérsias principalmente em relação à clonagem reprodutiva, considerada cientificamente como um procedimento arriscado e pouco eficiente assim como inaceitável do ponto de vista ético-moral pela maioria da população. De fato, fica-se no limiar entre o receio e o fascínio pela técnica e suas possibilidades, mas inegável sua necessária regulamentação clara.

Já foi falado reiteradamente e com outras palavras ao longo do presente trabalho a este respeito, que a replicação de seres humanos é inaceitável do ponto de vista ético por entender-se neste caso ser o clone como mera *coisa* útil sem qualquer dignidade. Mas repita-se, conforme Maria Helena Diniz, que segundo a OMS o uso da clonagem reprodutiva é inaceitável por se tratar da violação de princípios como o respeito à dignidade humana e a criação de clones humanos com o objetivo único de gerar “material terapêutico violaria claramente a dignidade da vida produzida, pois o princípio apontado por Immanuel Kant – o da dignidade humana – requer que uma pessoa jamais seja pensada como meio e somente como fim”⁶¹².

Neste sentido, no Brasil já há legislação específica a respeito da proibição tácita de clonagem humana, com finalidade reprodutiva, destacando-se a já citada Lei nº 11.105, na qual se tem textualmente em seu Artigo 6º que “fica proibido: [...] IV – clonagem humana”⁶¹³. Destacando-se ainda que, segundo a mesma lei, o ato de clonar humanos, reprodutivamente, é considerado crime, podendo gerar-se a prisão do infrator.

⁶¹¹ MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 521.

⁶¹² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 681.

⁶¹³ *Idem*. p. 681.

Textualmente em seu Artigo 26 tem-se que: “realizar clonagem humana: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa”.⁶¹⁴

Cabe lembrar que esta lei revogou a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que originalmente era a lei que regulamentava: “os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, [e] estabelece[ia] normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados”.⁶¹⁵

Também cabe ressaltar que há uma proposta de projeto de Lei nº 4.319, de 1998, cujo autor é o Deputado Alvaro Valle, que possui como premissa ser um documento jurídico que: “proíbe a clonagem humana e o desenvolvimento de clones humanos em útero humano, ou de qualquer animal, ou artificial”.⁶¹⁶

Cabe ainda relembrar e reafirmar que a clonagem terapêutica não é vedada no Brasil, conforme a mesma Lei nº 11.105/2005, vista acima. Conforme explicação de Henry Smith, a Lei que proíbe a clonagem reprodutiva usa apenas o termo “clonagem terapêutica” como referência à clonagem não reprodutiva. Em sendo assim, conforme o autor, trata-se de procedimento cuja finalidade não é voltada para a criação de um indivíduo humano, clone de outro, mas sim a uma investigação básica ou clínica para reparação de tecidos ou órgãos lesados, ou seja, “na clonagem terapêutica o núcleo somático do paciente seria transferido para um óvulo enucleado. [...] Assim, verifica-se que a clonagem terapêutica não está proibida na figura delitiva prevista no artigo 26 da Lei nº 11.105/2005”.⁶¹⁷

Cabe ressaltar que, da mesma forma que no Brasil, também em Portugal há legislação específica a respeito do assunto, onde também é proibida a clonagem humana. De fato, tal procedimento é proibido em praticamente todos os países da Terra, com raras exceções e tênues limites, como por exemplo o Japão. Segundo Nathan Glina:

Já o Japão decidiu no dia 23 de junho de 2004 permitir a clonagem de embriões humanos para fins de pesquisa, ou seja, para fins de estudos e clonagem terapêutica para salvar vidas, mas não para fins de clonagem reprodutiva. A Comunidade Européia, por sua vez aprova pesquisas

⁶¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005**. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm.

⁶¹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.974, de 5 de Janeiro de 1995**. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8974.htm.

⁶¹⁶ VALLE, Alvaro. **Projeto de Lei nº 4.319, de 1998**. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl4319.htm.

⁶¹⁷ SMITH, Henry. **A clonagem humana e os fundamentos de sua vedação na ordem jurídica brasileira**. JusBrasil. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: <https://henrysmith.jusbrasil.com.br/artigos/243069169/a-clonagem-humana-e-os-fundamentos-de-sua-vedacao-na-ordem-juridica-brasileira>.

com células embrionárias de embriões com até 14 dias, vedando, entretanto, a reprodução humana por meio da clonagem.⁶¹⁸

Perceba-se que a permissão para clonagem de embriões humanos no Japão, ainda que visando finalidades terapêuticas, fica num perigoso limite quanto a ir um pouco além disso. Sua proibição, de fato, é oriunda da preocupação com a possibilidade de infringir diretamente a dignidade humana. Quanto a isso, Maria Helena Diniz afirma que há vários dispositivos legais tanto no Brasil quanto ao redor do mundo manifestamente tutelando a dignidade humana porque “demonstrando a preocupação com a clonagem em seres humanos, apressaram-se, unanimemente, em proibi-la, evitando o risco de sua utilização”.⁶¹⁹

Especificamente quanto a Portugal, pode-se citar a Lei nº 32/2006 de 26 de julho, que em seu Artigo 7º traz quanto a finalidades proibidas que:

- 1 - É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros.
- 2 - As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo. [...]
- 4 - As técnicas de PMA não podem ser utilizadas com o objectivo de originarem quimeras ou híbridos.⁶²⁰

Ainda que não seja aqui o foco da discussão cabe ressaltar que, assim como no Brasil, também é passível de punição criminal quem realizar a clonagem reprodutiva, conforme o Artigo 36º da mesma Lei, com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Pode-se citar ainda o Decreto Lei nº 36/2003, de 5 de março, Código de Propriedade Industrial, que em relação a limitações quanto ao registro de patentes, traz em seu Artigo 53º que não são patenteáveis invenções cujas finalidades econômicas sejam contrárias “à lei, à ordem pública, à saúde pública e aos bons costumes [...] [assim] não são patenteáveis, nomeadamente: a) Os processos de clonagem de seres humanos”.⁶²¹

Desta forma, não restam dúvidas quanto ao fato de que, ainda que cientificamente já seja possível a clonagem humana reprodutiva, tal experiência é vedada pelas

⁶¹⁸ GLINA, Nathan. **Principais aspectos legais e constitucionais da clonagem reprodutiva humana.** Saúde, Ética & Justiça. 2005;10(1/2):29-37. [em linha]. Consultado em 04 out. 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/43570/47192>. p. 31.

⁶¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 695.

⁶²⁰ PORTUGAL. **Lei nº 32/2006**, de 26 de Julho. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis.

⁶²¹ PORTUGAL. **Decreto Lei nº 36/2003**, de 5 de Março. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=438&tabela=leis.

legislações brasileira e lusitana que seguem orientações da Organização da Nações Unidas no sentido de coibir que qualquer nação venha a praticar tal experimento, buscando proteger de forma adequada a vida humana na realização de experiências biológicas. Segundo Samantha Buglione trata-se de “uma declaração não vinculativa que pede aos governos que adotem medidas para proibir a clonagem humana. A declaração afirma que a clonagem humana é incompatível com a dignidade humana e a proteção da vida”.⁶²²

A proibição de clonagem reprodutiva humana no Brasil e em Portugal segue a mesma concepção de outros países acerca do tema. A UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura) foi a responsável por editar a Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997, que dispõe de modo expreso (artigo 11) a vedação de práticas contrárias à dignidade humana, incluindo-se a clonagem humana. Textualmente no Artigo 11 traz que “práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas”,⁶²³ estabelecendo ainda que cabe a Estados e organizações internacionais a cooperação na identificação de seu uso e tomada de medidas necessárias quanto a se evitar a prática, garantindo a preservação dos direitos que fundam a Declaração.

Também é da UNESCO a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, 2004, na qual se tem em seu Artigo 7º quanto à não-discriminação e não-estigmatização que:

(a) Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades.⁶²⁴

Para isto cuidando-se devidamente quanto a estudos, interpretações e conclusões no campo da genética. Nota-se assim que há nítida preocupação global quanto à

⁶²² BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 94.

⁶²³ UNESCO. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c. p. 8.

⁶²⁴ UNESCO. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos**, 2004. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. p. 7.

preservação da dignidade humana através do respeito à individualidade genética, da singularidade e diversidade do ser, da não discriminação e manutenção de direitos fundamentais.

Cabe ainda suscitar brevemente uma questão jurídica pertinente quanto à clonagem reprodutiva e que implica diretamente em relação à dignidade humana. O ser gerado, o clone, possuiria qual natureza jurídica? Seria uma pessoa com todos seus deveres e direitos inerentes enquanto ser único ou seria uma *coisa* tendo em vista seu caráter de *extensão* de um outro ser? Por lógica simples a resposta óbvia seria a de que se trata de um indivíduo único que teria todo o respaldo legal inerente ao mesmo, com suas prerrogativas legais de individualidade e personalidade jurídicas. Mas seria realmente tratado assim? Sem dúvida a solução seria a preservação da dignidade e inviolabilidade dessa vida pois, ainda que fosse um clone/cópia, seria um ser individualizado, único.

Acrescente-se ainda que numa eventual possibilidade de um mundo futuro com clones e clonados e uma necessária legislação quanto a direitos e deveres de cada um, Maria Helena Diniz traz uma interessante reflexão jurídica ao afirmar que a criação destas leis deveria pautar-se no respeito aos direitos fundamentais do ser humano, sem desprezar sua dignidade, sendo que desta forma seria necessário “um diálogo interdisciplinar, com fundamentos ético-jurídicos, entre a medicina, o direito, a jurisprudência, a filosofia, a teologia, que aponte os caminhos para que o ser humano possa alcançar o pleno desenvolvimento de suas potencialidades”.⁶²⁵

Claro está que a questão é exatamente o tênue limite quanto ao respeito à dignidade humana, numa possibilidade de *coisificar* o ser, transformando-o em mero objeto para uso pessoal, sabe-se lá com quais finalidades específicas, éticas ou não. Não há que sequer permitir a possibilidade de transformar um ser humano, ainda que criado em laboratório, num mero objeto utilitário. Segundo Maria Helena Diniz “a instrumentalização começa no momento em que se utiliza a técnica da clonagem de uma pessoa para satisfazer uma necessidade de ordem pessoal ou utilitária”⁶²⁶, afinal deve-se lembrar do conceito de que “o homem não é um objeto, é um sujeito no sentido pleno do direito”.⁶²⁷

Mas volta-se à mesma dúvida: para que clonar um ser humano? Por mero deleite pessoal, por uma questão mercadológica ou mesmo pela utópica ideia de perpetuar-se?

⁶²⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 702.

⁶²⁶ *Idem*. p. 695.

⁶²⁷ *Ibidem*. p. 695.

Para Helena Pereira de Melo a clonagem nasce mesmo como uma diferente forma da imortalidade, sendo “a do mesmo património genético que se transmitiria imutável, até o fim dos tempos. Será que uma imortalidade desse tipo interessa ao homem? Será que é ética ou juridicamente aceitável?”⁶²⁸ Eis a questão!

Ainda que rapidamente, como já citado, o que aparentemente pode ser simples numa rápida passada de olhos pode ser um grande entrave jurídico, sem respostas, num futuro muito próximo. Mas, não se exclui a possível polémica que poderia ser gerada pelo fato de que o material genético de um clone é exatamente igual ao material genético do ser originário. Mas, e quanto à sua individualidade? E quanto à sua identidade? João Loureiro, discorre acerca da identidade, ao afirmar que a mesma se trata de um conceito marcado pela diferença percebida em relação a outros. Desta forma, para o autor, “assegurar esse direito a não ser cópia é, então, um elemento fundamental, sob pena de ‘perda da identidade’. Assim, o direito à identidade é um direito à diferença e um direito à integridade dessa diferença”.⁶²⁹ Enfim, não há equívoco algum em afirmar que quando se fala da possibilidade da clonagem humana, em relação a este tema há dúvidas, dúvidas, dúvidas.... e, claro, dúvidas.

Neste sentido, Regina Sauwen e Severo Hryniewicz apontam que a clonagem de mamíferos não causaria espanto se não deixassem, em aberto a possibilidade de humanos também poderem ser clonados sem quaisquer dificuldades técnicas. Não mais interferindo apenas no ritmo natural do mundo, mas também podendo interferir em seu próprio ritmo. Não mais buscando melhorar o ser, mas alterando toda sua estrutura e gerando infinitas questões como as seguintes:

Não estaria o homem brincando de Deus? Para que clonar seres humanos se há tantos vivendo em condições miseráveis? Por que não aplicar recursos em outras áreas mais urgentes? É justo retirar do homem “normal” a exclusividade de reproduzir-se por meio da sexualidade? Não poderá a clonagem servir para fins eugênicos? Um clone seria uma pessoa? Um clone poderia ser batizado? Teria ele alma? Caso desenvolvesse as características de pessoa, ao saber-se cópia planejada e geneticamente idêntica a um outro ser humano, que tipos de problemas psicológicos e existenciais poderia enfrentar? O clone seria considerado filho de quem: do cientista, do dono da empresa que o financiou, da dona do óvulo, daquele que o encomendou? Caso quisesse se reproduzir por meio da sexualidade teria o clone condições de fazê-lo? Não poderiam ser reproduzidos em

⁶²⁸ MELO, Helena Pereira de. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 21, n. 1, p. 127-156, 1 jan. 2000. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. p. 128.

⁶²⁹ LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humano. *In*: Portugal-Brasil ano 2000. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 263-389. p. 324.

*série clones cuja estrutura genética fosse alterada de forma a terem habilidades para práticas de crimes, como o tráfico de drogas, por exemplo? Ou no caso de grandes atletas, artistas ou gênios das ciências, sua clonagem não retiraria a dimensão lúdica do esporte, e a criatividade das artes e da pesquisa científica? Um clone artista produziria arte de fato? Como se sentiriam os outros seres humanos diante disso? Qualquer um teria coragem de conviver normalmente – casar-se, por exemplo – com um clone? Caso viesse a cometer um ato considerado criminoso, poderia ser punido normalmente?*⁶³⁰

Os autores ainda complementam que a estas questões, a despeito de estarem vinculadas a diversas áreas como o direito, a religião, a psicologia e a medicina poderiam ser formuladas ainda muitas outras perguntas já que “todas contêm um fundo ético porque, em última instância, se referem ao respeito à dignidade humana”.⁶³¹

Ainda, acrescente-se outra questão simples e prática cotidiana já discutida, mas que poderia causar já num futuro muito próximo grande controvérsia: haveria a multiparentalidade? E, neste caso, quem seriam considerados os genitores para, por exemplo, fins sucessórios?

Cabe ainda ressaltar que: se por um lado não se deve coibir o avanço da ciência por outro não se pode gerar situações que fatalmente fugiriam ao controle social e, mais que isto, aviltem as premissas básicas da dignidade humana. Segundo Samantha Buglione qualquer prática, eticamente, deve ter como referência básica a não violação de direitos. No caso de clonagem humana reprodutiva quem seriam os eventuais prejudicados? Há, como visto, consequências possíveis que, como exemplifica a autora, podem incluir “a exploração de mulheres, a intolerância em relação à adoção, a possível supervalorização da biologia nas relações familiares, os riscos do uso dessa tecnologia para criação de tipos humanos ideais (eugenia), o debate sobre o que é um sujeito de direito”.⁶³² Acrescente-se que a autora ainda alerta ao fim de seu pensamento que, na prática, são circunstâncias que já acontecem.

Certamente não há ainda respostas prontas e caso algum dia venha a ser permitida a possibilidade de clones reprodutivos humanos, sem dúvida o ordenamento jurídico passará necessariamente por uma verdadeira revolução. Serão necessárias mudanças para responder não apenas as questões suscitadas acima, mas uma gama quase infindável de

⁶³⁰ SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p 119-20.

⁶³¹ *Idem.* p. 120.

⁶³² BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética**: fragmentos do cotidiano. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 95.

possibilidades jurídicas futuras e que necessitariam de mudanças legais para darem conta não apenas de solucionar tais dilemas, mas principalmente preservarem direitos e garantias individuais e coletivos e não colidirem ou mesmo eliminarem a dignidade humana. Ou, conforme afirma Immanuel Kant, no que concerne à premissa básica da dignidade humana, o respeito, ao tratar o homem de forma clara e objetiva como pessoa e não como coisa. Para ele:

Os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios, e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto do respeito).⁶³³

Esta a premissa básica quanto à clonagem humana: o respeito à dignidade humana. Seres e não coisas. Pessoas e não objetos. Detentores de direitos e deveres e não artefatos destituídos sequer de vontade. Algo que mesmo no cotidiano de hoje já é difícil existir. Diante desse quadro, na seção seguinte serão discutidas algumas questões jurídicas quanto à doação de órgãos, como visto uma das possibilidades e justificativas quando se cogita o uso da clonagem humana, para eventual uso *terapêutico* enquanto repositório de órgãos, como se os possíveis clones fossem as *coisas* citadas acima e não seres humanos.

3.6 Doação de órgãos e implicações jurídicas

Como já visto, o transplante de órgãos previamente obtidos com um doador é uma dentre as mais variadas possibilidades terapêuticas da atualidade, sendo juridicamente bem regulamentada. Segundo Karina Mendes e outros, pode-se afirmar que “o transplante de órgão sólido é uma opção de tratamento para melhorar a qualidade de vida de pessoas de qualquer idade, que apresentam doença crônica de caráter irreversível e em estágio final”.⁶³⁴ Trata-se de uma prática há muito difundida e com vasto amparo legal. De fato, há no Brasil, assim como em Portugal, ampla base legislativa em relação à doação de órgãos. Mais especificamente, do ponto de vista

⁶³³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes (1785)**. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Edições 70, Almedina Brasil, 1991. p. 96.

⁶³⁴ MENDES, Karina Dal Sasso, *et al.* **Transplante de órgãos e tecidos: responsabilidades do enfermeiro**. Texto Contexto Enferm, Florianópolis, 2012 Out-Dez; 21(4): 945-53, p. 946. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v21n4/27>.

jurídico, a primeira lei aprovada no Brasil em relação à disposição de órgãos para doação foi a Lei 4.280/63⁶³⁵, então permitindo “apenas a doação de córneas do falecido”, previamente permitida em documento pelo próprio titular em vida, ou com consentimento dos responsáveis pelo falecido.

Cientificamente e socialmente houve muitas mudanças significativas após esta lei e, ainda que posteriormente também haja uma excelente base legislativa a respeito, cabe ressaltar que apesar dos esforços do legislador é quase impossível acompanhar o ritmo de mudanças e em consequência dar conta de aspectos jurídicos e de bioética sem que haja certo descompasso entre o cotidiano e a legislação vigente. Por exemplo, como já citado, a possibilidade de criação de clones humanos para serem meros repositórios de órgãos. Ainda assim, há significativo avanço e legislação específica que visa regulamentar acerca do assunto, até porque a atual Constituição Brasileira, em seu artigo 199, explicitava a necessidade de criar-se uma legislação específica quanto ao tema ao dispor em seu § 4º que o dispositivo legal é que estabeleceria os requisitos e condições quanto à facilitação da “remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.⁶³⁶ Assim, a partir da previsão constitucional, em 18 de novembro de 1992 foi aprovada a Lei nº 8.489, que apresentava as condições para “a disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo *post mortem* para fins terapêuticos e científicos” fosse “por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial” ou então, em não havendo tal documento caso não houvesse a “manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente”.⁶³⁷

A lei nº 8.489 foi posteriormente revogada, pois em seguida houve melhor regulamentação relativa ao tema e atualmente a regularização da doação de órgãos é mais ampla e instituída pela lei que a revogou. A saber, a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, atualmente vigente, trata acerca das condições para disposição gratuita de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, em vida ou *post mortem*, especificando no parágrafo

⁶³⁵ OLIVEIRA, Renata Almeida. **Biodireito: doação e transplante de órgãos**. [em linha]. Consultado em 15 jun 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php? n_link=revista_ artigos_ leitura&artigo_id=515.

⁶³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁶³⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.489, de 18 de Novembro de 1992**. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8489.htm.

único de seu Artigo 1º, que “para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o espermatozoide e o óvulo”.⁶³⁸

De acordo com a mesma lei, no Brasil a comercialização de tecidos, órgãos e partes do corpo humano caracteriza crime passível de três a oito anos de reclusão, conforme explicitado em seu artigo 15, acrescentando conforme seu parágrafo único que é passível da “mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação”.

Neste mesmo sentido o Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, visa regulamentar a Lei nº 9.434, quanto a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, especificando em seu artigo 15 que: “qualquer pessoa capaz, nos termos da lei civil, pode dispor de tecidos, órgãos e partes de seu corpo para serem retirados, em vida, para fins de transplantes ou terapêuticas”.⁶³⁹ Elenca ainda em seus parágrafos restrições que visam não comprometer funções vitais, ou aptidões físico-mentais do doador e que sejam de real necessidade por parte do receptor, bem como sua devida regularização documental.

No tocante à disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano que visem transplante ou tratamento terapêutico a Lei nº 9.434/97 especifica em seu Artigo 9º quanto ao indivíduo juridicamente capaz que o mesmo pode, gratuitamente, dispor:

de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

Já quanto ao indivíduo juridicamente incapaz, especifica no mesmo artigo que caso tenha “compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde”.⁶⁴⁰

Percebe-se que nas legislações acima há disposição referente à doação do menor de idade ou juridicamente incapaz, que pode ser feita desde que haja permissão dos pais ou responsáveis legais. Abre-se aqui uma brecha jurídica no que se diz respeito a criar-se

⁶³⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.434**. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em 07 jul. 2015.

⁶³⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto nº 2.268, de 30 de Junho de 1997**. [em linha]. Consultado em 07 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto/1997/D2268.htm.

⁶⁴⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.434**. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm.

um ser geneticamente compatível com um outro ser existente e enfermo, para que o primeiro seja doador do segundo, conforme a vontade dos pais ou responsáveis.

Cabe ressaltar que, apesar da legislação existente e da busca pela conscientização da população, pelos mais diversos motivos, como por exemplo temores infundados e convicção religiosa, ainda há uma escassez profunda relativa ao número de doadores. Em alguns casos a falta de disponibilidade de órgãos, fluidos e tecidos é agravada pela incompatibilidade natural entre doador e receptor, o que por vezes leva a estratégias pouco ortodoxas como a mercantilização. Paulo Silveira e outros comentam acerca de recompensa financeira para famílias de doadores de órgãos buscando aumentar o número de doações e o uso de outros meios pouco usuais, afirmando que “a obtenção de órgãos pode originar-se de doadores vivos, mortos com o coração batendo ou parado e animais de outras espécies, não sendo a última ainda aprovada no país ou incorporada à rotina clínica”.⁶⁴¹

Apesar disso ainda há escassez de órgãos a serem doados e mesmo que possam haver questões éticas a serem discutidas, há momentos em que a necessidade fala mais alto e quem precisa de uma doação, sob pena de correr risco de morte, pode perder a noção da realidade. E não há dúvidas de que a busca por um quadro clínico saudável não tem preço, permitindo assim que eventualmente haja distorções no campo ético, ainda que a lei proíba determinadas práticas como o comércio de órgãos e tecidos.

Além disso, por vezes, também há barreiras familiares a serem enfrentadas. Os parentes de um falecido não o veem apenas como um corpo inerte, mas sim como se o ente querido ainda estivesse ali. O ato de retirar órgãos do corpo de um parente pode ser identificado como uma falta de cuidado, intensificando o sofrimento dos familiares. Segundo afirmam Alberto Quintana e Dorian Arpini, há por parte do familiar um sentimento de que o ato de liberar o corpo para doação, permitindo que sejam retirados órgãos (“*mutilados*” nas palavras dos entrevistados), estaria demonstrando um desinteresse e uma falta de cuidado para com o morto - ideia já presente na bibliografia na qual o cuidado com o cadáver é uma forma de “*homenagear os mortos*”.⁶⁴²

⁶⁴¹ SILVEIRA, Paulo Vítor Portella, et al. **Aspectos éticos da legislação de transplante e doação de órgãos no Brasil**. Revista Bioética, Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, nº 17, 2009, pp. 61-75, ISSN: 1983-8034, p. 62. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://www.revista.bioetica.ufu.br/index.php/revista_bioetica/article/view/80/84.

⁶⁴² QUINTANA, Alberto Manuel; ARPINI, Dorian Mônica. **Doação de órgãos: possíveis elementos de resistência e aceitação**. Periódicos Eletrônicos em Psicologia. Bol. psicol v.59 n.130 São Paulo jun. 2009. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432009000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt.

Ainda assim a doação trata-se hoje de prática comum e corriqueira, mais facilmente aceita que em tempos remotos. Mas, cabe ressaltar que diante deste panorama citado de uma demanda maior que a oferta, não é de se estranhar a busca incessante por novas possibilidades, como as já vistas e citadas acima como a clonagem e a criação em laboratório de novos órgãos, que eventualmente possam vir a permitir uma melhoria na qualidade de vida de quem necessita de algum órgão ou tecido.

Ainda quanto à doação de órgãos esta é juridicamente tutelada para especificamente partes destacáveis ou renováveis com finalidade de salvar ou preservar vidas bem como para fins terapêuticos ou científicos. Importante frisar, conforme afirma Maria Helena Diniz, que: “o direito da personalidade ao corpo vivo ou morto apenas poderá ser disponível, a título gratuito, nesses casos e, com as limitações, impostas por normas de ordem pública”.⁶⁴³

Também cabe afirmar que em Portugal a atual legislação no que diz respeito à doação de órgãos não difere em muito ao que se tem adotado no Brasil, como será visto a seguir. Pois, seguindo basicamente as mesmas orientações jurídicas encontradas nas normas brasileiras, no que se diz respeito à doação de órgãos, Vânia Machado afirma ser Portugal um dos melhores países do mundo no campo dos transplantes, complementando ainda que em relação à doação e órgãos a lei portuguesa parte do pressuposto de que todos são “dadores e que quem não o quiser ser se deverá inscrever no Registo Nacional de Não Dadores (RENDA), disponível em todos os centros de saúde. Actualmente somente 0,3 por cento da população portuguesa está inscrita no RENDDA”.⁶⁴⁴

Mais que isto, pode-se complementar que, a exemplo do Brasil, Portugal tem vasta legislação regulamentando a doação de órgãos, o que faz com que a prática seja bastante comum com a finalidade de transplantes terapêuticos.

A Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, com apenas 20 artigos, traz já em seu Artigo 1º o “âmbito material de aplicação” desta lei, sendo interessante ainda que em seu Artigo 1º - A, traz as “definições” pertinentes ao tema. A saber, enumera os procedimentos voltados para dádiva/doação ou colheita/coleta de órgãos, tecidos e células de origem humana com finalidade terapêutica ou de transplante, ou seja, que envolvam “a transfusão de sangue, a dádiva de óvulos e de espermatozoides e a transferência e manipulação de embriões [...] a dádiva e a colheita de órgãos para fins de investigação científica”.⁶⁴⁵ Conforme a Lei, entende-se ser:

⁶⁴³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 425.

⁶⁴⁴ MACHADO, Vânia. **Doação de órgãos: em luta pela vida**. [em linha]. Consultado em 10 jul. 2015. Disponível em: <http://www.asst.min-saude.pt/recortes/Paginas/doacaoorgaoslutavida.aspx>.

⁶⁴⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 12/93**, de 22 de Abril. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo=.

- a) «Órgão» uma parte diferenciada e vital do corpo humano, constituída por vários tecidos, que mantém de modo largamente autónomo a sua estrutura, vascularização e capacidade de desenvolver funções fisiológicas;
- b) «Tecido» todas as partes constitutivas do corpo humano formadas por células;
- c) «Células» as células individuais ou um conjunto de células de origem humana, não ligadas entre si por qualquer tipo de tecido conjuntivo;
- d) «Dador» qualquer fonte humana, viva ou morta, de órgãos, tecidos e células de origem humana;
- e) «Dádiva» qualquer doação de órgãos, tecidos e células de origem humana, destinados a aplicações no corpo humano;
- f) «Colheita» um processo em que são disponibilizados órgãos, tecidos e células de origem humana.⁶⁴⁶

Da mesma forma que no Brasil, para evitar a mercantilização e possíveis fins escusos, o legislador estipulou a questão da gratuidade das doações, conforme a mesma Lei n.º 12/93 que traz em seu Artigo 5º que “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização”.

Ainda a mesma lei especifica que em relação aos menores e outros incapazes a dádiva e colheita de órgãos, tecidos ou células para fins de doação são permitidas, cumulativamente conforme seu Artigo 6º - 5, apenas devido: “a) Inexistência de dador capaz compatível; b) O receptor ser irmão ou irmã do dador; c) A dádiva ser necessária à preservação da vida do receptor”.

Porém, independentemente da idade, a doação deve ser realizada de forma livre, espontânea e inequívoca, conforme o Artigo 8º da mesma Lei: “o consentimento do dador e do receptor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário”. Em sendo menores “o consentimento deve ser prestado pelos pais, desde que não inibidos do exercício do poder paternal, ou, em caso de inibição ou falta de ambos, pelo tribunal” a menos que tenham a capacidade de manifestar-se e concordar com a dádiva e colheita. Em sendo maiores incapazes a colheita por “razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial”.

Também como no Brasil, a inobservância da lei quanto à doação de órgãos, tecidos e células implicam em responsabilização, sendo que em seu Artigo 16º - Responsabilidade - traz

⁶⁴⁶ PORTUGAL. **Lei n.º 12/93**, de 22 de Abril. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo=.

textualmente que “os infractores das disposições desta lei incorrem em responsabilidade civil, penal e disciplinar, nos termos gerais de direito”.⁶⁴⁷

Acrescente-se ainda que posteriormente à Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, este assunto foi disciplinado em Portugal através da Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho, contendo apenas 7 artigos e cuja principal mudança veio no sentido de facilitar a doação em vida para finalidade terapêutica ou de transplante assim como também buscou, conforme seu Sumário, transpor “parcialmente para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, alterando a Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana”.⁶⁴⁸ Acrescentando-se que também alterou e aditou artigos à Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, vistos acima já com as alterações sofridas.

Cite-se ainda que em 2009, o legislador português aprovou um novo diploma legislativo, a Lei n.º 12/2009, de 26 de Março, que veio com o objetivo de estabelecer:

o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.ºs 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, 2006/17/CE, da Comissão, de 8 de Fevereiro, e 2006/86/CE, da Comissão, de 24 de Outubro.⁶⁴⁹

Percebe-se que o âmbito de aplicabilidade da Lei n.º 12/2009 já está em consonância com os avanços científicos, pois busca ser muito mais abrangente, quando, já em seu Artigo 2º especifica que a lei é aplicável:

a) À dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana destinados à utilização em seres humanos, incluindo células estaminais hematopoiéticas do sangue periférico, do sangue do cordão umbilical e da medula óssea, resíduos cirúrgicos, bem como às células reprodutivas, aos tecidos e células fetais e às células estaminais embrionárias sem prejuízo do disposto na legislação específica;

⁶⁴⁷ PORTUGAL. Lei n.º 12/93, de 22 de Abril. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo=-.

⁶⁴⁸ PORTUGAL. Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=919&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=-.

⁶⁴⁹ PORTUGAL. Lei n.º 12/2009, de 26 de Março. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=-.

Também interessante notar o cuidado quanto à rastreabilidade do material colhido, pois conforme o Artigo 8º da mesma Lei n.º 12/2009 todo o material biológico deve ter sua rastreabilidade possível desde o doador até o receptor bem como seu sentido inverso, assim como todos os dados referentes aos produtos e materiais que entrem em contato com o material biológico colhido.

Cite-se ainda o cuidado do legislador quanto a reforçar o caráter de gratuidade das doações, em seu Artigo 22º, ao trazer textualmente que: “a dádiva de células e tecidos é voluntária, altruísta e solidária, não podendo haver, em circunstância alguma, lugar a qualquer compensação económica ou remuneração, quer para o dador quer para qualquer indivíduo ou entidade”, acrescentando-se a possibilidade de que sem que haja algum prejuízo a isto, “os dadores vivos podem receber uma compensação estritamente limitada ao reembolso das despesas efectuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes da dádiva”.

Cabe ainda citar a Lei n.º 36/2013, de 12 de Junho, que em 35 Artigos trata acerca do “regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano”⁶⁵⁰, tendo como âmbito de aplicação, conforme seu Artigo 2º, que “o disposto na presente lei é aplicável à dádiva, colheita, caracterização, análise, preservação, transporte e implantação de órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano”. Esta Lei reforça as Leis anteriormente citadas quanto ao caráter de gratuidade e voluntariedade das doações, das responsabilidades e responsabilizações, medidas de controle, sigilo, segurança e rastreabilidade.

Em resumo são basicamente as mesmas aplicabilidades encontradas na legislação brasileira, juridicamente tutelando as doações para que sejam gratuitas, de caráter humanitário ou científico e sem que haja perigo à integridade do doador. Conforme afirma Diogo Leite de Campos:

Poderá alguém dar sangue para terceiros, na medida que tal não prejudique a sua saúde, mas não poderá vendê-lo; doar um rim a um filho doente; ou deixar *post mortem* o seu corpo para experiências médicas, mas não arrendar o seu ventre para criar um filho de outrem. Cada um escolherá a sua formação cultural, técnica ou científica; mas não se dedicará a experiências perigosas para si e para o seu semelhante.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ PORTUGAL. Lei n.º 36/2013, de 12 de Junho. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1928&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_mio_lo=-.

⁶⁵¹ CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da personalidade**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, volume LXVII. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1991. p. 187.

Também merece ser citado que a Resolução da AR n.º 1/2001, de 03 de Janeiro, visou ratificar alguns diplomas legais de carácter internacional⁶⁵², possuindo como regra geral, em seu Artigo 5º⁶⁵³, a necessidade do consentimento livre e esclarecido, a plena informação quanto à natureza e o objetivo do procedimento, a consciência de riscos e consequências e a liberdade de revogação do consentimento a qualquer tempo.

Por fim, deve-se citar a Lei n.º 32/2006⁶⁵⁴, de 26 de Julho, que trata especificamente sobre a procriação medicamente assistida e estabelece os parâmetros juridicamente (e eticamente) aceitáveis.

Diante dos diplomas legais lusitanos acima citados, pode-se entender que há de fato, assim como no Brasil, uma legislação farta e atual quanto à doação de órgãos com finalidade para transplantes terapêuticos. Reitere-se que o ponto fundamental, como afirma Antônio Castanheira Neves, é que “o homem – pessoa e a sua dignidade é o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo”⁶⁵⁵.

Em complementação cabe lembrar que tanto no Brasil como em qualquer outro país, os maiores empecilhos para a doação de órgãos ainda são os mesmos: a falta de informação adequada acrescida aos mais variados eventuais motivos alegados para a recusa na doação de órgãos. Neste sentido Taise Morais e Maricelma Morais citam estudo no qual foram apontadas como principais motivos usados na recusa por doação de órgãos:

A crença religiosa [...] À espera de um milagre [...] A não compreensão do diagnóstico de morte encefálica e a crença na reversão do quadro [...] A não aceitação da manipulação do corpo [...] O medo da reação da família [...] A inadequação da informação e a ausência de confirmação da morte encefálica [...] A desconfiança na assistência e o medo do comércio de órgãos [...] A inadequação do processo de doação [...] O desejo do paciente falecido, manifestado em vida, de não ser um doador de órgãos [...] O medo da perda do ente querido⁶⁵⁶

⁶⁵² Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e o Protocolo Adicional Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros em Paris, em 12 de Janeiro de 1998.

⁶⁵³ PORTUGAL. **Resol. da AR n.º 1/2001**, de 03 de Janeiro. [em linha]. Consultado em 14 maio 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1644&tabela=leis&so_miolo=

⁶⁵⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 32/2006**, de 26 de Julho. [em linha]. Consultado em 14 maio 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=

⁶⁵⁵ NEVES, Antônio Castanheira. **O Direito hoje e com que sentido?** Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 68.

⁶⁵⁶ MORAIS, Taise Ribeiro; MORAIS, Maricelma Ribeiro. **Doação de órgãos: é preciso educar para avançar.** Saúde em Debate, Rio de Janeiro, v. 36, n. 95, p. 633-639, out./dez. 2012, p. 636. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/sdeb/2012.v36n95/633-639/pt>.

Diante disso não é de se estranhar que, segundo os mesmos autores, “somente 15 a 20% dos potenciais doadores de órgãos se tornam doadores efetivos”. Percebe-se assim não haver falta de doadores, mas de fato o que há é a falta de doações.

Conclui-se assim haver significativo avanço tecnológico no que se diz respeito à doação de órgãos e tecidos bem como há vasta legislação regulamentando a prática. Porém ainda há motivos, como religiosos e afetivos, que culminam numa falta de doações. Eis aí um grave problema, pois a necessidade de um órgão ou tecido, como já visto, pode gerar a busca do mesmo por meios pouco ortodoxos como uma possível clonagem humana e, desta forma, podendo ultrapassar os limites aceitáveis de respeito à dignidade humana bem como aos direitos e garantias individuais dos seres envolvidos.

Entretanto, não pode ser esquecido que, conforme afirma Maria Helena Diniz, “o direito às partes separadas do corpo vivo ou morto integra a personalidade humana. Assim sendo, elas são bens (*res*) da personalidade *extra commercium*, não podendo ser cedidas à título oneroso”.⁶⁵⁷ Trata-se assim de um direito personalíssimo a disposição, ou não, do próprio corpo, o que implicaria no não cabimento da possibilidade da criação de um ser humano como mero repositório de órgãos de outrem.

Enfim, pode-se concluir que Portugal encontra-se legislativamente bastante avançado e em consonância com as rápidas mudanças que se veem presentes no mundo de hoje. Ainda, da mesma forma que o Brasil, legislou quanto à gratuidade de procedimentos que envolvam a doação, não apenas de órgãos, mas de qualquer material geneticamente humano, buscando evitar sua mercantilização e eventuais desvios de finalidade bem como o aviltamento de direitos fundamentais, da integridade do ser ou mesmo da dignidade humana.

Diante disto, em relação à doação de órgãos, se por um lado há rápido avanço científico neste campo, pode-se afirmar que por outro lado tanto a legislação lusa quanto a brasileira deram conta até o momento de estarem juridicamente em perfeita consonância com estas mudanças.

⁶⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 422.

3.7 Ficção e realidade x biodireito

Conforme já visto anteriormente o mundo de hoje passa por uma verdadeira revolução tecnológica e científica, permitindo que realidades antes possíveis apenas no mundo ficcional estejam cada dia mais presentes no mundo da realidade e, por óbvio, impactam em todos os setores e ramos da sociedade, inclusive e principalmente no campo jurídico. De fato, é inegável que infinitas possibilidades antes apenas imaginadas no mundo ficcional, e mesmo nos dias de hoje, possam vir a se tornar fatos do cotidiano num futuro próximo.

Cotidianamente observa-se que há inúmeros exemplos na realidade atual que eram apenas mero objeto de ficção científica nos séculos anteriores. De fato, a ficção científica busca apresentar tempos futuros com certa racionalidade e antecipação de uma realidade que possa vir a existir. Há eventualmente críticas ao momento atual principalmente no que se diz respeito a possíveis rumos que a sociedade possa tomar, inclusive na área (bio)tecnológica. Mais que isto, como já visto, os campos imaginados da ficção do passado são hoje os campos povoados pela realidade. Podem assim possibilitar um vislumbrar de possíveis acontecimentos futuros e quais os limites a serem considerados. Conforme George Mann, citado por Ciro Cardoso, “os autores de ficção científica usam seus ambientes estranhos e imaginativos como um campo de prova para novas ideias, examinando em forma plena as implicações de qualquer noção que propuserem”.⁶⁵⁸

Assim, percebe-se na definição de George Mann que a própria gênese da ficção científica, hoje presente não mais apenas em livros mas em outras manifestações artísticas, como por exemplo o cinema, tem por base a busca por retratar possíveis “tempos futuros”. Realidades que são hoje apenas imaginadas, mas possíveis futuramente, com suas consequências e necessidades de adequação social, e por extensão também jurídica. Mais que isto, numa análise entre o real e o ficcional no cinema, em que o realismo cinematográfico está não na realidade captada, mas em como ela cria uma nova realidade e aparenta ser, Gutiérrez Alea afirma que “podemos estabelecer uma diferença entre a realidade objetiva que o mundo, a vida nos oferecem no seu sentido mais

⁶⁵⁸ MANN, George *apud* CARDOSO, Ciro Flamarion. **Ficção científica, percepção e ontologia: e se o mundo não passasse de algo simulado?** [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702006000500002.

amplo, e a imagem da realidade que o cinema nos oferece a partir dos estreitos marcos da tela. Uma seria verdadeira realidade e a outra seria a ficção”.⁶⁵⁹

Eventualmente os limites entre a ficção e a realidade são, em muitas vezes, quase imperceptíveis. Ocorre que, como já visto, nem sempre a sociedade evolui na mesma velocidade que a ciência e devido a isso é natural que haja conflitos e necessárias adaptações a estes novos contextos. Historicamente sempre foi desta forma. Basta dar uma rápida olhada no período da Idade Média e o quanto houve de conflitos entre a ciência e a religião. Ainda que haja certos mitos acerca desta relação ciência/religião, que conforme Ronald Numbers “na verdade, a história é muito mais complexa, pois ocorreram conflitos, mas também houve muito apoio das instituições religiosas à ciência”.⁶⁶⁰

Segundo o historiador há certos mitos quanto à relação ciência/religião porém é inegável que os avanços científicos na Idade Média sofreram pouco progresso devido aos receios causados por ideias relativas a bruxaria e afins. Neste sentido, caso se queira aprofundar sobre o assunto, basta fazer uma rápida pesquisa sobre a Inquisição católica e os motivos para a caça às bruxas, judeus e marginais. Segundo Franco Cardini seriam três circunstâncias atuando simultaneamente para isso:

Insegurança da Igreja que, com medo da heresia, perseguia velhas superstições das quais nunca, até então, havia cuidado; desastres climáticos, econômicos e sociais para os quais era necessário encontrar um “bode expiatório” a quem atribuir responsabilidade; novo e duro controle da sociedade pelo estado absolutista.⁶⁶¹

Mas, inegável que mesmo no mundo de hoje os avanços científicos, a exemplo da Idade Média, eventualmente ainda causam dúvidas, espanto e receios naqueles casos em que se retiram da ficção fatos que se tornam corriqueiros no mundo real. No campo da genética, como já visto, isso é nitidamente claro. Sendo assim é natural que seja necessária muita cautela quanto às novas possibilidades no campo da realidade principalmente no que se diz respeito à violação aos direitos fundamentais e à dignidade humana.

⁶⁵⁹ ALEA, Tomás Gutiérrez. **Dialética do espectador**. Tradução: Itoby Alves Correa Jr. São Paulo: Summus, 1984. p. 41.

⁶⁶⁰ NUMBERS, Ronald L. **O eterno conflito entre ciência e religião: um mito?**. Revista Encontros Possíveis, entrevista concedida a Alexandre Sech Jr. Juiz de Fora: IFJR, A3 - MAIO A OUTUBRO/2013, p. 19. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <http://www.ufjf.br/revistaa3/files/2013/10/18-19.pdf>.

⁶⁶¹ CARDINI, Franco. **Magia e bruxaria na Idade Média e no Renascimento**. Psicologia USP, 1996 - periodicos.usp.br. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/psicosp/article/download/34530/37268>. p 13.

Provavelmente, como já visto, o avanço mais polêmico no campo da bioética nos dias atuais seja a possibilidade de clonar seres humanos. Ainda que seja juridicamente proibido tal experimento em humanos sabe-se que hoje seria possível a utilização desta técnica, clonagem, tendo por objetivo esta finalidade, reproduzir seres humanos, acrescentando-se que se trata de um procedimento que envolve ainda muito receio e dúvidas, bem como significativas lacunas jurídicas. Entre os maiores receios da humanidade estão as mais diversas possibilidades, algumas nem tão claras, oriundas da clonagem humana. Segundo Wilson Rocha Filho tanto a possibilidade de clonagem humana como:

o desenvolvimento armamentista servem para encabeçar a lista de possibilidades e de realidade que acarretam perplexidade e medo e de certa forma, prestam um desserviço - chamemos assim -, dos especialistas para com o processo histórico evolutivo da humanidade.⁶⁶²

Ainda, a título de exemplo de como o assunto é polêmico e gera especulações de caráter meramente sensacionalista, pode ser citado que em dezembro de 2015, tendo como fonte original a RT News, foi publicada uma reportagem sobre a empresa chinesa Boyalife com o título: “Empresa chinesa poderá iniciar clonagem de humanos em 2016”⁶⁶³. A empresa teria naquela ocasião feito um anúncio, através de seu diretor Xu Xiaochun, de que estariam abrindo uma enorme fábrica na cidade de Tianjin, no norte do país, que teria como objetivo ter um banco de genes com capacidade para algo em torno de 5 milhões de amostras de células congeladas em nitrogênio líquido. Entre as possibilidades tecnológicas a capacidade de clonar seres humanos, mas que não estaria “atualmente dentro dos planos, já que ela ainda não é autorizada por lei e causaria uma reação negativa nas pessoas, embora a Boyalife já possua a tecnologia para realizá-la”. Ainda assim, segundo a reportagem, “após ser legalizada, a empresa promete colocar em funcionamento essa tecnologia que poderá mudar radicalmente o mundo da genética e da reprodução“. Mais que uma possibilidade, é interessante o comentário de Xu Xiaochun a afirmar que: “infelizmente, até agora, a única maneira de ter um filho é com a intervenção de um pai e de uma mãe. Mas, talvez, no futuro, haja três possibilidades em vez de uma

⁶⁶² ALMEIDA FILHO, Wilson Rocha. **Produção e veiculação do conhecimento em ciências da saúde: desafios e perspectivas**. Revista Saúde.com, v.2, n. 2, 2016, editorial, p. 1. http://www.uesb.br/revista/rsc/v2/editorial_v2n2.pdf.

⁶⁶³ HISTORY. **Empresa chinesa poderá iniciar clonagem de humanos em 2016**. [em linha]. Consultado em 08 dez. 2016. Disponível em: <http://seuhistory.com/noticias/empresa-chinesa-podera-iniciar-clonagem-de-humanos-em-2016>.

[...] com 100% do DNA do pai ou 100% do DNA da mãe”. Por óbvio que o tom sensacionalista da reportagem não se tornou realidade em 2016, com a empresa clonando humanos, ainda que, do ponto de vista tecnológico, isto já seja plenamente possível.

Lembrando-se que, conforme já visto, a clonagem reprodutiva humana é juridicamente proibida em quase todos os países. Mas, considerando-se a constante evolução da ciência e o discurso crescente quanto aos prováveis benefícios possíveis com a utilização da técnica também em humanos, há um movimento contrário no sentido de buscar-se uma regularização da clonagem humana. Há países que já admitem o uso da clonagem de seres humanos caso seja evidenciada a possibilidade de benefícios biológicos a estes. De fato, observa-se que no mundo atual a clonagem já é utilizada em alguns países, com o uso de embriões humanos, com uma vida limitada a poucos dias, para pesquisas médicas tendo por base a justificativa de que a criação de um grande número de embriões gerados artificialmente possibilita uma pesquisa muito mais ampla na busca por soluções de patologias no campo biológico. Mas, devido ser um método ainda bastante novo e com muita obscuridade quanto a seus desdobramentos há posicionamentos opostos quanto ao seu uso amplo e irrestrito. Neste sentido, Thiago Bernardes de Moraes e Suelen Maia afirmam que “devemos entender que, para cada uma das novas alegações que surgem sobre possíveis benefícios médicos ligados a clonagem, surgem de críticas, principalmente religiosas, de que os cientistas poderiam utilizar os poderes de Deus, de interferir no curso ‘natural’”.⁶⁶⁴ Ressaltando ainda que, conforme afirma Daniel Serrão:

A vida humana é um valor universalmente reconhecido, mesmo pelas culturas minimalistas, mas em algumas outras é legal matar criminosos, é legal matar seres humanos não nascidos e é legal destruir embriões humanos *in vitro* e, até mesmo, construir embriões humanos para realizar investigações destrutivas. Sendo certo que estas culturas não negam o estatuto biológico de seres humanos aos criminosos, fetos ou embriões, mas relativizam o seu direito biológico a permanecerem vivos.⁶⁶⁵

⁶⁶⁴ MORAES, Thiago Perez Bernardes de; MAIA, Suelen Patricia Alvez. **Jornalismo na web e clonagem biológica:** Um estudo sobre o tema clonagem nos cadernos de ciência online dos jornais O Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo. Aurora: revista de arte, mídia e política, São Paulo, PUC, v.7, n.19, p. 71-96, fev.-mai.2014. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.Pucsp.br/aurora/article/view/15726/14301>. p. 77.

⁶⁶⁵ SERRÃO, Daniel. Estatuto do Embrião. Simpósio. In: **Revista Bioética**, nº 12, Brasília/DF, Brasil: Conselho Federal de Medicina, 2003, p. 109-116. [em linha]. Consultado em 18 jun. 2021. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/183/187. p. 111-12.

No caso de experiências genéticas com embriões trata-se de um brincar de Deus que pode ter eventuais consequências catastróficas num mundo futuro. No campo da ciência, especificamente na busca por novas soluções, não existem de fato certezas absolutas pois o que há, assim como no campo da ficção científica, são possibilidades incertas, quase certas e eventualmente certas a serem confirmadas com o decorrer da história. Neste sentido, quanto às incertezas no campo das ciências, oportuno reproduzir as palavras de Richard Feynman que afirma que:

Quando o cientista nos diz que não sabe a resposta, é um ignorante. Quando diz que tem um palpite sobre o modo como as coisas irão funcionar, está inseguro a esse respeito. Quando tem a certeza sobre o modo como as coisas irão passar-se e afirma 'aposto que é assim que tudo vai passar-se', ainda continua em dúvida. E para podermos progredir é de extrema importância que saibamos reconhecer essa ignorância e essa dúvida.⁶⁶⁶

A dúvida é o ponto crucial de qualquer busca por inovação e isso ocorre também quanto ao tema da clonagem humana. Em um interessante artigo a este respeito, Sérgio Costa e Débora Diniz traçam algumas considerações pertinentes quanto ao medo em relação a esta evolução tecnológica, baseados em mitos e ainda no desconhecimento do termo. Há hoje a utilização cotidiana das mais variadas espécies em experiências de clonagem, com finalidade científica. Existe a probabilidade de que num futuro muito próximo haveria a possibilidade de clonagem humana, mas que ainda esbarra numa questão ética principalmente por haver um entendimento equivocado quanto a uma subdivisão entre a clonagem terapêutica e a reprodutiva. Ainda segundo os autores, não se vislumbram as possibilidades positivas no uso deste procedimento em humanos, pois falou-se muito mais sobre consequências negativas da técnica do que a respeito de seus possíveis benefícios para a humanidade. Exalta-se o medo e a busca pela proteção devido a momentos históricos que ainda se fazem presentes na memória coletiva, como a associação da clonagem aos experimentos eugênicos nazistas. Seu mal uso poderia ser catastrófico e esse receio é premente e devido a isso, por fim, segundo Sérgio Costa e Débora Diniz afirmam que em nome do medo e da proteção dos animais humanos, de certa maneira por muitas vezes sem a devida reflexão, “revivemos histórias trágicas de intolerância desmedida como, por exemplo, face à astronomia na Idade Média: os

⁶⁶⁶ FEYNMAN, Richard Philips. **O significado de tudo:** Reflexões de um Cidadão-Cientista. Tradução: José Luís Fachada. Lisboa: Gradiva, 2001. p. 36.

biólogos escoceses incorporaram o espírito de Galileu e Dolly foi algo como a besta apocalíptica”.⁶⁶⁷

Porém, ainda que se busquem justificativas do ponto de vista científico, volta-se à questão ora abordada de, juridicamente, quais seriam os limites éticos e quais seriam os efetivos direitos fundamentais e de personalidade de um clone?

Assim, de certa forma, o termo clonagem cunhado definitivamente pela ciência a partir da ovelha Dolly gerou uma série de mitos e verdades do ponto de vista científico-sociológico. Algo muito próximo ao que foi visto em capítulo anterior em relação ao termo eugenia, com remetimento quase que direto e exclusivamente ao período histórico da Segunda Guerra Mundial e às atrocidades nazistas cometidas sob esta alcunha. Ainda no mesmo artigo, segundo Sérgio Costa e Débora Diniz, em relação à clonagem humana, os maiores mitos propagados pela mídia são “1) O medo da perda da unicidade de cada ser humano. [...] 2) O receio do surgimento de projetos megalomaníacos por parte de indivíduos egocêntricos. [...] [e] 3) O desejo de substituição de uma criança morta” ou, em outras palavras, o receio de que gerar um mundo artificial irá gerar um novo mundo que substituirá o mundo real. Relembrando que, também como já visto, os limites ao respeito pelos direitos e garantias fundamentais e da dignidade humana ficam numa linha extremamente tênue.

Pensando ainda adiante, mais que a mera clonagem de um ser humano um quadro ainda mais grave seria a de criação de seres híbridos. Por óbvio que, por exemplo, dificilmente uma inteligência artificial substituiria a natural, como pode ser encontrado em certas obras de ficção, mas por óbvio também que certas realidades ficcionais causam espanto e receio em grande parte da população, principalmente devido a mitos propagados. O pano de fundo via de regra é o de promover a substituição do ser humano em tarefas árduas ou mesmo servir como um reservatório de peças e acessórios biológicos se necessário. É o que pode ser encontrado em *Metropolis*, obra cinematográfica clássica do cinema mudo, na qual Fritz Lang apresenta um mundo claramente dividido entre quem tem poder econômico e quem é mero operário, adentrando ainda na temática da exploração do trabalho e na substituição do homem pelas máquinas. Mais especificamente, num paralelo com uma possível clonagem humana, apresenta-se uma substituição do próprio homem por criaturas produzidas por ele mesmo e, numa extensão, incluir-se-iam aí possíveis quimeras geneticamente criadas. Segundo Lurdes Macedo

⁶⁶⁷ COSTA, Ibiapina Ferreira e DINIZ, Débora. **Mídia, clonagem e bioética**. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X200000100016.

“Metropolis configura assim mais uma popular narrativa sobre a criação de vida artificial na qual não faltam as habituais interdependências, confusões e contradições entre ciência e sonho, entre inteligível e ‘maravilhoso’ e entre sujeito e objecto”.⁶⁶⁸

Logicamente cabe ainda destacar que as eventuais soluções jurídicas num mundo ficcional, se existem, são muito mais fáceis enquanto resolução pois ficam restritas ao recorte social que propõem e não necessariamente precisam de um resultado efetivo e eficaz. De fato, tem-se muito mais possibilidades de questionamentos do que respostas. No mundo real há um incessante avanço no campo das áreas biológicas e das pesquisas médicas, inclusive e principalmente no campo da genética humana. Necessária uma reflexão neutra quanto às novas possibilidades biotecnológicas de hoje e seus limites. As (re)voluções científicas no campo da medicina sobrepõem-se umas às outras, com promessas e mais promessas de novos tempos, novas possibilidades no campo da saúde e novas perspectivas de cura para quaisquer patologias humanas. Na área da genética humana, segundo Eudes Oliveira Júnior, tem-se um novo tempo que é comandado “pela biotecnociência, onde medicina, direito e ética se entrelaçam tão espetacularmente e rompem a barreira do inimaginável, acabando por afetar até então os pacatos conceitos do homem, pela complexidade de seus meios e resultados”.⁶⁶⁹

Diante disto, cabe reafirmar que ainda que cercado de muitas dúvidas, inclusive jurídicas, inegável que as possibilidades de avanço tecnológico no campo da biologia, por consequência do biodireito, são a cada dia mais presentes e visíveis. Possibilitando já nos dias atuais, como veremos a seguir, inclusive a manipulação genética a ponto de possibilitar literalmente a criação, como já citado, de seres humanos *à la carte*, especificamente conforme a vontade dos genitores.

3.8 A possibilidade do humano *à la carte*

O desenvolvimento científico da atualidade no campo da biologia, especificamente quanto à manipulação genética, já possibilita ao homem escolher

⁶⁶⁸ MACEDO, Lurdes Macedo. **Um mesmo sonho:** o monstro de Frankenstein, o robô e o homem biônico. Comunicação e Sociedade, vol. 12, 2007, pp. 133-146. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <http://revistacomsoc.pt/index.php/comsoc/article/view/1100/1054>. p. 141.

⁶⁶⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **As condutas e responsabilidades médicas em face do princípio da autonomia do paciente.** Tese de Doutorado em Ciências da Saúde. São José do Rio Preto Famerp - Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, 2010. p. 120.

determinadas características de um ser humano que será gerado. Mais que possibilitar a procriação com finalidade de perpetuação da espécie ou mesmo a questão emocional de desejo de projeção de um casal em sua prole, há ainda o oferecimento de uma *melhora* genética do novo ser, através da manipulação de seus genes. O limiar ético que esbarra em questões diretamente ligadas a direitos fundamentais é justamente utilizar esta possibilidade de manipulação como mera prestação de um serviço destinado à vontade de um outro que não o próprio ser, que aliás sequer foi gerado e por óbvio não tem como fazer qualquer escolha que não as que teria espontaneamente pela própria natureza. Há limites éticos, morais e jurídicos nem sempre respeitados. Como já afirmado entende-se ser o próprio indivíduo como o fator limitante em relação à vontade do outro. O meu direito termina onde começa o direito do outro e este limite não pode ser ultrapassado sob pena de aviltar-se a dignidade humana deste outro. Mesmo no campo da manipulação genética há que se respeitar esta fronteira ética, sem ultrapassá-la, sem aviltar a dignidade humana, sem coisificar o homem, enfim sem banalizar o ser humano. Quanto às técnicas de reprodução humana hoje possíveis, Carmen Sánchez Hernández conclui que “por ello, no se debe interpretar que la ciencia trata de distorsionar la reproducción natural, sino que trata de paliar las deficiencias para lograr los efectos que la propia reproducción natural logra”.⁶⁷⁰

Neste sentido, Diogo Leite de Campos ao discorrer acerca da inseminação heteróloga ser tratada como uma possível forma de ser utilizada unicamente como satisfação de um desejo de um casal, tem-se que:

O que não acho admissível é que essa necessidade seja satisfeita através de outra pessoa transformada em objecto (ou se quisermos, “remédio”) das necessidades de outrem; que outra pessoa seja instrumentalizada, fora da biologia, da ética, da antropologia, para satisfazer uma necessidade de outrem. Noutra perspectiva, não me parece admissível que se atribua à vontade do casal a onipotência de ultrapassar todos os limites, sobretudo quando este limite é um ser humano.⁶⁷¹

⁶⁷⁰ HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez. **Gestación por sustitución:** una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española. In Dret – Revista para el Análisis del Derecho, (October 2018), 4, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2018. [em linha]. Consultado em 17 set. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3289050>. Numa tradução livre: portanto, a ciência não deve ser interpretada como uma tentativa de distorcer a reprodução natural, mas como uma tentativa de aliviar as deficiências para alcançar os efeitos que a própria reprodução natural atinge. p. 11.

⁶⁷¹ CAMPOS, Diogo Leite de. **A procriação medicamente assistida e o sigilo sobre o dador** – ou a onipotência do sujeito. ROA, vol. III, ano 66, dez. 2006. [em linha]. Consultado em 25 maio 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/diogo-leite-de-campos-a-procriacao-medicamente-assistida-heterologa-e-o-sigilo-sobre-o-dador-ou-a-onipotencia-do-sujeito/>.

De fato, como já visto é inegável que, com os avanços tecnológicos da atualidade, hoje seja possível a escolha prévia de determinadas características de um ser humano que ainda será gerado. Em outras palavras, é totalmente possível que um casal tenha a possibilidade de escolher certas características de um filho que ainda será gerado conforme suas próprias vontades e escolhas, seja por necessidade ou apenas por mero capricho pessoal, ou, em outras palavras e conforme já afirmado é possível hoje literalmente produzir um ser humano *à la carte*, com características específicas conforme o desejo pessoal de seus genitores.

Escolher características de um possível futuro filho não é mais ficção há anos, mas é tênue o limite ético-jurídico entre o buscar-se evitar uma anomalia ou doença genética e o utilizar-se de uma *melhora* (termo carregado de subjetividade neste caso) eugênica apenas por questões de gosto particular. É possível hoje, decidir mesmo acerca de uma questão simples que é determinar qual o sexo do futuro filho. Há casos em que se justifica tal escolha como por exemplo a hemofilia, patologia hereditária que ocasiona uma não coagulação adequada do sangue no caso de um corte podendo causar, por exemplo, sangramento excessivo, hematomas enormes, inchaço e dores. Trata-se de uma doença genética transmitida do homem hemofílico para as filhas, mas não para os filhos. Assim, poder-se-ia justificar um pai hemofílico escolher o sexo da prole, rejeitando futuras filhas, que sempre serão portadoras do gene da hemofilia, para justamente não gerar novas mulheres com a patologia. Há uma justificativa numa escolha do sexo do futuro filho num caso como esse, porém, como afirma Luiz Nogueira Filho devendo ficar restrita a casos análogos, pois:

A determinação do sexo por razões não-médicas é discutida como uma extensão do direito de escolha reprodutiva, mas leva à discriminação, porque nocauteia o princípio da igualdade entre os sexos, de modo que está sendo condenada em vários países, salvo se indicada para evitar doenças graves ligadas ao sexo (como hemofilia).⁶⁷²

Indiscutivelmente sem que haja um critério nitidamente de caráter médico quanto a evitar-se uma possível doença genética futura trata-se de um procedimento nitidamente discriminatório e que fulmina o direito à igualdade assim como à própria personalidade, individualidade e inviolabilidade do ser. Extrapola-se o limite ético em detrimento de um

⁶⁷² NOGUEIRA FILHO, Luiz Nódgi. **Estatuto ético do embrião humano**. Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2009;3(2):225-234. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/71/225-234.pdf>. p. 228.

mero desejo pessoal quanto a querer ter um filho ou filha por uma questão particular qualquer.

Mais que isto, deve-se reforçar que tais intervenções genéticas em processos naturais ficam no limiar das experiências eugênicas do início do Século XX e já relegadas ao esquecimento por suas abusividades. Se há a possibilidade de serem evitadas determinadas patologias há no mesmo caminho a possibilidade de serem buscadas determinadas características apenas para o deleite dos genitores. Quanto aos limites de interferência nos rumos biológicos naturais, especificamente quando se trata de material biológico oriundo de doadores, em casos de reprodução medicamente assistida, segundo Cláudia Álvares:

Um dos receios que surge nas notícias que focam a doação de gâmetas está relacionado com a possibilidade de se escolher ‘bebés à la carte’, com características físicas específicas. Enquanto as técnicas de diagnóstico genético permitem eliminar determinadas doenças genéticas, tal como a doença dos pezinhos, essas mesmas técnicas podem ser utilizadas para escolher cor de olhos, cor de cabelo e o sexo do feto.⁶⁷³

Mas ressalte-se que existe de fato, nos casos de manipulação genética a partir de material doado, uma busca por uma simulação que seja a mais próxima possível da realidade natural. Quando um casal se depara com a infertilidade pode buscar sanar a mesma através de uma reprodução com material genético alheio, mas buscará reproduzir artificialmente as condições físicas do casal. Artificialmente busca-se reproduzir uma simulação do natural, tratando-se não de mero deleite pessoal, mas de um simulacro da realidade. Acrescente-se que existem bancos de material genético que oferecem os mesmos indicando inclusive detalhes específicos quanto ao modo de vida do doador. Há neste caso a ideia de que mais que características físicas o futuro ser poderia também herdar determinados gostos. Mas, se naturalmente isto já não se configura como regra, desnecessário adentrar-se mais profundamente nesta questão.

Desta forma é nítido que há hoje a possibilidade não apenas de evitar certas doenças genéticas no novo ser humano que será gerado mas há também a possibilidade de definir certas características físicas, como por exemplo o sexo ou a cor dos olhos. E, exatamente aí o ponto central e limítrofe das técnicas de manipulação genética e

⁶⁷³ ÁLVARES, Cláudia. **Entre o social e biológico:** Repensando a maternidade à luz das novas técnicas de reprodução assistida. Revista Lusófona de Estudos Culturais, vol. 3, n. 1, 2015, p. 99-110. [em linha]. Consultado em 11 dez. 2018. Disponível em: <http://www.rlec.pt/index.php/rlec/article/view/84/77>. p 107.

reprodução humana do ponto de vista ético-jurídico. Por óbvio, incluindo-se a possibilidade de gerar um ser idêntico, clone, de outro já existente, seja por qual motivo for, eventualmente obscuro como por exemplo algum gosto pessoal, uma busca por imortalizar-se ou mesmo apenas para criar um mero repositório de órgãos e tecidos. Mas faz-se necessário estabelecer limites através de uma legislação clara e eficaz que busque evitar um futuro apocalíptico quanto à manutenção de garantias e direitos fundamentais do indivíduo e da sua dignidade.

Ainda, mais que a mera escolha de determinadas características, pode-se ir ainda mais além e, como já visto, buscar-se até mesmo uma cópia do próprio ser originário. O desejo individual seria prioridade em detrimento de quaisquer outras justificativas eventualmente aceitáveis, bastando ter condições econômicas para realizar tal vontade. Segundo Maria Brauner:

A possibilidade da clonagem humana traz à discussão o papel da ciência e da engenharia genética, e as chances de que se possa estabelecer um domínio completo sobre o processo reprodutivo colocando-se em primeira ordem os interesses individuais. Interesses esses passíveis de ser [sic] realizados por uma pequena parcela da população que pensa poder satisfazer seus desejos de vida eterna ou de continuidade através da prole cientificamente programada.⁶⁷⁴

Provavelmente o grande entrave jurídico e ético resida justamente no que se diz respeito ao direito à identidade do indivíduo, sua personalidade única e indisponível. Como afirma Daniel Sarmiento, “a personalidade mais do que um direito é um valor - o mais importante do ordenamento, diga-se de passagem -, que se irradia e penetra por todos os campos do Direito, público ou privado”.⁶⁷⁵ Cada indivíduo tem suas próprias características e peculiaridades e são estas divergências que permitem a diversidade quase infinita de possibilidades combinatórias para que cada ser, ainda assim, continue a ser único. O direito à personalidade, bem como à sua individualidade, é por consequência um direito intrínseco à própria definição de um ser humano, logo um ser único. Neste sentido, Portugal está adiante quando constitucionalmente traz em seu Artigo 26, de maneira expressa, a garantia da dignidade pessoal e da dignidade genética do ser humano. Mais que a mera identidade pessoal, o direito de personalidade tradicionalmente tutelado pelo

⁶⁷⁴ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Clonagem humana**: algumas premissas para o debate jurídico. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/clobrau.htm>.

⁶⁷⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 102.

Direito, amplia-se sua proteção alcançando sua identidade física única, seu patrimônio genético, inscrevendo-o como um dos direitos fundamentais a ser da mesma forma tutelado. Diante disto, entende-se, conforme afirma Heloisa Barboza, que há duas diferentes dimensões quanto à identidade pessoal:

a) uma absoluta ou individual, segundo a qual cada pessoa humana é uma realidade singular e irrepitível e que a distingue de todas as demais e que conduz à proibição da clonagem humana; e b) outra relativa ou relacional, que define a identidade de cada pessoa igualmente em função de uma memória oriunda de seus antepassados e que constitui sua “historicidade pessoal”, reconhecida como um direito.⁶⁷⁶

Ainda neste sentido reafirmando que, conforme José Tesheiner, “os direitos de personalidade são inatos, absolutos, vitalícios, intransmissíveis e irrenunciáveis. Podem sofrer limitação legal, mas não voluntária”.⁶⁷⁷ Assim, quanto ao direito de identidade irrepitível e seu caráter único de individualização do ser, pode-se afirmar, sem qualquer risco de erro, que o direito à identidade é personalíssimo e parte indistinta de qualquer ser humano. Desta forma, a discussão quanto a eventualmente manipular material genético com a finalidade reprodutiva de clonar um ser humano, conforme Maria Brauner, coloca-se “em discussão a afronta direta ao direito à identidade, do direito do indivíduo em conhecer sua origem, de reconhecer-se como ser único e irrepitível”⁶⁷⁸ pois se há uma similaridade do ponto de vista genético entre o clone e o ser originário o mesmo não ocorre quanto à sua individualidade e unicidade enquanto ser único. Afinal quais seriam as relações parentais de um clone? Qual seria a marca de sua individualidade? Qual seria a sua identidade genética?

Diante desta premissa, fica a questão sobre como resolver então a questão relativa aos direitos de personalidade do ser originário, no caso de criar-se um clone de alguém já existente, já que juridicamente não se pode questionar tal direito, de caráter personalíssimo. De fato, tanto a legislação brasileira quanto a portuguesa tutelam os direitos relativos à personalidade de forma clara e individualizada. No Brasil, encontra-

⁶⁷⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso brasileiro de direito de família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 379-389. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf. p. 4-5.

⁶⁷⁷ TESHEINER, José Maria Rosa. **Sobre os direitos de personalidade (arts. 11 a 21 do Código Civil)**. [em linha]. Consultado em 08 dez. 2016. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/127-artigos-mar-2003/3471-sobre-os-direitos-de-personalidade-arts-11-a-21-do-codigo-civil>.

⁶⁷⁸ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Clonagem humana: algumas premissas para o debate jurídico**. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/clobrau.htm>.

se no Artigo 5º de sua Constituição Federal os direitos e garantias individuais, entre os quais pode-se destacar a igualdade de todos, indistintamente de forma a garantir “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.⁶⁷⁹ A intimidade do ser é também inviolável, juridicamente tutelando-se neste conceito inclusive a própria identidade pessoal e por extensão genética.

Também a legislação civilista brasileira traz entre seus artigos 11 a 21 os direitos de personalidade, dando-se destaque ao Artigo 11, no qual se tem taxativamente um rol de qualidades absolutas em relação a este direito. Ou, como já visto acima, podem eventualmente sofrer alguma limitação legal, porém não podem sofrer qualquer limitação voluntária, pois “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.⁶⁸⁰

Da mesma forma que no Brasil, também em Portugal a legislação vigente segue pela mesma trilha. Em sua Constituição Federal encontra-se o Artigo 26, já citado acima, que traz outros direitos pessoais com destaque ao seu inciso 3 que traz textualmente que “a lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”.⁶⁸¹

Também de forma idêntica o Código Civil Português elenca os direitos de personalidade entre os seus Artigos 70 a 81, dando-se destaque ao Artigo 70º, quanto à tutela geral da personalidade que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.⁶⁸²

Perceba-se que a identidade única do ser humano é tutelada. Por extensão, sua intimidade, sua personalidade, enfim sua dignidade é tutelada juridicamente e não pode, sob qualquer hipótese ou justificativa ser aviltada.

Não há dúvidas que o direito à personalidade é um valor indisponível e, mesmo que seja amplamente tutelado, necessita de constante atenção à preservação de sua proteção. Como lidar então com a situação de um ser gerado com características

⁶⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁶⁸⁰ BRASIL. **Código civil. LEI nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

⁶⁸¹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

⁶⁸² PORTUGAL. **Código Civil. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

previamente escolhidas ao gosto de quem o gerou, ou ainda num quadro mais grave ser criado a partir de outro originário, individualizado, mas com a totalidade das mesmas características genéticas, idênticas e na prática sendo uma cópia fiel do primeiro. Quais seriam os limites ético-jurídicos no que tange à individualidade e personalidade única deste ser bem como em relação à sua dignidade. Quais seriam ainda os limites caso o ser gerado tivesse sido criado motivado apenas para ser um repositório de órgãos do ser originário. Enfim, percebe-se que há limites tênues e obscuros e ainda juridicamente sem todas as respostas necessárias. Ainda assim necessário atentar-se para a tutela da dignidade humana, da tutela da personalidade do ser humano afinal as mudanças observadas na sociedade de hoje, segundo Bárbara Costa Andrade, geram:

questionamentos como “quais os limites à redesignação do estado sexual? O embrião é pessoa? Criaremos um bebê à *la carte*? A clonagem de seres humanos pode ser o meio para a cura de doenças?” [e] referem-se a situações que trazem implicações diretas nos direitos personalíssimos, uma vez que estão associadas à integridade física e moral do homem.⁶⁸³

A grande questão que se apresenta para o biodireito de hoje é justamente quais são os seus limites já que atualmente é possível manipular uma gama enorme de possibilidades genéticas, definindo detalhes de um novo ser, inclusive escolhendo aqueles (embriões) que se julguem os mais adequados, por vezes por motivos subjetivos. Se há por um lado a possibilidade de aprimoramento genético evitando, por exemplo, alguma doença hereditária há por outro lado meros caprichos individuais, como por exemplo a escolha do sexo ou cor dos olhos e cabelos do novo ser.

O Projeto Genoma Humano tinha como objetivo decifrar o código genético humano e suas alterações. Maria Goulart e outros afirmam que no sentido de aprimoramento genético relativo à saúde o Projeto foi concluído em 2003, ao sequenciar “três bilhões de bases do DNA da espécie humana. Os objetivos do PGH em saúde envolvem a melhoria e simplificação dos métodos de diagnóstico de doenças genéticas, otimização das terapêuticas e prevenção de doenças multifatoriais”.⁶⁸⁴ Algo que parecia ficção é já uma realidade distante do ponto de vista dos avanços tecnológicos, mas mais

⁶⁸³ ANDRADE, Bárbara Dornelas Belchior Costa. **O Direito brasileiro e os transplantes de órgãos e tecidos**. Brasília: Thesaurus, 2008. p. 48.

⁶⁸⁴ GOULART, Maria Carolina Vaz *et al.* **Manipulação do genoma humano: ética e direito**. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700082.

que a busca por uma *melhora* do ser humano quanto a evitar eventuais patologias genéticas abriu-se uma possibilidade de alterar genes com outras finalidades, nem sempre éticas.

O foco destas pesquisas e resultados justifica-se por ser justamente no campo da clonagem terapêutica. Seu uso seria no sentido de buscar-se evitar, por exemplo, doenças genéticas degenerativas e neste sentido há todo o mérito das pesquisas e dos resultados por propiciarem inclusive uma maior possibilidade de dignidade ao ser que eventualmente poderia vir a ter tais males. Do ponto de vista ético-jurídico é perfeito. Porém, ressalte-se novamente que aqui o foco da discussão é não sobre a clonagem terapêutica, que sem dúvida poderá eventualmente possibilitar melhor qualidade de vida a inúmeros seres humanos, mas sim sobre a clonagem reprodutiva que esbarra nos limites ético-jurídicos relativos à própria personalidade e individualidade do ser. Relembrando ainda que há, de fato, mesmo nos dias de hoje muita controvérsia quanto às técnicas de clonagem.

Especificamente no que se diz respeito quanto às várias controvérsias entre as técnicas de clonagem, Marco Zago e Dimas Covas afirmam que há de fato uma confusão entre a clonagem terapêutica, “método de transferência de núcleo de células somáticas para produzir tecidos “autólogos” (isso é, próprios, sem possibilidade de rejeição imunológica)”⁶⁸⁵, e a clonagem reprodutiva, “método para originar “embriões” que se desenvolvam até a fase adulta, procedimento de baixíssima eficiência e segurança desconhecida”.⁶⁸⁶ Segundo os autores isso afeta de forma negativa qualquer discussão a este respeito pois entende-se que qualquer massa celular é vista como um embrião, com todos os direitos inerentes a qualquer ser humano ainda que não esteja completamente formado e, desta forma, ainda que alguns países permitam experiências com células-tronco proíbe-se a clonagem, seja terapêutica ou reprodutiva, justamente por esta confusão terminológica.

De fato, cabe ressaltar que mesmo a clonagem terapêutica sendo aceita juridicamente e além disso por uma grande parcela da população, ao mesmo tempo também gera discussões sobre seus limites éticos. Por exemplo, no que se diz respeito à possibilidade de análise preditiva dos genes de um indivíduo buscando identificar

⁶⁸⁵ ZAGO, Marco A.; COVAS, Dimas T. **Células tronco:** aspectos científicos, éticos e sociais. Seminário - Instituto Fernando Henrique Cardoso, São Paulo, 30 de Novembro de 2004. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: <https://fundacaofhc.org.br/files/apresentacoes/1936.pdf>. p. 15.

⁶⁸⁶ *Idem*. p. 15.

possíveis predisposições a doenças genéticas, permitindo assim tratá-las antes do aparecimento de seus sintomas, caracterizando nitidamente um justificado trabalho de genética terapêutica tem ainda concomitantemente uma possível discriminação quanto a uma eventual doença que talvez nunca se manifeste. Mas já haveria na detecção desta probabilidade patológica uma eventual discriminação pela simples possibilidade futura de desenvolver a doença identificada. Maria Vaz Goulart e outros também afirmam quanto a essa possibilidade que há indícios de ser perigoso tomar tal caminho, pois:

ao invés de julgar um indivíduo pelo que ele é hoje, vamos indagar sobre seu status de doente em potencial (e quem não é?) para tratá-lo como deficiente antes do tempo e sem ter a certeza de que se tornará. Para ele, isso significa definir a afecção pelo genótipo, pelo que está inscrito no DNA e não mais pelo fenótipo, pelo estado presente da pessoa.⁶⁸⁷

Em outras palavras, discriminar-se-ia um indivíduo sobre sua potencial possibilidade de vir, eventual e futuramente, a desenvolver uma doença inscrita em seu código genético em detrimento do que ele é hoje e talvez o continue a ser por toda a vida. Fere-se frontalmente o direito à intimidade do ser. Neste sentido, apenas como reflexão, outra eventual lacuna jurídica é a possibilidade de um diagnóstico genético preventivo e seu uso como uma possível discriminação devido a uma *possibilidade* (frise-se) de desenvolver uma doença quanto, por exemplo, a uma vaga de emprego ou mesmo quanto a uma apólice de seguros. De pronto afronta-se a dignidade humana ao estabelecer um diferencial segregacionista e fulminar a noção de igualdade pois de imediato poderia ser excluído destas possibilidades, emprego e seguro, por um evento futuro e incerto.

Por outro lado, adentrando especificamente no que se diz respeito à clonagem reprodutiva, há inúmeros fatores envolvidos neste desejo do homem, mas, segundo Angela Branco independentemente de qual seja “a razão que venha a motivar os seres humanos a produzir exemplares geneticamente idênticos a si mesmos, esta tem como base ou fundamento uma grande falácia, qual seja, a de acreditar que isto representaria alguma espécie de avanço ou evolução”.⁶⁸⁸

⁶⁸⁷ GOULART, Maria Carolina Vaz *et al.* **Manipulação do genoma humano: ética e direito.** [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700082.

⁶⁸⁸ BRANCO, Angela Uchôa. **Clones humanos: falácias e retrocesso em uma experiência anunciada.** [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931997000200007.

E é justamente esta grande falácia de justificar-se a clonagem reprodutiva como uma evolução da espécie humana, numa visão eugênica, o maior entrave ético relativo a este tema. Há hoje a possibilidade de escolher as características de um ser que ainda será gerado, buscando definir quais características se deseja no mesmo, ou o que seria na prática um ser humano à *la carte*, ao gosto de quem o criará. Porém, quais são os limites nestas escolhas? Há características que nitidamente poderão ser prejudiciais do ponto de vista clínico e biológico, como a propensão a doenças genéticas e escolher evitá-las trata-se de uma questão de melhoria de qualidade de vida futura em relação ao novo ser e mesmo de ofertar uma maior dignidade ao mesmo. A título de reflexão pergunta-se: Stephen Hawking desejaria ter a doença genética que possuía em seu neurônio motor, a esclerose lateral amiotrófica ou ELA, caso pudesse ter tido a opção de escolha? Nestes casos, poderia ser aceita sem qualquer limite ético a manipulação genética? E, se isso fosse aceito e possível, por que então não acrescentar mais uma ou duas características, por exemplo sexo e cor de olhos e cabelos, para tornar o futuro ser mais apropriado ao gosto pessoal de quem manipula seus genes? E, acrescente-se: não seria aqui, exatamente neste ponto, quando de escolhas que extrapolam características relativas a patologias genéticas o limite aceitável tanto na perspectiva ética quanto jurídica?

As respostas parecem ser simples, afinal mesmo com possibilidade de certas escolhas há características que não são intrínsecas aos genes mas à própria individualidade do ser, como a inteligência. Neste sentido Sergio Pena parafraseia Dobzhansky ao afirmar que herdamos o genótipo e não os desejos, as aflições, os comportamentos e os vícios, assim como “ninguém herda um ‘gene da inteligência’, mas um genótipo que, como um todo, condiciona um certo nível de inteligência em complexa interação com o ambiente”.⁶⁸⁹

Em síntese, cada ser humano é um complexo único formado por elementos indissociáveis herdados ou potencializados socialmente. Cada parte de sua estrutura compõe o todo e o individualiza com características próprias que o coloca situacionalmente de forma positiva ou negativa dependendo do contexto em que se encontra. Neste sentido Sergio Pena completa sua ideia acima afirmando que de forma análoga não pode ser esquecido que o ser humano não é uma soma de partes modificáveis de forma independente uma das outras, mas sim um todo. Em sendo assim, “a mesma característica pode ser qualidade ou defeito, dependendo do contexto. Um

⁶⁸⁹ PENA, Sergio Danilo. **Bebês à la carte?** Instituto Ciência Hoje. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/4364/n/bebes_a_la_carte.

indivíduo agressivamente competitivo pode ser de difícil convivência, mas essas mesmas características o tornam um homem de negócios brilhante ou um esportista de sucesso”.⁶⁹⁰

Quanto às possibilidades de predição e manipulação genética, podendo por vezes ingressar no caminho de escolhas que fogem a limites éticos, é certo que em relação a este assunto há ainda inúmeras perguntas e poucas respostas. Juridicamente, certamente mais dúvidas que respostas. Cabe neste momento refletir acerca das mudanças tecnológicas já existentes e acerca das possíveis perspectivas que se apresentam buscando saber como serão utilizadas e quais os limites possíveis sem que se firam questões éticas primordiais e por extensão direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano e que avalizam sua dignidade.

Assim, diante do exposto acima, entende-se que caso a tecnologia genética seja utilizada nos seus limites terapêuticos buscando aprimorar o diagnóstico e o tratamento de doenças hereditárias não há dúvidas quanto a seus possíveis benefícios para a população em geral e a não afronta a limites ético-jurídicos. Porém, caso seja eventualmente utilizada como forma discriminatória corre-se o risco de fomentar um indesejável novo ciclo de eugenia, na sua acepção mais tenebrosa e algo idêntico ao já vivido no passado. Corre-se, neste caso, o iminente risco de novo aviltamento à dignidade humana.

De certo, o que já se sabe é que há hoje a possibilidade de manipular geneticamente inúmeras das características que um novo ser terá e se faz necessário limites juridicamente claros para que não se fulminem direitos e garantias individuais do ser humano bem como sejam devidamente respeitadas a individualidade, a intimidade e vontade própria do ser, mesmo que futuras.

Neste sentido, a utilização da possibilidade de escolha de características genéticas específicas e desejáveis em um ser humano que será gerado, literalmente à la carte, é a base do argumento do filme que será analisado a seguir, **Uma Prova de Amor**. No enredo há a geração de uma segunda filha geneticamente elaborada in vitro, com características selecionadas especificamente para ser a doadora perfeita para a irmã mais velha que sofre de uma doença genética.

⁶⁹⁰ PENA, Sergio Danilo. **Bebês à la carte?** Instituto Ciência Hoje. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/4364/n/bebes_a_la_carte.

3.9 O Filme Uma Prova de Amor

Como já visto no segundo capítulo desta tese, há uma gama enorme de obras de ficção, mais especificamente filmes, que remetem a temas no campo da bioética e relativos a questões envolvendo o Biodireito, incluindo-se temas pertinentes ao presente trabalho como manipulação genética, eugenia, clonagem e doação de órgãos. Mesmo que também se encontrem documentários, é principalmente quando se analisa a grande maioria de obras ficcionais que se vislumbra ser inegável que a frase popular “a arte imita a vida” não se cansa de provar ser verdadeira. Basta lembrar como exemplo o caso do reconhecido escritor francês Júlio Verne, um dos fundadores do gênero ficção científica e cujas histórias em muitas situações anteciparam uma realidade futura. Michel Serres chega a afirmar que Júlio Verne “tornou cultural o saber de seu tempo”.⁶⁹¹

De fato, da sua obra destacam-se os romances ficcionais **Da Terra à Lua**, livro no qual narra a possibilidade de um ser humano chegar ao satélite natural da Terra pouco mais de um século antes de a NASA colocar na Lua um homem; e, **Vinte Mil Léguas Submarinas**, no qual apresenta o uso de submarinos também décadas antes de sua utilização como encontrada no livro. Sua visão ficcional provou-se posteriormente ser factível e hoje são temas cientificamente corriqueiros. Diante disto é inegável que há certas discussões ficcionais que se apresentam distantes da realidade num determinado momento, mas que num futuro próximo podem vir a se concretizar como fato cotidiano.

É exatamente neste sentido o que ocorre em certos filmes ficcionais que trazem em seu contexto temas relacionados a questões genéticas, tema do presente estudo. Mundos ficcionais hoje que podem ser uma realidade futura amanhã. E, ainda mais especificamente, é exatamente o que se encontra no roteiro de **Uma Prova de Amor**⁶⁹² (em Portugal denominado *Para a Minha Irmã*), filme estadunidense no qual curiosamente, como será visto logo na seção a seguir, tem-se literalmente um caso da vida imitando a arte. Mais que uma discussão sobre o mundo ficcional encontrar um paralelo no mundo real, importam aqui os desdobramentos de caráter jurídico que podem ser suscitados a partir disso.

⁶⁹¹ SERRES, Michel. **Júlio Verne: a ciência e o homem contemporâneo**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. p. 169.

⁶⁹² **UMA Prova de Amor**. Direção: Nick Cassavetes. Produção: Mark Johnson, Toby Emmerich e Stephen Furst. Roteiro: Jeremy Leven e Nick Cassavetes. Intérpretes: Abigail Breslin, Sofia Vassilieva, Cameron Diaz e Jason Patric. EUA: New Line, 2009. 1 filme (109 min), son. color. DVD.

De forma breve a sinopse do filme apresenta o casal Sara e Brian cuja filha Kate é diagnosticada com leucemia, sendo que devido a isso tem uma expectativa de vida de muitos poucos anos. Seu médico sugere um tratamento não convencional com a geração de um novo filho para ser um doador compatível com a filha mais velha. Dispostos a qualquer possibilidade de cura aceitam a proposta e geram Anna, que já ao nascer doa sangue do seu cordão umbilical para Kate, uma prática que passa a ser comum, ser a doadora oficial para a irmã, até quando atinge os onze anos de idade e ela precisará doar um rim para Kate. Porém, cansada dos procedimentos a que tem que se submeter contrata um advogado e opta por enfrentar os pais na justiça, buscando sua emancipação e seu direito de ter plena liberdade de escolha quanto ao seu corpo. Fica nítido o quanto a irmã gerada com uma primeira finalidade específica deixa de ter sua própria autonomia, personalidade, dignidade, em razão de ser vista como uma res, coisa, repositório de material genético para a irmã mais velha, ainda que secundariamente seja amada como filha.

Mais especificamente quanto a questões técnicas cabe comentar que o filme é uma obra ficcional de 2009, com direção de Nick Cassavetes e roteiro do próprio diretor juntamente com Jeremy Leven. Trata-se de um roteiro não linear, contendo cenas do momento presente e passado que vão se alternando para contar a história de uma criança que foi gerada *in vitro* numa combinação genética ideal para ser a salvação de uma outra criança, sua irmã mais velha que possui uma grave patologia.

Já em seu início traz uma narrativa em *off*, que também será uma característica da produção, na qual a protagonista, Anna (Abigail Breslin), traz rapidamente uma visão de caráter espiritualista ao falar sobre espíritos e a possibilidade de reencarnação. Porém não é este o foco do filme, mas sim a discussão sobre buscas para a cura de uma leucemia promielocítica aguda da irmã mais velha da protagonista, Kate (Sofia Vassilieva), então com 15 anos. Também já há algo implícito na fala inicial de Anna ao citar que via de regra bebês são acidentes, não programados, sendo que apenas as pessoas com problemas é que são aquelas que se preocupam com a programação do nascimento dos mesmos. Exatamente o caso da protagonista, que não foi um *acidente*, gerada de forma natural e espontânea, mas sim projetada, fertilizada *in vitro* e atendendo a determinadas características desejáveis, com o objetivo específico de salvar a vida de sua irmã mais velha. A escolha de genes e o *projeto* da filha que nasceria teve como propósito a criação de um novo ser que seria o doador da medula para um outro ser já existente, sua irmã, mas com risco de morte devido sua doença. Ainda que não se fale a respeito, de certa

forma seria quase que a criação de um clone natural, ainda que não sendo gêmeas pela distância entre o nascimento de uma e outra, mas tecnicamente com as mesmas qualidades genéticas como se o fossem.

Tem-se aqui já uma discussão importante quanto à possibilidade de gerar um clone humano e suas possíveis consequências. Ainda que não tenha especificamente sido esta a técnica utilizada há uma similaridade com a mesma e, assim como há significativos receios quanto ao seu uso no mundo real, no filme estes temores de certa forma são concretizados quando a filha mais nova percebe-se não ser dona de seu próprio destino e vontades. Percebe não ter seu direito fundamental de liberdade. Percebe que em certa medida funciona não como um ser naturalmente gerado, único e irrepitível mas como um ser criado especificamente para ser uma doadora para a irmã mais velha, quase que um objeto, res, coisa.

Cabe salientar que quanto às semelhanças entre irmão gêmeos, numa interessante explicação quanto à biometria usada nas eleições brasileiras, na página eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal há uma explicação quanto aos gêmeos, considerados na prática como clones naturais, que:

Quando um óvulo é produzido e fecundado por um só espermatozoide e se divide em duas culturas de células completas, dá origem aos gêmeos idênticos ou univitelinos, que sempre são do mesmo sexo. Os gêmeos idênticos têm o mesmo genoma, e são clones um do outro. Porém, mesmo iguais em tudo, irmãos gêmeos têm impressões digitais diferentes.⁶⁹³

Ou seja, ainda que o material genético seja o mesmo, ainda que o genoma seja o mesmo, ainda que um seja uma cópia ou clone natural do outro ainda possuem suas próprias digitais, sua própria identidade, sua própria personalidade. É um indivíduo único, irrepitível e por extensão com todas suas prerrogativas de garantia quanto aos direitos fundamentais e da integridade de sua dignidade humana.

Quanto à doença de Kate, via de regra a enfermidade apresenta alterações genéticas, sendo que numa definição técnica:

A leucemia promielocítica aguda (LPA) corresponde a 10 a 15 por cento das leucemias mielóides agudas (LMA). Este tipo de leucemia apresenta morfologia celular característica com promielócitos

⁶⁹³ **GÊMEOS idênticos, digitais diferentes.** Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. 05 ago. 2013. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.tre-df.jus.br/imprensa/noticias-tre-df/2013/Agosto/gemeos-identicos-digitais-diferentes>.

anormais, com núcleo excêntrico e abundante granulações no citoplasma (LMA-M3 de acordo com a classificação FAB) e, em cerca de 90 por cento dos casos, está associada a translocação t(15;17)(q22;q21), que resulta na fusão dos genes PML e RAR β 1537;. Os pacientes com LPA apresentam quadro clínico e alterações laboratoriais compatíveis com coagulação intravascular disseminada (CIVD) e podem evoluir rapidamente ao óbito, devido a fenômenos hemorrágicos.⁶⁹⁴

De forma mais simplificada pode-se dizer que se trata de um câncer do sangue e medula óssea, não hereditário, mas cabe ressaltar que com os avanços da medicina é hoje uma doença não necessariamente fatal, com possibilidade de total remissão e vida normal, mas que exige constantes cuidados específicos.

Como era de se esperar, no filme, Kate tem uma melhora na saúde e uma possibilidade de sobrevida com os transplantes de medula realizados, tendo Anna como a sua doadora. Porém, seu quadro de saúde apresenta uma piora e além da necessidade de realizar novas sessões de tratamento, como os já feitos anteriormente, há ainda um quadro clínico de falência dos rins, o que leva a um necessário transplante renal, cujo doador natural é Anna, a irmã que já foi gerada com o único propósito de salvar a vida de Kate. Anna sempre foi a doadora para a irmã mais velha e devido a isso é natural para sua mãe que a mesma seja também a doadora totalmente compatível de um rim, sem sequer cogitar em questionar a vontade da filha.

Destaque-se que é aqui que se encontra o tênue limite ético-jurídico suscitado nos capítulos anteriores. O ser criado *à la carte*, seja por qual motivação seja, passa a não ser o detentor de suas próprias vontades e desejos mas é como se fosse um objeto cujo destino é o de satisfazer as vontades alheias de quem o criou. Sejam quais forem.

Como já visto anteriormente há a possibilidade jurídica de doar órgãos em vida, no caso específico é juridicamente possível a doação de um rim considerando que isto não implica em risco de morte ao doador. Ainda assim, inquestionável o fato de que o doador certamente passará a ter uma série de restrições em sua vida posterior à doação, gerando a necessidade de uma série de cuidados que naturalmente não teria caso optasse pela não doação. É literalmente um ato de amor e solidariedade que implica numa restrição quanto à própria vida futura devido ao novo estilo de vida, com certas ressalvas e precauções, que deverá ser adotado. Se por um lado há uma melhora significativa na

⁶⁹⁴ SAGRILLO, Michele Rorato. **Leucemia promielocítica aguda**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), 2004. 76 p. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.unifesp.br/handle/11600/18940>.

vida do receptor, por outro há uma série de restrições que serão agregadas à vida do doador. Esta talvez seja a maior dúvida quanto a este procedimento intervivos, afinal como afirma Rita Leite, “a declaração de vontade do doador, na hipótese de transplante de órgãos e tecidos inter vivos, deve respeitar o seu mais íntimo desejo de servir o receptor, mas, por outro lado, deve também ser exarada com total consciência dos prejuízos e riscos que o ato envolve”.⁶⁹⁵

Mais que um desejo pessoal íntimo e exclusivamente do próprio indivíduo há que se ter plena consciência de seus desdobramentos, ou seja, o consentimento livre e esclarecido legalmente imposto.

Há de fato eventual sentimento de culpa por parte mesmo de um receptor quanto a um possível risco em que o doador vivo possa ser colocado. Há uma possibilidade de o doador, no futuro, desenvolver um quadro clínico de insuficiência renal por ter doado um de seus rins, o que poderia acentuar ainda mais este sentimento de culpa do receptor. Também não pode ser descartada a possibilidade de um eventual transplante renal ser mal sucedido, causando uma limitação e riscos ao doador e não solucionando o problema clínico do receptor. Neste sentido, quanto ao dilema enfrentado por doadores e receptores e os riscos envolvidos, incluindo-se eventual sentimento de culpa, Rosiele Vemdrame e Elisabeth Thomé apresentam a transcrição de depoimentos de pacientes acerca deste tema que podem ilustrar estas possibilidades:

*Só que eu tenho um irmão que quer doar um rim, mas eu não quero, entendeu. [...] se ele me doa um rim, ele fica com um rim, eu fico com um, e ele é bem mais novo do que eu, e aí mais tarde ele tem um problema renal, e aí eu não quis, não aceitei, eu neguei (E5).
[...] Então, assim, não deu certo, não deu certo, nos primeiros dias foi assim, eu fiquei meio, meio chateada, de ver meu marido ali, que foi meu esposo quem doou. Então ele ficou arrasado, de tirar um rim perfeito para dar certo, não deu certo (E2).⁶⁹⁶*

Também é de certa forma esse o dilema que acaba por se fazer presente no filme. Já que Anna, a filha mais nova e ainda menor de idade com apenas 11 anos, procura Campbell Alexander (Alec Baldwin), um famoso advogado presente em propagandas

⁶⁹⁵ LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade**. São Paulo: Juarez de oliveira, 2000. p. 126.

⁶⁹⁶ VEMDRAME, Rosiele; THOMÉ, Elisabeth Gomes da Rocha. **Percepções dos pacientes em lista de espera para transplante renal**. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília (DF) 2004 nov/dez;57(6):687-90. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/20995/000504453.pdf?sequence=1>.

massivas anunciando 91% de êxito nas suas causas, para processar seus próprios pais evitando que os mesmos a obriguem a doar parte de seu corpo, seu rim, para a irmã mais velha. Ela tem consciência de que foi projetada com o intuito de salvar a vida da irmã mais velha, mas já está cansada de tantos exames e da rotina hospitalar. Internações, cateterismos, exames, transplantes de medula, medicamentos diversos, enfim, mais do que a rotina hospitalar há a dor e a possibilidade de definitivamente ter perda de qualidade da própria vida em prol da vida de outra pessoa. O grande dilema que transparece é que ela também tem plena consciência de que se não doar seu rim sua irmã mais velha virá a falecer, mas ela realmente deixa claro que não quer mais passar pela rotina hospitalar e muito menos dispor de parte do seu corpo, ainda que isso implique na perda da irmã. Eis um dilema de complexa solução no que se diz respeito a valores e princípios de solidariedade e dignidade humana tanto de um lado quanto do outro. Mais que isto, a decisão cabe única e exclusivamente a ela. É ela quem tem a liberdade de decidir quanto ao próprio corpo, ainda que tenha sido gerada com uma finalidade previamente definida. Novamente vem a questão já suscitada: no caso de um ser gerado com uma finalidade específica definida antes mesmo de sua manipulação genética/criação como ficam seus desejos pessoais, sua vontade, sua individualidade, seus direitos fundamentais, sua liberdade, enfim sua dignidade?

Aqui, neste ponto o que entra em questão é a vontade própria de Anna, que passa a querer uma vida em que ela mesma defina suas opções, com suas próprias escolhas, ou uma vida que seja dentro de uma normalidade cotidiana e sem as rotinas hospitalares com as quais sempre foi obrigada a conviver, sem qualquer possibilidade de escolha própria. É seu direito de personalidade, de liberdade e de escolha. É, em suma, sua própria dignidade. É, nas palavras de Judith Martins-Costa, a essência da autonomia privada inerente a ela:

Compreendida como “o processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação das relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam”. Entenda-se “autonomia privada” como poder ou competência para a nomogênese, como especificação, no Direito (e, muito especialmente, no Direito das Obrigações) da autodeterminação, que é noção da filosofia e “princípio constitutivo do político”. E não se entenda “autonomia privada” como “autonomia da vontade”.⁶⁹⁷

⁶⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Direito FGV, Volume 1, Número 1, p. 41-66, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, maio de 2005. [em linha]. Consultado em 19 maio 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/35261/34057>. p. 43.

É em suma a possibilidade de ter suas próprias decisões e não as decisões de um outro que foram tomadas antes mesmo de sua criação.

Vale ressaltar também que mais do que os conflitos familiares são interessantes os conflitos individuais, narrados em *off*, por parte de cada um dos personagens. Há muitas implicações jurídicas possíveis em cada um de seus conflitos individuais, suas indecisões e a busca por respostas que não existem prontas. Kate tem plena consciência de sua morte iminente e de que isso também mata, metaforicamente, toda sua família. Mesmo seu encontro no hospital com Taylor, outro paciente com câncer, bem como seu posterior romance com ele é apenas uma das drogas, neste caso o amor, que auxiliam na sua recuperação; isso até o momento em que ele vem a falecer logo após um baile e uma noite perfeita para ambos.

Também é impactante e marcada por conflitos internos a cena em que Anna conversa com a juíza do caso, De Salvo (Joan Cusak), que acaba de retornar ao trabalho após passar seis meses em licença devido à perda da sua própria filha, também na fase adolescente. Haveria imparcialidade, total racionalidade, o juízo natural totalmente neutro e justo em uma situação como esta?

Enfim, há cenas impactantes e emocionantes como a ida de Kate à praia e a briga entre seus pais, demonstrando ainda nitidamente a obsessão de sua mãe, Sara Fitzgerald (Cameron Diaz), em relação à sua doença. Afinal fica nítido que é sempre a sua vontade, da mãe, que deve prevalecer em detrimento da vontade alheia, seja da própria Kate ou mesmo de Anna, que é com quem passa a lutar no tribunal.

Aliás, a mãe de ambas é uma advogada que acabou por largar o emprego tendo como objetivo cuidar de Kate, mantendo-a viva e se possível conseguindo sua cura. A cena em que ela raspa sua cabeça, buscando forçar com que Kate saia de casa, evitando ficar presa a uma cama é rápida, mas tocante. Lembrando que na vida real há muitos casos idênticos de empatia, facilmente encontrados, com algum parente ou amigo próximo utilizando-se desta mesma forma de atitude proativa e solidária.

No caso da atividade jurídica da mãe é bastante impactante a sua volta aos tribunais justamente atuando contra uma decisão tomada pela própria filha. Mais que o embate entre mãe e filha há o embate entre o direito de liberdade e escolha desta em oposição a escolhas previamente definidas daquela, tratando a filha como res, coisa, propriedade sua. Ressaltando que ainda que a filha seja menor de idade já possui discernimento quanto aos fatos.

Também durante o filme fica nítido que não há dúvidas de que Anna ama sua irmã mais velha e gostaria de vê-la bem e curada. Porém o que se discute durante a história é a sua própria vontade de poder ter sua vida particular, de poder viver e ter a possibilidade de um futuro no qual ela faça suas próprias escolhas e, mais que isto, possa ter a qualidade de vida que deseja, sem limitações causadas pela eventual doação de um rim. E, sem dúvidas, isto é direito personalíssimo da mesma. Afinal, ainda que a doação de órgãos seja um procedimento seguro e haja uma adaptação rápida do organismo quanto à doação de um rim, deve-se lembrar que isso não significa que não possa haver possíveis riscos e eventuais problemas. Há, devido a isto, uma preferência por um doador já falecido, mesmo que os riscos a um doador vivo sejam pequenos. Mas, caso seja um doador vivo isso exigirá do mesmo mais cuidado com sua saúde, adotando hábitos saudáveis e realizando exames de rotina com mais frequência. Ou seja, há um impacto na rotina de vida do doador com um inevitável cuidado maior em relação às atividades desenvolvidas no seu cotidiano.

Em suma, Anna deseja nada mais que ter liberdade de escolha e ter sua própria individualidade respeitada, direitos básicos e inerentes a cada ser humano. Enfim, Anna deseja tomar as próprias decisões acerca de seu próprio corpo, um direito intrínseco a ela. Ainda, a discussão suscitada pelo filme é que Anna foi gerada com uma única finalidade, salvar a vida da irmã mais velha, mas independentemente deste fato ela é um ser único, dotado de personalidade e vontades próprias. Juridicamente tem seus próprios direitos e não se trata de uma mera *coisa* a ser utilizada a todo o momento em prol de uma outra pessoa, como se não tivesse uma vida independente. As decisões tomadas quanto a ela antes de sua criação/geração não são as suas decisões individuais de hoje. Aí um dilema de difícil solução ainda que se pese o respeito à sua dignidade em sentido amplo.

Por fim, cabe ressaltar que as cenas mais ao final, durante o julgamento no tribunal, apresentam nuances da história que até então eram obscuros. Como em boas tramas e considerando que o filme não busca fomentar o levantamento de bandeiras ético-jurídicas em relação à reprodução medicamente assistida com finalidade terapêutica em prol de outro ser, há uma grande reviravolta.

E alerte-se que há aqui um *spoiler*.

O irmão de Anna e Kate, Jesse Fitzgerald (Evan Ellingson), acaba interferindo na sessão de julgamento e acaba por revelar que a decisão de entrar com a ação não era de Anna mas sim da própria Kate, que havia decidido que queria parar de sofrer e estava disposta a morrer. Ela já havia desistido de viver e não queria que a irmã passasse por

mais sofrimentos e privações devido a ela. O problema, como visto acima, é que a mãe nunca aceitou qualquer vontade da filha, buscando todas as alternativas possíveis para reverter o quadro clínico de Kate. Prova disto foi a própria concepção de Anna, ao fim de todas as possibilidades, por conselho médico, realizando uma fertilização *in vitro* e gerando uma nova filha, como um clone natural, que passa a ser a doadora perfeita de sangue, células, tecidos, medula óssea ou qualquer outro órgão para a irmã mais velha. Este o ponto central da discussão sobre quais os limites possíveis em relação à criação de um ser geneticamente idêntico a outro já existente tendo como premissa uma perspectiva de ser um mero doador genético sem a perspectiva de respeito a escolhas e decisões próprias. Ou, em outras palavras e de forma simplificada, como se sequer tivesse mesmo personalidade/identidade própria.

Revelado o segredo de Anna, Kate acaba morrendo naquela mesma noite. Não houve a recuperação por milagre que todos esperavam ou mesmo constante em finais felizes de alguns filmes. Ainda assim, ao final, Anna acaba por vencer a ação, mesmo que já não faça mais diferença alguma, tendo extintos parcialmente os direitos parentais e obtendo emancipação médica e os direitos sobre seu próprio corpo. Passa a ser literal e integralmente um ser individual, com suas próprias escolhas, com todos os seus direitos fundamentais resguardados. Com sua liberdade. Com sua integridade física e dignidade humana preservadas.

Questiona-se, como seria no mundo real se cada clone humano com destinação específica previamente definida antes de sua criação necessitasse entrar com uma ação judicial para buscar garantir seus direitos fundamentais?

Deve-se lembrar que nas relações sociais e no desenvolvimento da ciência é fator básico a preservação da vida, assim como o respeito à individualidade e da dignidade humana. Mas deve-se também lembrar que o que é possível do ponto de vista técnico-científico deve estar em consonância com premissas éticas, de forma a guiar suas ações e inovações de forma segura e responsável. Neste sentido Wilmar Barth afirma que “a ciência cria, inventa, inova; a bioética procura salvaguardar os interesses humanos e a vida, chamando em causa os valores e recordando o dever da responsabilidade e da prudência.”⁶⁹⁸

⁶⁹⁸ BARTH, Wilmar Luiz. **Engenharia genética e bioética**. Revista da Teologia da PUCRS, volume 35, nº 149, setembro de 2005, p. 361-391. Porto Alegre: PUCRS. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2020. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/1694/1227>. p. 390.

Por fim, cabe ainda ressaltar que a produção cinematográfica tem caráter comercial mas pode ser considerado um bom filme que além do aspecto de entretenimento também possibilita boas discussões acerca de sua temática. Especificamente, o que aqui interessa e como visto acima, no campo jurídico. Mais que mero entretenimento possibilita suscitar boas discussões ético-jurídicas. De fato, trata-se de um drama de forte impacto emocional, não apenas pelas tragédias pessoais de cada personagem, mas principalmente por envolver um dilema ético sem resposta, afinal a decisão de Anna ao recusar-se a salvar a vida da irmã doando um rim é ética e juridicamente correta ou não? No embate entre a liberdade individual, os direitos fundamentais e a dignidade humana de alguém em relação a outro ser em situação de necessidade, sob risco de morte, quais seriam os limites?

Neste sentido, há uma indissociabilidade entre os direitos fundamentais e a dignidade humana tendo sempre como premissa a garantia de sua efetividade, ou conforme afirma Ingo Sarlet:

verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá – apenas a partir deste estado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.⁶⁹⁹

Manter-se íntegra a dignidade humana é premissa básica para qualquer ato, científico ou não, que venha a se fazer presente na vida cotidiana. E, quanto ao dilema acima, cuja solução não é fácil, curiosamente é este mesmo argumento ficcional que foi até certo ponto repetido de forma similar na vida real, com a história das irmãs brasileiras Maria Vitória e Maria Clara. Em síntese, a primeira possuía uma doença genética e para que pudesse ter uma possibilidade de cura e sobrevivência foi gerada a segunda, de forma medicamente assistida, com manipulação genética para evitar-se possuir a doença e para que fosse 100% compatível, como um clone natural da irmã mais velha, conseqüentemente desta forma podendo ser a doadora natural e perfeita para a sua irmã. Situação similar ao enredo do filme analisado.

⁶⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 84.

Lembrando que a principal questão diretamente inerente aos direitos de personalidade, como visto no filme, é a possibilidade de eventualmente o novo ser humano poder ser tratado como uma única finalidade intrínseca, ser doador a outrem, correndo o risco de vir a ser *coisificado*, como mero objeto e como mero meio de cura e não como pessoa única e integral que é.

Na vida real obteve-se a cura e ainda não há um desfecho com um dilema ético-jurídico como no filme, o que de fato nem se espera que ocorra. Mas, eventualmente, num futuro próximo também poderia ter-se repetido o mesmo dilema ético-jurídico vivido pela Anna ficcional, com os mesmos dilemas envolvidos e sem as respostas totalmente prontas. Ou mesmo outras situações que eventualmente não possuam respostas jurídicas prontas.

É exatamente quanto a este caso e eventuais questões jurídicas que possam ser suscitadas que será proposta uma análise mais detalhada a seguir.

3.10 O caso Maria Clara

Hoje o desenvolvimento técnico-científico no campo da biologia proporciona a cada dia novos e significativos avanços. A engenharia genética proporciona vislumbrar progressos antes apenas imaginados no campo da ficção científica e, de fato, como visto até aqui na presente tese, é inegável e indiscutível que o avanço no campo da biotecnologia traz inúmeras contribuições para a humanidade, mas ao mesmo tempo traz conjuntamente uma série de questionamentos de caráter ético-jurídicos devido às possibilidades que passam a existir e possibilitam eventualmente transformar o ser humano como o próprio objeto da técnica utilizada. Tal inversão é perigosa ao alterar o papel do ser humano de agente de transformação em objeto desta mesma transformação. Vive-se hoje uma nova era no campo da biotecnologia, em conjunto com toda a revolução tecnológica do final do Século XX e início do Século XXI, na qual segundo Volnei Garrafa “as mudanças genéticas possíveis – vegetais, animais e humanas – já alteraram irreversivelmente o curso da história”.⁷⁰⁰

⁷⁰⁰ GARRAFA, Volnei. **Biotecnologia, ética e controle social**. Cadernos de Ciência & Tecnologia, Brasília, v.17, n.2, p.171-177, maio/ago. 2000. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2019. Disponível em: <http://seer.sct.embrapa.br/index.php/cct/article/view/8873/4998>. p. 173.

Indubitavelmente as técnicas artificiais de reprodução assistida, com as quais se possibilita hoje a escolha das mais variadas características do indivíduo a ser gerado, esbarra na falta de uma regulamentação jurídica específica até mesmo pela velocidade com que estas inovações ocorrem. De forma ampla, o que existe são leis cujo principal teor é a manutenção do direito à individualidade, ou seja, da personalidade única de cada ser e por consequência da sua dignidade. Mas deve-se ter como horizonte que, como afirma Encarna Serna Meroño:

La variedad de mecanismos previstos para la reproducción asistida plantea desde el ámbito jurídico diversos interrogantes que no siempre se pueden resolver con una sola respuesta, puesto que habrá que atender al supuesto concreto para encontrar la solución más adecuada de acuerdo con las peculiaridades del caso.⁷⁰¹

Há hoje um desenvolvimento biotecnológico e técnicas diversas tanto quanto à reprodução humana quanto à manipulação genética que permitem a existência de um tênue limite que pode ser ultrapassado possibilitando eventuais caminhos rumo a uma eugenia discriminatória. Percebe-se ser necessário haver uma maior e melhor regulamentação jurídica ajustando os limites quanto a técnicas de reprodução medicamente assistida bem como os limites quanto à manipulação genética de seres humanos. Ainda que sejam justificáveis os avanços técnico-científicos no campo biológico proporcionando melhoras significativas quanto à saúde do ser humano, é inegável o fato de que por outro lado as possibilidades oriundas destes avanços flertam muito intimamente com possíveis perigos no campo da ética e da biossegurança. Considerando serem inevitáveis os avanços da ciência no campo da biologia especificamente quanto à manipulação genética, é de suma importância, segundo Bárbara Silveira, que haja “uma adaptação legislativa, a fim de evitar abusos e pôr limites em práticas que ponham em risco o patrimônio genético e que possam ferir a dignidade humana”.⁷⁰² Justifica-se tal premissa pelo fato de que o uso da técnica em prol de escolhas

⁷⁰¹ MEROÑO, Encarna Serna. **Las técnicas de reproducción humana asistida:** limitaciones para su práctica. Derecho Privado y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 26, enero-diciembre, 2012. p. 273-307. Numa tradução livre: a variedade de mecanismos previstos para a reprodução assistida levanta várias questões do campo jurídico que nem sempre podem ser resolvidas com uma única resposta, uma vez que será necessário atender ao caso concreto para encontrar a solução mais adequada de acordo com as particularidades do caso. p. 275.

⁷⁰² SILVEIRA, Bárbara Marques. **Reprodução assistida: a legislação brasileira atual no trato de novos procedimentos biotecnológicos na área de engenharia genética.** Mega Jurídico, Artigos, 16 ago. 2017. [em linha]. Consultado em 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/reproducao-assistida-legislacao-brasileira-atual-no-trato-de-novos-procedimentos-biotecnologicos-na-area-de-engenharia-genetica/>.

de caráter pessoal, eugenicamente *à la carte*, em oposição ao uso da técnica com uma finalidade curativa seria adentar num perigoso caminho antiético e quem sabe irreversível.

Apesar disto, da falta de parâmetros jurídicos específicos relativos ao tema, é hoje plenamente possível a criação de um novo ser humano escolhendo as características individuais desejadas no material genético que será a base de sua formação, escolhendo ainda os elementos biológicos que se queiram, ou não, na sua constituição final. Mais que isso, da mesma forma que no filme **Uma Prova de Amor**, analisado logo acima, é plenamente possível a geração de um filho que seja concebido com a finalidade de ser um doador perfeito para um outro filho, já existente, mas com alguma doença genética ou degenerativa e que possa eventualmente ter uma cura através do uso de material genético alheio, ou seja, do novo ser humano criado especificamente com esta intenção. Em resumo, cria-se uma espécie de clone natural do primeiro ser já existente, porém doente, com a finalidade de ser o doador de órgãos para este.

Quais são os limites desta prática e qual a sua real dimensão no mundo jurídico? Quanto a esta possibilidade e reafirmando a possibilidade de lançar mão deste recurso com finalidade terapêutica, conforme afirmam Cassiana Charnoski, Daniela Lippstein e Salete Boff:

atualmente há como considerar a concepção de um filho, pela engenharia genética, como forma meio de salvar a vida do outro já concebido e possuidor de enfermidade passível de cura com a utilização de material do novo ser. Diante disso, abrem-se indagações se esses procedimentos de criação de um ‘novo ser’, nos moldes ideais para servir de material e/ou cura para outro ser, encontra no direito proibição ou amparo.⁷⁰³

Não se trata mais de uma possibilidade ficcional, mas de uma realidade já praticada e, em sendo assim, quais seriam os limites estabelecidos pelo Direito? Proíbe-se esta eventual forma de clonagem, ainda que não seja a partir de material genético idêntico ao ser já concebido, ou resguarda-se a prerrogativa de ser utilizada a técnica visando um bem maior, a cura do ser doente?

As mesmas autoras ainda retomam a discussão quanto à geração de um novo filho, visando salvar a vida de um outro já existente e doente e levantam a questão que fica no

⁷⁰³ CHARNOSKI, Cassiana Trentin, LIPPSTEIN, Lippstein e BOFF, Salete Oro. **Inseminação artificial, seleção genética e poder**: análise de caso. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 1, jan-jun 2012 - ISSN 2238-0604. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/279/229>. p. 98.

limiar ético quanto à autonomia da vontade e o respeito à própria personalidade do novo ser. Ainda que as conquistas científicas no campo da biotecnologia via de regra sejam para o bem da humanidade há casos em que sua utilização podem ir para horizontes questionáveis. Neste sentido as autoras exemplificam e questionam que:

Como exemplo pode-se apresentar uma reprodução assistida de um embrião manipulado geneticamente, com a finalidade de transplantar componentes vitais à cura de doença de um irmão já concebido. Neste caso, de que forma podem ser considerados os princípios inerentes ao ser humano criado cientificamente com uma finalidade diversa da reprodução natural? E quanto ao princípio da autonomia, seria violado nos casos em que a criança tem poucos meses ou anos de vida e é submetida a procedimentos médicos em favor de outrem?⁷⁰⁴

Perceba-se tais questionamentos caberem perfeitamente no caso em questão aqui analisado. Como já abordado anteriormente, talvez seja este um dos grandes dilemas numa decisão deste porte tomada por pais que não veem uma outra saída para a cura de um filho enfermo, quando já não possuem novas perspectivas de cura para o mesmo, que não a geração de um clone natural para servir de doador ao irmão já existente. Quando não se vislumbram saídas tradicionais extrapolam-se os limites conhecidos e aceitáveis em busca da solução necessária, por vezes ultrapassando conjuntamente lei e ética ou mesmo ficando no limiar dos limites ético-jurídicos aceitáveis.

Avanços técnico-científicos no campo da biotecnologia, especificamente no campo da genética, são inerentes ao próprio ser humano diretamente quanto a questões que envolvam vida e morte, corpo e saúde, *melhora* ou *piora*. Remetem diretamente ao sonho da onipotência e de um brincar de Deus, criador, ao mesmo tempo que utópica e oniricamente remetem também a uma dimensão de perfeição humana num perigoso flerte com uma eugenia discriminatória. Hoje com os avanços no campo da engenharia genética é possível não apenas clonar um ser, quem sabe vaidosamente até um *eu* melhor, mas definir quais as características específicas desejadas. Isto gera inúmeras dúvidas a ponto de em um já longínquo 1993, Joaquim Clotet questionar:

Quem acreditaria vinte anos atrás, que um ser humano pudesse ser concebido fora do corpo de uma mulher? Ou que duas senhoras reclamassem o direito à maternidade sobre o mesmo nené, por terem

⁷⁰⁴ CHARNOSKI, Cassiana Trentin, LIPPSTEIN, Lippstein e BOFF, Salete Oro. **Inseminação artificial, seleção genética e poder**: análise de caso. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 1, jan-jun 2012 - ISSN 2238-0604. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/279/229>, p 100.

participado, uma e outra, da fecundação e gestação do mesmo? Ou que um ser humano pudesse ser mantido em um estado vegetativo irreversível por vários anos? Ou que um casal gerasse um filho com a finalidade precípua de ser doador de tecido medular para filha afetada de leucemia?⁷⁰⁵

Se em 1993 tais questionamentos já causavam espanto para quem viveu duas décadas antes, imagine-se os avanços atingidos nos dias atuais, cerca de cinco décadas depois. Enfim, as dúvidas acumulam-se, sem dúvida. Mas, uma coisa é certa quanto a estas inovações e revoluções (bio)tecnológicas: não há até o momento respostas jurídicas para todas estas questões já que não existe nenhuma lei específica que dê conta de todas as possibilidades que se descortinam acerca do assunto. E, mais que isto, a cada dia percebem-se novas mudanças e avanços e em consequência a demanda por novas regulamentações jurídicas.

Pior, observa-se que não há o mesmo compasso entre os avanços muito rápidos e as novas legislações, via de regra bastante lentas. Hoje a fertilização *in vitro* é procedimento corriqueiro, há nítidos avanços nas pesquisas com células-tronco, a manipulação genética propicia a cada dia novos transgênicos e novas possibilidades no rol de escolhas quanto a características do ser manipulado e, mais que tudo, é plenamente possível a clonagem de humanos. Há que se (re)pensar a sociedade quanto aos seus avanços biotecnológicos e por extensão o Direito. Quanto a este descompasso entre o avanço da ciência e o Direito, Wilmar Barth afirma que “com a genética e sua capacidade de cortar, recombinar, de criar novas formas de vida, modificar e manipular a vida e os limites humanos, transpôs-se a fronteira da vida”.⁷⁰⁶ Literalmente hoje o homem brinca de Deus.

Diante deste quadro fático da atualidade, em relação ao caso específico das irmãs Maria Clara e Maria Vitória há a interessante proposta de uma breve análise feita por Cassiana Charnoski, Daniela Lippstein e Salette Boff. Mas, cabe ressaltar antes, que o artigo é do mesmo ano em que houve o nascimento de Maria Clara, 2012, sendo que, desta forma sua análise baseia-se apenas na concepção da segunda filha, naquele momento então apenas como uma esperança de ser um *recurso* auxiliar no tratamento da

⁷⁰⁵ CLOTET, Joaquim. **Por que Bioética?** Revista Bioética, 1993 - vol 1 - nº 1, pp. 13-19. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2021. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/474/291. p. 13.

⁷⁰⁶ BARTH, Wilmar Luiz. **Engenharia genética e bioética.** Revista da Teologia da PUCRS, volume 35, nº 149, setembro de 2005, p. 361-391. Porto Alegre: PUCRS. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2020. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/1694/1227>. p. 374.

irmã mais velha e conseqüentemente como uma esperança de cura da mesma. Não havia então os desdobramentos já ocorridos até a cura da irmã mais velha. Conforme as autoras, a partir de uma matéria do jornal Estadão (2012), houve duas tentativas para realizar a pretensão desejada:

Na primeira, foram gerados seis embriões e todos restaram descartados porque tinham a doença ou porque eram incompatíveis com Maria Vitória. Na segunda tentativa, dez embriões foram gerados, desses, apenas dois foram selecionados, um compatível com a criança e sem a doença e, o outro compatível, mas com traços da doença, os dois foram implantados na mãe.⁷⁰⁷

Numa breve análise, ainda que não seja esta a discussão suscitada, percebe-se terem sido gerados ao total 16 embriões, dos quais 14 foram descartados. Apenas aí já haveria uma discussão quanto à concepção filosófica e religiosa da vida. Aqueles *seres* impróprios, falhos, defeituosos, já são previamente descartados. Seria isso um processo eugênico já em sua gênese? Mas o procedimento é mais amplo pois o que se busca é uma nova vida plenamente saudável e compatível, a ser doadora de outra já gerada. Cabe aqui acrescentar ainda uma citação de Hans Jonas trazida pelas mesmas autoras acima, na qual adentra-se novamente no grande dilema ético possibilitado a partir da decisão tomada pelos pais, por mais nobre que seja em seu intuito, curar a filha doente e ter uma nova filha saudável:

O homem quer tomar em suas mãos a sua própria evolução, a fim não meramente de conservar a espécie em sua integridade, mas de melhorá-la e modificá-la segundo seu próprio projeto. Saber se temos o direito de fazê-lo, se somos qualificados para esse papel criador, tal é a pergunta mais séria que se pode fazer ao homem que se encontra subitamente de posse de um poder tão grande diante do destino.⁷⁰⁸

Não há dúvidas de que ainda que com outra roupagem, ainda que com outras denominações, o que se tem na prática é a possibilidade de um brincar de Deus, de manipular os genes conforme os desejos e necessidades, prementes ou meramente pessoais, buscando-se uma *melhora* do ser, aproximando-se de uma perfeição desejada,

⁷⁰⁷ CHARNOSKI, Cassiana Trentin, LIPPSTEIN, Lippstein e BOFF, Salete Oro. **Inseminação artificial, seleção genética e poder:** análise de caso. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 1, jan-jun 2012 - ISSN 2238-0604. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/279/229>. p. 101.

⁷⁰⁸ *Idem.* p. 102.

ou seja, trata-se de um processo eugênico. Com quais limites e se sem riscos de segregações futuras só o tempo poderá dizer.

Cabe ressaltar que os pais de Maria Clara, o casal Jênyce Carla Reginato Cunha e Eduardo Cunha, entraram em contato com pelo menos 30 médicos do Brasil e do exterior para gerar uma nova filha que fosse compatível com a filha já existente. Por óbvio que a técnica de reprodução medicamente assistida não é nova mas, aqui o ponto chave, a inovação foi buscar um novo ser que fosse 100% compatível com a irmã já existente, na prática um clone natural da irmã mais velha, tendo em vista que o material biológico era o mesmo e foi manipulado geneticamente para ter não apenas a compatibilidade biológica plena como também a ausência da anomalia genética.

Em relação à técnica utilizada, a seleção de embriões, Fernanda Bassete explica que não é novidade a seleção de embriões saudáveis na busca por se salvar a vida de um outro filho doente, pois trata-se de procedimento já utilizado desde a década de 1990 em todo o mundo. A novidade aqui “é que além de não carregar o gene da talassemia major, o embrião selecionado (Maria Clara) também é 100% compatível com Maria Vitória, o que vai facilitar a realização de um transplante de sangue de cordão umbilical”.⁷⁰⁹

Foi desta forma que Maria Clara Reginato Cunha, a segunda filha do casal, veio ao mundo como forma de buscar salvar a vida de Maria Vitória, a irmã mais velha, à época com cinco anos de idade e que até então convivía desde os primeiros meses de vida, a cada três semanas, devido à doença que possuía, com transfusões sanguíneas e com uma medicação diária com a finalidade de reduzir o ferro no organismo. Apenas este quadro clínico poderia justificar-se como não sendo carregado de dignidade, ainda mais em se tratando de uma criança, justificando-se por extensão lançar mão de qualquer recurso que pudesse reverter tal quadro ou, ainda melhor, curá-la. Mas, do ponto de vista ético, fica a questão de que sob determinadas circunstâncias qualquer justificativa pode vir a se tornar plausível para justificar quaisquer práticas no campo da biotecnologia, desde que visando um *bem maior*. Mas até que ponto seria ética? Até que ponto não haveria necessidade de uma intervenção limitante por parte do Direito quanto a determinadas práticas em relação aos avanços possíveis no campo da biotecnologia buscando-se evitar eventuais prejuízos à dignidade do ser humano?

⁷⁰⁹ BASSETE, Fernanda. **Nasce no Brasil 1º bebê selecionado geneticamente para curar a irmã**. [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: <https://pauloliberalesso.wordpress.com/2012/02/17/nasce-no-brasil-1o-bebe-selecionado-geneticamente-para-curar-irma/>.

Chama a atenção não a solução idealizada pelos pais, como visto na sessão anterior já similarmente existente no mundo da ficção, mas efetivamente os limites tênues quanto a aspectos de bioética e biodireito que envolveram a história.

Reitera-se que houve uma primeira tentativa em que foram descartados seis embriões por serem incompatíveis ou apresentarem a doença. Posteriormente mais oito embriões foram descartados. Por óbvio que não é o objetivo aqui mas poderiam ser consideradas questões de cunho religioso e, neste caso, qual seria o limite para não se considerar o descarte de embriões vivos como uma espécie de aborto. Discussão bastante pertinente no mundo jurídico e, segundo afirmação de Fernanda Câncio:

Ora é precisamente a destruição de um embrião que está em causa no aborto, que em Portugal, fora de determinadas circunstâncias, é criminalizado com pena de prisão até três anos para a mulher e até oito anos para quem induz o procedimento. Assim, o mesmo acto - destruir um embrião - pode ser crime, se ocorrer dentro do útero de uma mulher, ou “um acidente de percurso” laboratorial, sem qualquer gravidade em termos legais e não passível de qualquer penalização, se se passar no âmbito de técnicas de PMA.⁷¹⁰

Observe-se que a discussão jurídica inicia antes mesmo do procedimento em si, com o descarte de embriões considerados incompatíveis e o entendimento quanto à interrupção da vida (eventual aborto) existir ou não durante a seleção, podendo inclusive ser causado por um acidente neste trajeto seletivo para se identificar o embrião desejado no meio de tantos outros.

No caso Maria Clara, numa nova tentativa, de dez embriões apenas um era 100% compatível e não tinha traços da doença e foi implantado juntamente com um segundo compatível e que apresentava apenas traços da doença, o que impossibilitaria que ela se manifestasse. Na prática um clone natural, eugenicamente escolhido para ser o doador perfeito para um ser já existente, alheio a qualquer vontade do ser que sequer foi gerado.

Para chegar a este resultado, do ponto de vista biotecnológico, segundo explicação de Ciro Martinhag, que foi responsável pela análise genética realizada neste caso, foi utilizado um procedimento de biologia molecular na qual “a gente coleta uma única célula do embrião para fazer a análise molecular. Ao todo, verificamos 11 regiões do DNA da célula, sendo dois relacionados ao gene alterado e nove relacionados à compatibilidade,

⁷¹⁰ CÂNCIO, Fernanda. **Matar embrião no útero é crime, mas em laboratório é "acidente"**. Montfort Associação Cultural. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: http://www.montfort.org.br/bra/imprensa/mundo/embriao_uterio_laboratorio/.

que é mais complexo”.⁷¹¹ Acrescente-se também que, segundo sua explicação, o método ainda é pouco utilizado ao redor do mundo devido à dificuldade técnica e ao pouco número de profissionais habilitados. Algo que num curto espaço de tempo poderia ser solucionado, tomando este procedimento, a exemplo outros como a fertilização *in vitro*, bastante corriqueiro.

Atualmente Maria Clara é considerada como uma encantadora criança vívida e alegre, que foi gerada a partir do embrião compatível para um posterior transplante de medula em sua irmã cinco anos mais velha: Maria Vitória. Especificamente quanto à doença da irmã mais velha, esta começou seu drama de vida quando ainda tinha apenas cinco meses de idade. Em uma reportagem de televisão, Jênyce da Cunha, a mãe das meninas, conta em relação a Maria Vitória que “ela começou a apresentar febre, aí o hemograma deu que ela estava com muita anemia, o médico resolveu interná-la. Uns dias depois saiu o resultado do exame dizendo que ela tinha talassemia major e ela acabou fazendo a primeira transfusão dela dentro do hospital, com 5 meses”.⁷¹²

Especificamente quanto à doença, cabe salientar que a talassemia é uma enfermidade que possui diversos tipos, mas que possuem uma divisão basicamente em dois grupos: “ α -talassemia (talassemia alfa) e β -talassemia (talassemia beta), e cada um deles apresenta subtipos. A diferença entre os dois está na mutação presente no cromossomo 11 ou 16, na cadeia de globina, cuja produção está comprometida (alfa ou beta)”.⁷¹³

No caso de Maria Vitória, sua doença era de um tipo mais raro.

Conforme o site da Associação Brasileira de Talassemia, a doença do tipo beta possui mutações no cromossomo 11, cujo defeito genético afeta a produção das cadeias beta da hemoglobina, produzindo sua escassez no organismo. Há uma variedade de cerca de mil mutações já descobertas, classificando-se em três tipos básicos. O de Maria Vitória era a talassemia major, também conhecida como anemia mediterrânea ou anemia de Cooley e justamente o tipo mais grave de todos. Podendo ser herdada tanto do pai como da mãe, a pessoa que tem este tipo de doença, sem o tratamento adequado e que quanto mais adiado maiores são as complicações geradas, pode desenvolver uma anemia severa, ter modificações orgânicas e tóxicas, ter graves complicações de saúde e chegar ao óbito.

Diante deste quadro, como visto, Maria Clara, a irmã gerada de forma medicamente

⁷¹¹ BASSETE, Fernanda. **Nasce no Brasil 1º bebê selecionado geneticamente para curar a irmã.** [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: <https://paulo.liberalesso.wordpress.com/2012/02/17/nasce-no-brasil-1o-bebe-selecionado-geneticamente-para-curar-irma/>.

⁷¹² FANTÁSTICO. **Menina nasce para tentar curar irmã de doença grave.** [em linha]. Consultado em 08 jul. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/menina-nasce-para-tentar-curar-irma-de-doenca-grave.html>.

⁷¹³ ABRASTA - Associação Brasileira de Talassemia. **Tipos de Talassemia.** [em linha]. Consultado em 08 jul. 2015. Disponível em: <http://www.abrasta.org.br/tipos-talassemia>.

assistida como um clone natural e na prática como uma *melhora* da irmã mais velha, foi a solução encontrada pelos pais para a falta de um doador compatível para Maria Vitória. Ela foi gerada com o objetivo de ser a doadora da medula necessária para sua irmã mais velha, buscando não apenas evitar que ela continuasse a fazer transfusões de sangue frequentes, mas principalmente visando a cura desta.

De fato, quando os pais, Eduardo e Jênyce, tomaram a decisão de aumentar a família foi natural pensarem na possibilidade de ter um novo filho, sem a doença e que ainda pudesse ser doador de medula óssea para a irmã. Para isso foram selecionados em laboratório embriões fertilizados *in vitro* que eram normais em relação à doença e foram ainda escolhidos aqueles totalmente compatíveis para um posterior transplante de medula da irmã. Mas, fora o trabalho de seleção e fertilização, a questão é o impasse ético e, mais que isso, o limítrofe impasse jurídico no que se diz respeito à dignidade do ser como sendo único e detentor de suas características personalíssimas, bem como de suas próprias vontades. Qual o respeito à vontade de um ser que sequer foi gerado mas já tem uma futura destinação definida? Não entra em questão a solidariedade quanto a uma busca pela cura da irmã mais velha, mas a sua disponibilidade/vontade de sofrer intervenções médicas constantes visando a cura daquela. Afinal, não há dúvidas de serem questões cujas respostas são exclusivamente pertinentes ao próprio indivíduo, ainda que haja legislações já vistas, como a Lei nº 9.434/97, que em seu Artigo 9º, § 6º, permite que um menor, juridicamente incapaz, e desde que “com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde”.⁷¹⁴ Perceba-se que isto permite uma brecha jurídica no que se diz respeito a buscar criar um ser geneticamente compatível com um outro ser existente e enfermo, para que o primeiro seja doador do segundo, conforme a vontade dos pais ou responsáveis em detrimento da vontade do ser antes mesmo que seja gerado.

A manipulação genética de fato propicia uma pretensa liberdade de escolha, visando uma melhora do ser humano. Contudo, esbarra eticamente no ponto em que estas escolhas não são em relação a si mesmo, mas em relação a um terceiro, a quem não se permite a mesma liberdade. Delamar Dutra classifica esta concepção da manipulação genética com um aumento de liberdade de escolha como uma “miopia do liberal”, por considerar:

⁷¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.434**. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm.

sua liberdade de escolha sobre o corpo de um outro, não considerando as implicações sobre o terceiro envolvido, da mesma forma como o agente econômico que concentra as atividades produtivas e de prestação de serviços de um setor avalia tal ato como exercício de sua liberdade de escolha.⁷¹⁵

Em se tratando de patologias, em diferentes níveis de gravidade, há de fato uma justificativa no uso da manipulação genética. Ainda que uma predisposição genética não signifique que o indivíduo irá desenvolver tal patologia durante a sua vida. Lembre-se do exemplo de testes preditivos e de uma eventual discriminação por parte de uma seguradora quanto a uma predisposição patológica que poderá nunca ser desenvolvida pelo segurado, mas que terá um custo maior em sua apólice pela sua tendência genética. Há vários fatores que podem interferir neste destino biológico preditivo a ponto de pensar-se, como seria se à sua época Stephen Hawking fosse analisado ainda embrião? Muito provavelmente teria sido descartado e a história, bem como física, seria outra. Uma seleção embrionária pode de fato ser entendida como uma negação de direito à vida e do direito à igualdade, ainda que se justifique por buscar um *bem maior*. Caso a seleção ainda seja relativa a características não essenciais, mas quanto a um padrão subjetivamente considerado melhor ou pior, é algo ainda mais grave. Conforme afirma Luiz Nogueira Filho em relação “a outras características não essenciais do nascituro, como cor dos olhos, etc., sua seleção constitui um perigo e interfere com a liberdade do nascituro na sua própria origem. Por ser grave discriminação, deve ser condenada eticamente”.⁷¹⁶

Em adição a esta ideia, segundo Carlos Vital, pode-se complementar que “tais testes genéticos só devem ser feitos com a precisa indicação de se evitar enfermidades graves. Jamais para atender um eventual capricho dos pais. Por exemplo, cor dos olhos, cabelo, compleição física e até mesmo outros atributos”.⁷¹⁷ Aliás, ressalte-se que na prática o que foi feito no caso Maria Clara não deixa de ser um processo que beira o limite da eugenia, se for considerado que o material genético é o mesmo da irmã mais velha e que a ciência possibilitou que fosse selecionado o embrião escolhido por ser geneticamente saudável e compatível, também um processo eugênico, uma versão *idêntica* – clone e, literalmente, *melhorada geneticamente*, da

⁷¹⁵ DUTRA, Delamar José Volpato. **Seria a eugenia liberal míope?** Revista Ethic@, Florianópolis, v.4, n.3, p.327-337, Dez 2005. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/20243/18615>. p. 330.

⁷¹⁶ NOGUEIRA FILHO, Luiz Nódgi. **Estatuto ético do embrião humano.** Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2009;3(2):225-234. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/71/225-234.pdf>. p. 229.

⁷¹⁷ FANTÁSTICO. **Menina nasce para tentar curar irmã de doença grave.** [em linha]. Consultado em 08 jul. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/menina-nasce-para-tentar-curar-irma-de-doenca-grave.html>.

irmã mais velha. Justifica-se pelo seu caráter curativo, por buscar um bem maior que é a cura da irmã, por não adentrar em escolha de características de caráter subjetivo. Mas ainda assim, sem buscar qualquer julgamento, há um tênue limite quanto ao respeito à sua liberdade de escolha, por extensão de seus direitos fundamentais e dignidade humana.

Ainda assim percebe-se que há hoje um forte apelo emocional causado pelas possibilidades que a manipulação genética oferece. Aqueles desejos mais íntimos que um indivíduo naturalmente transfere para a sua prole, no aspecto físico podem ter um auxílio da biotecnologia para serem concretizados. Mas se mesmo o destino imaginado por um pai quanto ao futuro do filho não necessariamente se concretiza pelo desejo adverso deste, como a escolha de uma profissão por exemplo, que falar de uma marca genética, como a cor dos olhos, que o acompanhará por toda a vida. Sendo assim, sem dúvida que tais manipulações genéticas com as mais variadas finalidades, inclusive por mero deleite pessoal, como já dito, ficam num limite muito tênue quanto a questões de caráter jurídico. Mas a busca pela técnica é um anseio quanto a poder manipular os genes para o resultado desejado, porém segundo a visão de Francisco Lima Neto quanto a esta certa obsessão pela técnica:

Ocorre um desrespeito à dignidade da pessoa humana quando esta sofre discriminação por motivos genéticos porque a pessoa passa a ser vista como mero produto da natureza cuja autonomia e livre-arbítrio não existem porque seu destino está definitivamente traçado pelos elementos contidos em seu genoma.⁷¹⁸

Liberdade, autonomia e livre-arbítrio, ainda que justificadamente por um bem maior, nem sempre direitos fundamentais respeitados pela técnica.

Acrescente-se que, no caso Maria Clara, este foi o primeiro bebê da América Latina gerado através de seleção genética para a tentativa de cura de um irmão. Maria Clara nasceu em 2013 e um ano após seu nascimento foi realizado o transplante em Maria Vitória, que também teve que passar por sessões de quimioterapia objetivando destruir as células doentes. Em 2015, dois anos após o transplante foi chegada a hora de saber se o esforço havia sido recompensado e os resultados demonstraram que Maria Vitória estava curada.

Até o momento trata-se, sem dúvidas, de um final feliz exatamente como previamente desejado e planejado pelos seus pais. E a experiência abriu precedentes e já rendeu novos entraves jurídicos.

⁷¹⁸ LIMA, Francisco Vieira Neto. **O Direito de não sofrer discriminação genética**: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 170.

Cabe citar que ainda em julho de 2015 houve decisão em um processo, que corre em segredo de justiça, movido por um casal morador de Vista Alegre do Prata, no Rio Grande do Sul, cuja decisão do Tribunal de Justiça (TJ-RS), determinou que os réus, o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vista Alegre do Prata, realizem fertilização *in vitro* com embriões selecionados, através do Sistema Único de Saúde (SUS), sistema de saúde público brasileiro, ou um hospital conveniado, para gerar um filho que serviria como doador para a irmã mais velha, então com 8 anos e que tinha a mesma doença que Maria Vitória. Segundo o site jurídico Migalhas, acerca deste processo:

Na decisão, foi observado que a jurisprudência gaúcha para casos análogos é divergente quando se trata de atribuir ao poder público a responsabilidade de arcar com fertilizações *in vitro*.

No entanto, considerou-se que, no caso, "*não está se postulando a concessão de um tratamento contra a infertilidade, para assegurar o direito à maternidade sem risco de vida à paciente, mas sim a determinação de fornecimento de um tratamento médico para assegurar à Autora a única possibilidade de sobreviver constatada por seu médico*".⁷¹⁹

Nos dois casos citados acima, o que se vislumbra é a possibilidade real de hoje utilizar-se da reprodução medicamente assistida de forma a gerar um novo ser humano com características previamente definidas e escolhidas, por necessidade e conveniência, num limite ético, e também consequentemente jurídico, bastante diminuto em relação a um processo de eugenia. Reitere-se que o novo ser sequer foi gerado e já há uma destinação prévia do mesmo, ser doador a outrem, num limite tênue quanto ao respeito à sua liberdade, aos seus direitos básicos e sua dignidade. Ressalte-se que se justifica a criação de um novo ser *à la carte* pelo fato de este servir perfeitamente ao objetivo de ser um futuro doador de órgãos para seu colateral e a possibilidade de cura para esse, mas fica numa fronteira deveras delicada quanto ao respeito à dignidade e preservação da individualidade do ser gerado. A dignidade de um ser é inerente a ele, é inata e incorpora-se ao mesmo desde o primeiro momento de sua existência, em que a vida, o seu direito mais fundamental, lhe permite ainda o exercício de todos os outros direitos fundamentais. Mais que isto, quanto à dignidade do ser enquanto indivíduo único, Diogo Leite de Campos e Stela Barbas afirmam que "a afirmação de que a dignidade pessoal é algo inerente ao indivíduo fundamenta-se na unicidade e na irrepetibilidade do ser humano;

⁷¹⁹ MIGALHAS. **Rede pública deve custear fertilização de embrião para transplante:** menina portadora de doença grave espera há anos por doador de medula. **9 jul. 2015.** [em linha]. Consultado em 03 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223264,71043-Rede+publica+deve+custear+fertilizacao+de+embriao+para+transplante>.

graças à sua dignidade pessoal, a pessoa é sempre um valor em si e por si e como tal deve ser tratada”.⁷²⁰ É esta unicidade, irrepetibilidade do ser enquanto indivíduo único, que não pode ser aviltada já em sua essência.

Na prática, repita-se que o que foi feito no caso analisado trata-se de um processo eugênico de reprodução medicamente assistida de clonagem terapêutica (ou seria reprodutiva?) natural, destinado à doação de órgãos. Percebe-se que, justificando-se tal procedimento pelo bem maior, a cura da irmã mais velha, não se adentrou em quaisquer questões relativas ao direito personalíssimo do novo ser quanto à sua individualidade e personalidade próprias.

Porém, cabe lembrar que em relação aos resultados obtidos, ainda que no momento se tenha um desfecho aparentemente plenamente feliz apenas o tempo mostrará as reais possibilidades e possíveis dilemas futuros, seja do ponto de vista moral, ético ou jurídico, como será visto a seguir.

3.11 Uma análise dos limites ético-jurídicos entre ficção e realidade

Oscar Wilde, nascido na Irlanda, foi durante o Século XIX um influente ficcionista britânico cujas ideias ainda ecoam no mundo atual. Das diversas obras que lançou destacam-se *Niilistas* (1880), *De Profundis* (1897) e sua obra prima *O Retrato de Dorian Gray* (1891), na qual retrata o sonho da eterna juventude. É creditada a ele a sentença popularmente conhecida que pode resumir os avanços científicos recentes no campo técnico-científico e suas implicações no campo do biodireito: “a vida imita a arte muito mais do que a arte imita a vida”.⁷²¹ Exatamente o que se viu acima entre o filme *Uma Prova de Amor* e o caso real de Maria Vitória e Maria Clara.

É fato que com o mapeamento do genoma humano tem-se hoje a possibilidade de manipular a própria vida, um impacto gigantesco no mundo atual e cujos reflexos tendem a apenas aumentar ainda mais. Pode-se interferir no DNA, a impressão digital genética, de qualquer ser, inclusive o humano. Pode-se intervir no processo de reprodução não apenas tornando possível a geração de filhos para quem não teria essa prerrogativa, mas

⁷²⁰ CAMPOS, Diogo Leite de; BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **O início da pessoa humana e da pessoa jurídica**. ROA, ano 61, III, dez. 2001, p. 1257-1268. [em linha]. Consultado em 03 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>. p. 1262.

⁷²¹ WILDE, Oscar. **Intenções**: quatro ensaios sobre estética. Tradução: Antônio M. Feijó. Lisboa: Cotovia, 1992. p. 51.

também definindo parâmetros físico-genéticos específicos do futuro ser. O ser humano hoje, do ponto de vista genético é totalmente manipulável, como em um jogo de montar cujas partes se encaixam permitindo as mais variadas combinações e cujo resultado pode ser transformado e delimitado por quem tem esse poder. E não se trata mais de apenas *melhorar* o ser humano, mas modificá-lo conforme os desejos e aspirações individuais de quem irá gerar uma nova vida tecnologicamente construída. Aqui o grande paradigma da sociedade atual, afinal como dar vazão a todas estas possibilidades sem que se avance nos direitos fundamentais, na dignidade do ser humano? Estaria o homem de fato preparado para estas novas questões que surgem ou a possibilidade narcisista de brincar de Deus, de poder manipular a vida, é mais forte que qualquer limite ético-jurídico aceitável? Afinal, ainda que haja motivações louváveis e resultados benéficos há também resultados escusos, nem sempre direcionados a um bem maior. Mais que isto, o conceito de um *bem maior*, pela sua subjetividade pode ter caminhos tortuosos e trágicos como ocorrido no holocausto nazista. Ter a capacidade e possibilidade de manipular completamente a herança genética humana não significa necessariamente que se permita fazer tudo o que seria possível realizar. Afinal, conforme interessante reflexão feita por Luiz Bento e Paulo Calvo quanto aos desafios a serem enfrentados diante das novidades vislumbradas no campo da biotecnologia, “por gozar de dignidade e sacralidade, a vida humana deve ser tratada como tal, como sujeito e não como objeto. O ser humano não é uma coisa, mas uma pessoa única, não repetível e insubstituível. É necessária uma ética”.⁷²²

Não há dúvidas de que a ficção de ontem é já a realidade de hoje e a ficção de hoje pode vir a ser a realidade do amanhã. E neste diapasão, nada impede que no campo da biotecnologia algumas realidades que hoje o cinema apresenta como ficcionais possam vir a se tornar fatos cotidianos, como de fato já ocorreu inúmeras vezes. Quem imaginaria criar-se um ser humano fora do corpo há apenas um século? Algo hoje cotidiano. Neste mesmo rumo abrem-se possibilidades quanto a uma melhoria do ser humano, da juventude eterna e da imortalidade. As possibilidades são assustadoramente inimagináveis e, como afirma Daniel Serrão, “é hoje, possível ao homem destruir totalmente a natureza como é possível, à natureza, destruir a totalidade dos homens”.⁷²³

⁷²² BENTO, Luiz Antonio Bento; CALVO, Paulo Rafael Sanches. **Quando a vida imita a arte: a bioética dos homens-máquinas.** Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(3):314. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/105/1815.pdf>. p. 315.

⁷²³ SERRÃO, Daniel. As grandes questões. In: **Humanística e Teologia.** V. 13, n. 2, 1992, 163-176. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Teologia. p. 168.

Como questionado várias vezes, quais os limites? E como o Direito pode e deve exercer seu papel de limitador a práticas que possam eventualmente colocar a dignidade humana em risco?

De fato, como já visto acima, hoje é possível gerar um ser humano com características específicas escolhidas por alguma necessidade ou apenas por mero deleite pessoal, literalmente *à la carte*. Os avanços científicos permitem tal propósito, porém há limites éticos tênues. Principalmente se tal reprodução medicamente assistida tenha como propósito específico gerar um ser humano para ser o doador de órgãos, tecidos ou células para outro ser humano pois, como já visto, pode-se interferir na própria personalidade individualizada e única do ser, na sua integridade e incolumidade física, na sua esfera personalíssima, no âmbito da sua própria vontade e por extensão na sua dignidade, seu maior bem. A reprodução humana deve ter como premissa a manutenção de seu objetivo maior que é a construção de uma família e a perpetuação da espécie, baseados na maior prova de amor da humanidade. Segundo Oliveira Ascensão, “corresponde, na sua normalidade, a anseios profundos das pessoas, mas a sua dignidade última provém de os intervenientes serem chamados a participar num ato por natureza altruísta de propagação da vida”.⁷²⁴ Na criação da vida existem responsabilidades, principalmente de quem a gera. Mesmo que nos dias de hoje haja um desenvolvimento biotecnológico que permita as mais variadas formas de reprodução além da naturalmente sexuada, Encarna Serna Meroño afirma que “la utilización de las técnicas de reproducción asistida plantea muchas dudas sobre su configuración jurídica”.⁷²⁵ Entende-se haver a premissa de que a prole passa a ter mais importância, pois será a continuidade de um *eu*, genitor, que num ciclo normal de vida será extinto antes. Desta forma há que se cuidar com a sacralidade do ato reprodutivo, há que se cuidar com o uso da técnica não para satisfação de aspirações pessoais que vão além da procriação visando a continuidade da vida. Desvirtuar a técnica é desvirtuar sua finalidade e em consequência, trata-se de ultrapassar o limite ético aceitável. Neste sentido Oliveira Ascensão exemplifica que caso as técnicas de procriação assistida sejam utilizadas com objetivo de gerar “seres mais louros, mais robustos, mais inteligentes, admitindo que isso se torna possível, inverte-se a ordem natural das coisas:

⁷²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de Direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28. p. 11.

⁷²⁵ MEROÑO, Encarna Serna. **Las técnicas de reproducción humana asistida**: limitaciones para su práctica. Derecho Privado y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 26, enero-diciembre, 2012. p. 273-307. Numa tradução livre: A utilização de técnicas de reprodução assistida suscita muitas dúvidas quanto à sua configuração jurídica. p. 275.

são os interesses dos progenitores que se colocam em primeiro plano e o embrião é instrumentalizado ao serviço destes”.⁷²⁶

Entende-se assim que não se admitiria o fluxo natural da vida, baseado no natural amor incondicional dos genitores em relação à sua prole, mas ter-se-ia um exacerbado narcisismo fundado na utópica busca por um *eu* desejado, melhorado.

Indo além, acrescenta-se a este pensamento, conforme afirma Maria Helena Diniz, que qualquer manipulação genética em humanos sem a finalidade de eliminar ou diminuir patologias hereditárias deve ser considerada crime, por violar a identidade genética do indivíduo gerado a partir desta manipulação. Da mesma forma, qualquer material embrionário manipulado com objetivo discriminatório ou seletivo deve ser igualmente criminalizado. Segundo a autora, “toda prática experimental em embrião vivo, intra ou extrauterinamente, deverá ser reprimida juridicamente, salvo se estiver voltada a fins terapêuticos que o beneficiem de imediato”⁷²⁷, pois como afirma Daniel Serrão “há também um acordo generalizado para considerar que o embrião humano tem o estatuto de um ser vivo pertencente à espécie humana”.⁷²⁸ Porém, repita-se não haver suspeitas que caso haja o poder em mãos e nenhum escrúpulo, como Oliveira Ascensão conclui: “tudo o que é tecnicamente possível acaba por se praticar, dentro da lei ou à margem da lei”.⁷²⁹

Sendo assim, não há dúvida alguma que há de ser tutelada a identidade individual de cada ser humano e todos os direitos básicos intrínsecos e inerentes ao mesmo. Lembrando que o reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais foram construídos ao longo dos séculos, fruto das mudanças sócio-político-culturais e resultado de muitos embates para colocar a dignidade humana no patamar de respeito que hoje se encontra. Não há que se permitir qualquer retrocesso tendo em vista que os direitos fundamentais, segundo Daniel Sarmiento e Flávia Piovesan, “não constituem entidades etéreas, metafísicas, que sobrepassam o mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que

⁷²⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de Direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28. p. 11.

⁷²⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 664.

⁷²⁸ SERRÃO, Daniel. Estatuto do Embrião. Simpósio. In: **Revista Bioética**, nº 12, Brasília/DF, Brasil: Conselho Federal de Medicina, 2003, p. 109-116 Porto. [em linha]. Consultado em 18 jun. 2021. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/183/187. p. 111.

⁷²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de Direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28. p. 11.

resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana”.⁷³⁰

No caso real visto na presente tese, Maria Clara, houve até o presente momento um final considerado feliz, afinal a irmã mais velha foi curada e todos estão felizes e em harmonia. Mas em relação à irmã mais nova, questiona-se se no momento em que tiver maturidade suficiente e real noção e discernimento de todo o processo por que passou, desde a escolha de sua identidade genética, antes mesmo de ser gerada, até sua destinação como doadora à irmã mais velha, qual poderá ser sua reação psíquica em relação a estes fatos? Além disto, do ponto de vista jurídico, poderia vir a questionar quanto à sua personalidade e direitos inerentes à mesma? Ainda que hoje em fase infantil tenha a noção de que ajudou a irmã poderia eventualmente entender-se como um *objeto de desejo* por parte dos pais, ainda que estes desde o início tivessem a intenção de uma nova filha?

Assim, se for pensado em relação ao futuro, pergunta-se, haveria essa mesma certeza de final feliz vislumbrado hoje? Poderia eventualmente haver um desfecho parecido com a obra ficcional **Uma Prova de Amor** e a irmã mais nova futuramente negar-se a doar novamente tecidos ou um órgão para a irmã mais velha caso esta eventualmente venha a novamente precisar deste recurso? Ou ainda, caso a irmã mais nova seja quem eventualmente possa vir a necessitar de uma doação de tecido ou órgão, poderia a irmã mais velha, já beneficiada e curada, simplesmente negar-se este ato? Talvez nesta possibilidade haveria de fato questões ético-jurídicas sem respostas prontas e muito além de uma realidade com final feliz.

A questão mais básica é como fica a vontade do novo ser, gerado para ser um doador de órgãos a outro ser já existente em relação à sua vontade própria? Como fica sua individualidade, autonomia e liberdade? O próprio ato da concepção já é alheio à sua vontade e os procedimentos médicos posteriores, que foram feitos visando a cura da irmã mais velha, da mesma forma são destituídos de motivação pessoal, ainda que permitidos legalmente tendo em vista o consentimento dos pais/responsáveis pela mesma. Lembrando que mais que o mero consentimento dos pais se tratava da real vontade destes, independentemente da vontade da filha mais nova. Caso tal prática venha a se tornar algo comum onde se encontraria, para estes indivíduos, o princípio da autonomia e da vontade, bem como o devido respeito à sua própria identidade genética? Não estaria sendo tolhido o direito de escolha, ainda que em idade infantil? Não estaria sendo afetada a própria

⁷³⁰ SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Nos limites da Vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 18-19.

noção de liberdade, numa significação mais ampla? Não estaria, enfim, sendo aviltada sua dignidade? Há hoje uma liberdade propiciada pelos avanços tecnológicos que, como já afirmado, alcança regiões ético-jurídicas limítrofes e com eventual falta de respostas.

Percebe-se que o Direito não acompanha no mesmo ritmo as mudanças técnico-científicas de hoje, mas ainda assim deve exercer seu papel de limitador, tutelando bens e valores, mantendo a paz social e em especial não permitindo qualquer aviltamento de garantias fundamentais, da dignidade humana. Os novos limites trazidos pela ciência implicam em novos limites apresentados pelo Direito pois não há que se permitir que tudo o seja tecnicamente possível possa ser praticado a despeito de qualquer conceito ético. A possibilidade de manipular os elementos da vida, incluindo-se a humana, traz consigo inúmeros questionamentos e uma responsabilidade gigantesca frente à sociedade, tendo em vista que seus reflexos dizem respeito a toda a humanidade.

No campo do desenvolvimento técnico-científico biológico como definir o certo e o errado? Como trabalhar com conceitos subjetivos sem transpor limites objetivos? Como definir o melhor e o pior? Como definir o que raciocinar e o que fazer? Como definir até que ponto pode-se intervir ou não na natureza, inclusive a humana? Tentativa e erro? Por óbvio que não, mas não há respostas prontas e estas não podem sob qualquer hipótese serem meramente levianas. Necessário estabelecer-se qual o limite da ciência, qual o limite a ser posto pelo Direito, qual o limite que permita o respeito à vida, ao indivíduo, aos direitos fundamentais e à dignidade.

Há uma atração do homem frente a novas possibilidades. A tecnologia sempre seduziu o ser humano e nos últimos séculos há um constante e crescente progresso no campo técnico-científico. Mas a possibilidade de tornar o ficcional em real soa como um canto de sereia que pode ser deveras perigoso. O homem pode hoje mudar a natureza, inclusive a sua. Há conhecimento e condições técnicas para tal, mas ainda há a dicotomia da possibilidade frente a uma liberdade responsável. Quanto a esta liberdade e limites encontrados hoje frente aos avanços técnico-científicos, Diogo Leite de Campos e Mónica Campos afirmam que “o ser humano esquece, ou rejeita, o que é por nascimento, por ‘condição’ humana, para só pensar no que pode ser, ao serviço do que quer ser. Ele mesmo e a natureza são postos ao serviço da sua vontade, nos quadros de uma ‘infinita’ possibilidade”.⁷³¹ Ou seja, em havendo poder e liberdade pode eventualmente não haver limites éticos. Aí o perigo.

⁷³¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. **Lições de Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 16.

De fato, ao se pensar num ser manipulado e gerado com uma finalidade específica, se não há por parte deste novo ser sequer a permissão quanto à própria criação da sua vida que dizer então em relação à manipulação e escolha da identidade genética do mesmo. Retorna-se ao princípio ético básico no campo biomédico de que é necessário o consentimento livre (prévio?) e esclarecido, ou seja, conforme Olinto Pegoraro, “por isso a bioética secular define a autonomia como ‘o princípio da permissão’. Cabe ao paciente permitir uma intervenção médica sobre seu corpo ou proibi-la”.⁷³²

Reitere-se, como seria possível um consentimento livre e esclarecido se o novo ser sequer foi gerado e é ainda apenas um projeto de vida com finalidade futura específica, como por exemplo ser o doador perfeitamente compatível com outro ser humano já existente. Onde estaria sua possibilidade de escolha prévia se sequer foi gerado?

Há que se concluir que se deve, sem dúvidas, respeitar o indivíduo e, mais que isso, suas vontades próprias, sua autonomia, sua individualidade e sua personalidade, enfim sua dignidade enquanto ser único, particularizado e irrepetível. Sem quaisquer equívocos, não há que sequer supor-se um possível aviltamento da dignidade humana pois, sem dúvida, o direito à dignidade humana é um direito fundamental e a base de toda ordenação jurídica.

Neste sentido, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, caso não se permita reconhecer os direitos fundamentais que são inerentes a cada ser humano, na prática estará sendo negada ao mesmo a sua própria dignidade, afinal esta enquanto espécie “de valor (e princípio normativo) fundamental que ‘atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais’, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões”⁷³³ ou, caso se prefira, gerações.

Ainda quanto ao caso real aqui focado, repita-se, numa situação extrema, como garantir-se o direito da predominância da vontade em relação à disposição de seus próprios órgãos e tecidos se, hipoteticamente, num momento futuro o ser humano gerado com a finalidade de ser doador necessitar de um órgão qualquer e sua última esperança for justamente aquele para quem ele serviu como doador num primeiro momento e que, eventualmente, venha a se recusar a inverter a função e, neste caso, de receptor negar-se

⁷³² PEGORARO, Olinto. **Ética dos maiores mestres através da história**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes: 2010. p. 173.

⁷³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 84.

a ser agora doador? Qual seria uma possível solução a este impasse? Seria necessária uma eventual reposta de caráter ético ou jurídico para dar conta de dirimir esta questão?

Mais que a própria significação afetiva entre os seres, pela proximidade consanguínea, caso o receptor negue-se a agora ser doador (e caberia a ele tomar esta decisão se assim o desejasse) há nesta equação, necessariamente limites muito tênues em relação aos dilemas ético-jurídicos gerados por tal circunstância. E não se trata aqui de criar novos paradigmas, mas sim de ter a clara noção de que surgirão novas questões a serem pensadas, discutidas e de alguma forma necessariamente juridicamente resolvidas. Conforme Olinto Pegoraro, assim como não se inventa novamente a ciência físico-matemática também a bioética não deseja conceber do nada uma nova ética. Segundo ele “a colocação é outra: trata-se de pensar eticamente os novos problemas humanos à luz das teorias éticas de hoje com apoio na experiência ética da história”.⁷³⁴ Afinal, como o mesmo autor complementa, para a ética compete a decisão quanto a utilizar ou não o resultado obtido com a pesquisa, pois é ao cientista que cabe aprovar ou não tanto a pesquisa como o seu resultado. Para a ética cabe “decidir só sobre seu uso. Por exemplo, a ciência já encontrou o caminho da clonagem humana. Cabe à decisão humana usar ou não estes resultados”.⁷³⁵

Por certo que ainda que haja regulamentação jurídica acerca de certos pontos não há a regulamentação quanto à geração de um ser humano, clone, de forma medicamente assistida ou outro processo qualquer, para que este seja doador de órgãos para outro ser humano específico e já existente. Questiona-se, quais os limites nesta relação, mesmo em situações hipotéticas futuras como vistas mais acima? Percebe-se que os limites não são plenamente definidos faticamente, e por óbvio, menos ainda juridicamente. Mais que isto, certamente, não há ainda respostas prontas, porém as dúvidas certamente são, ainda, infundáveis e polêmicas.

Não há respostas prontas para algumas eventuais hipóteses futuras no campo da bioética e manipulação genética, mas é certo que é mais que necessário garantir-se, a todo o custo, a manutenção de direitos básicos e fundamentais do ser humano e, mais que isso, da sua própria noção de dignidade. Faz-se necessário um repensar a ciência e seus avanços e mais que a mera noção de ética, cabe ao Direito e ao Estado garantir a justiça, a prevalência dos direitos fundamentais e a integridade da dignidade humana. É

⁷³⁴ PEGORARO, Olinto. **Ética dos maiores mestres através da história**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes: 2010. p. 159.

⁷³⁵ *Idem*. p. 164.

indispensável (re)pensar a vida, a ética, ou seja, (re)pensar a bioética. Neste sentido Daniel Serrão propõe que:

Vai surgir, cada vez com mais força, uma consciência planetária da unidade biológica do género humano e um esforço para substituir o modelo darwiniano de seleção, com luta e triunfo dos mais fortes, próprio do mundo animal, por um modelo de cooperação adaptativa, próprio do mundo da hominização plena. A esta proposta de uma nova ordem sócio-biológica chama o grande biólogo francês Jacques Ruffié a utopia realista, porque parecendo uma proposta utópica é a única saída para salvar os homens da destruição total.⁷³⁶

Utopia quem sabe, mas aparentemente talvez seja mesmo a única saída para a sobrevivência de um homem que, devido ao patamar atingido com seu desenvolvimento técnico-científico, a cada dia tem mais e mais a possibilidade de brincar de Deus, manipulando inclusive a sua própria natureza.

De fato, conclui-se que não há dúvidas de que, como dito já no início do presente trabalho, em relação à manipulação genética e suas possibilidades, há fatos conhecidos, há outros possíveis, há muitas hipóteses imagináveis e, sem dúvida, há ainda muitas lacunas e dúvidas jurídicas, principalmente no que se diz respeito a direitos fundamentais e um possível aviltamento da dignidade humana, que apenas o tempo e experiência poderão tentar sanar.

3.12 Considerações finais

O presente capítulo teve como intenção realizar uma síntese quanto aos aspectos discutidos nos dois capítulos iniciais da presente tese. Mais que buscar desmistificar a afirmação de que o Direito possui horror à ficção buscou-se apresentar que em contrapartida a ficção não tem horror ou sequer pudor algum para sair do mundo utópico e tornar-se realidade. Diante disto, em mudando-se a realidade, mudando-se a sociedade, mudando-se as relações sociais há que se mudar o Direito para que continue a cumprir seu papel. Mesmo que o Direito tenha horror à ficção, há situações em que ele terá que buscar soluções para eventuais mundos que venham a sair das páginas ficcionais como pode ser visto quanto ao campo biotecnológico, com seus rápidos e enormes avanços que

⁷³⁶ SERRÃO, Daniel. As grandes questões. In: **Humanística e Teologia**. V. 13, n. 2, 1992, p. 163-176. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Teologia. p. 164.

possibilitam caminhos para aviltamentos à dignidade humana ou, ainda pior, a própria extinção ser humano atual.

Diante disto, a base do presente estudo foi analisar as similaridades encontradas em um caso ficcional, com algumas questões jurídicas pertinentes envolvendo manipulação genética e suas consequências quanto ao respeito a direitos fundamentais de um ser criado *à la carte* para um fim específico, salvar a irmã mais velha, idêntico à solução encontrada no mundo real no sul do Brasil, no caso Maria Clara. Por óbvio não esquecendo que, como afirma Helena Pereira de Melo, o “direito do filho a ‘ter pais’, a saber a sua origem, deve superar o de os ‘pais terem filhos’”⁷³⁷. Mais que a mera *materialização* do ficcional há a abertura para novas práticas idênticas, tornando-se algo usual e cotidiano como outros procedimentos que há poucas décadas eram apenas vistos como ficção, com desdobramentos futuros que poderão exigir soluções jurídicas hoje inexistentes. Há que se manter o papel do Direito, que em suma, conforme Jorge Bacelar Gouveia, “este mesmo modo de ver surge evidente na Ordem Jurídica que rege a sociedade, a qual deve possuir os instrumentos apropriados para prosseguir a justiça e segurança”⁷³⁸.

Assim, no presente capítulo o objetivo principal era trazer à tona a análise de um caso realizando, especificamente, uma analogia entre o mundo imaginado, encontrado no filme ficcional **Uma Prova de Amor** e um evento real, o caso Maria Clara, ocorrido no estado do Rio Grande do Sul, estado localizado no sul do Brasil. O principal fator observado foi justamente quais os limites possíveis quanto a esta prática, sem que se ultrapasse limites quanto ao respeito a direitos fundamentais do ser gerado. Afinal haveria na geração de um ser geneticamente compatível com outro para servir como doador a este originário o devido respeito à sua individualidade? Difícil resposta, por limites tênues que podem ser ultrapassados facilmente.

Para buscar uma resposta teve-se como base jurídica fundamentalmente a encontrada no Brasil e em Portugal, que em sua essência é a mesma, bem como em documentos jurídicos de caráter internacional que seguem no mesmo diapasão. Na prática, pode-se afirmar que o caso apresentado serve como paradigma para se pensar as

⁷³⁷ MELO, Helena Pereira de. Problemas jurídicos suscitados pela inseminação artificial com recurso a dador de gâmetas. In: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana**. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 190.

⁷³⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Portugal e a COVID-19: balanço e perspetivas de uma Ordem Jurídica de Crise**. Revista do Ministério Público, Número Especial COVID-19, ano 41, número 159, junho 2020, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, p. 93-106. p. 94.

possibilidades entre o mundo ficcional e o real, tendo por base o pensamento jurídico luso-brasileiro que vai em consonância com preceitos (bio)éticos ao redor do mundo. O que também vai de encontro à afirmação de Daniel Serrão, de que “a ética é, portanto, uma categoria do pensamento humano, um *modus operandi*, com a lógica, e possibilita que os seres humanos tomem decisões após ponderação de valores”.⁷³⁹

Mas, ainda que haja farta legislação a respeito há eventuais lacunas. Se a lei permite que possa haver uma doação por parte de um menor de idade ou um indivíduo juridicamente incapaz, desde que haja permissão dos pais ou responsáveis legais, como justificar o livre consentimento por parte de um ser humano menor e incapaz, cuja geração foi fruto da vontade destes mesmos pais, que geraram um novo ser para ser doador de um outro já existente e enfermo, sendo desta forma os verdadeiros responsáveis pela “decisão” do menor. Num tempo futuro, com a possibilidade de total discernimento quanto a estes atos por parte deste ser gerado *à la carte*, como os entenderá quanto ao respeito à sua vontade e individualidade, à sua liberdade em sentido amplo, à sua incolumidade física e mental, à sua possibilidade de escolha inclusive quanto a existir, em suma, da sua própria noção de dignidade humana. Há que se estabelecer uma discussão a respeito e há que se ter o diálogo entre o Direito e a biotecnologia, sendo que neste sentido Francesca Martí aponta um possível caminho ao afirmar que, numa tradução livre, “a discussão metodológica em Bioética deveria seguir o modelo da argumentação jurídica quando aborda o conflito entre princípios”.⁷⁴⁰

Em outras palavras observa-se que se tratou de um estudo apontando, tanto na ficção quanto na realidade, quanto a uma solução para a cura da doença da filha mais velha envolvendo a geração de um novo ser humano através de manipulação genética em laboratório, com escolha de embriões compatíveis, eugenicamente um clone natural, para ser o doador perfeitamente compatível de órgãos/fluidos necessários para curar a filha já existente. Mas deve-se lembrar, conforme alertam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez Campos que “amor não se confunde com utilidade ou gestão de interesses”⁷⁴¹ e

⁷³⁹ SERRÃO, Daniel. **O Direito à liberdade ética**. Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, vol. 8, 347-51, 1998. p. 348.

⁷⁴⁰ MARTÍ, Francesca Puigpelat. Bioética y valores constitucionales. In: CASADO, María. **Bioética, derecho y sociedad**. Valladolid: Simancas, 1998, p. 35-54. p. 52.

⁷⁴¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. **Lições de direito da família**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 14.

ainda, conforme Encarna Serna Meroño, que “se ha mantenido que el derecho a procrear hay que encuadrarlo dentro del derecho a fundar una familia”.⁷⁴²

Como dito no início do presente capítulo, mesmo que o Direito tenha horror à ficção, como ouvido alhures, é certo que terá que buscar soluções para eventuais mundos futuros que saiam das páginas ficcionais, a exemplo de muitas realidades hoje presentes, passando a ser algum elemento real e cotidiano, como a citada possibilidade de clonagem humana com as mais variadas finalidades. Neste caso, como focado no presente trabalho, o maior problema é justamente eventualmente colidir com direitos fundamentais e aviltar a dignidade humana. Não há, como visto, sequer a mais básica noção de consentimento, de liberdade ou, nas palavras de Helena Pereira de Melo, “aliás, não sendo possível obter o prévio consentimento do clone para ser concebido através da clonagem, como uma cópia genética de outrem, ressalta desde logo evidente que a aplicação desta técnica feriria a liberdade das gerações futuras”.⁷⁴³

De fato, como visto, existem similaridades entre a ficção/filme e a realidade/caso Maria Clara, a saber a geração de um novo indivíduo para ser o doador de órgãos/fluidos para a irmã já existente e enferma, na prática geneticamente um clone natural da mais velha que necessitava de doação de medula. Ainda que os pais quisessem aumentar a prole, bem como possam legalmente responder pela menor quanto às doações realizadas, entende-se que a mesma foi gerada conforme escolhas que naturalmente seriam diferentes (basta lembrar que vários embriões foram descartados), num processo eugênico e não há o consentimento prévio sequer para sua gênese, quanto mais para as intervenções futuras que foram efetivadas. Cada ser é único a partir do momento de sua criação, como é possível afirmar, conforme palavras de Helena Pereira de Melo “que, desde a concepção, existe um novo ser humano, cujo património é único – no sentido de apresentar ‘uma coleção de genes’ inconfundível como a de qualquer outro ser humano”⁷⁴⁴, complementando-se ainda que desde o momento da fecundação já se encontram todas as características genéticas posteriormente explicitadas “num processo contínuo que se

⁷⁴² MEROÑO, Encarna Serna. Reflexiones en torno a la maternidad sub-rogada. In: MOTA, Helena; GUIMARÃES, Maria Raquel (coordenação). **Autonomia e heteronomia no direito da família e no direito das sucessões**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 807-820. Numa tradução livre: tem sido sustentado que o direito de procriar deve ser enquadrado no direito de fundar uma família. p. 813.

⁷⁴³ MELO, Helena Pereira de. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 21, n. 1, p. 127-156, 1 jan. 2000. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. p. 140.

⁷⁴⁴ *Idem*. p. 316.

desenrola ao longo da gestação, após o nascimento, durante toda a vida e se prolonga até à morte”⁷⁴⁵.

Justifica-se o processo biotecnológico que foi realizado objetivando a cura da irmã mais velha, sem dúvidas. Há que se utilizar os recursos da ciência em prol do bem da humanidade. Mas ressalte-se que o resultado final, no mundo real, foi até o momento positivo, porém há que se questionar os limites muito tênues no campo do biodireito e quais as possibilidades de eventuais aviltamentos aos direitos fundamentais e à dignidade humana do novo ser gerado desde o momento de sua idealização até em momentos futuros. Como alertam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez Campos “é tempo de afirmar, face a uma biomedicina triunfante, que tudo não é possível e talvez tenha chegado o momento de assumir que existem liberdades que podem ser, afinal, liberticidas”.⁷⁴⁶ Mais que isto, como verificado em vários momentos da presente tese há lacunas jurídicas que se criam, ou como afirma João Proença Xavier, ao citar Gonzáles Morán, que em relação às técnicas de reprodução humana assistida há alguns problemas, entre eles “a necessidade do respeito pela vida e pela dignidade da pessoa humana bem como pelos seus direitos e liberdades fundamentais”⁷⁴⁷, mas criando a possibilidade de *vazios legais* quanto à realidade e aos Direitos Humanos.

Buscou-se desta forma, através da análise do exemplo real apresentado, assim como tendo por base os estudos realizados no segundo capítulo, demonstrar que a ficção encontrada nas mais variadas obras criativas pode eventualmente vir a ser uma realidade presente no cotidiano da civilização dos dias atuais, e mesmo futura, devido às novas tecnologias e avanços técnico-científicos inclusive no campo da biologia, necessitando sempre ter-se o Direito como norteador e eventual limitador. Conforme Jorge Bacelar Gouveia:

a ordenação social que o Direito opera visa a boa composição das relações humanas, no campo que lhe é privativo, assistido da

⁷⁴⁵ MELO, Helena Pereira de. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 21, n. 1, p. 127-156, 1 jan. 2000. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. p. 316.

⁷⁴⁶ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. **Lições de direito da família**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 14.

⁷⁴⁷ XAVIER, João Proença. Os direitos humanos e as origens da vida. Aspectos multidisciplinares dos direitos humanos. *In*: GONÇALVES, Rubén Miranda. **Dimensões do Direitos Humanos**. Anais do II Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos (II CONDIM), Porto, Portugal: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2016. [em linha]. Consultado em 12 maio. 2021. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1611/4/Libro_II_CONDIM_2016-1.SEM%20TEXTO.pdf. p. 84.

coercibilidade que inere ao poder político, segundo a concepção weberiana de ser o Estado o detentor do monopólio da violência.⁷⁴⁸

Não há dúvidas de que a ficção e realidade fundem-se hoje, eventualmente, em várias possibilidades que são já verdadeiras, entre elas a da criação de um ser humano *à la carte*, mesmo que isto implique em limites éticos extremamente tênues e possíveis impasses jurídicos complexos enquanto solução. Segundo Fátima Oliveira, ainda que a maternidade continue a ser um tema sagrado a reprodução biológica humana segue em caminho contrário devido às inúmeras intervenções biotecnológicas, pois “os filhos da ciência’/‘bebês *à la carte*’ profanaram, definitivamente, o templo sagrado da maternidade!”.⁷⁴⁹ Diante disto, a autora alerta ainda que se faz necessária a reflexão sobre como deve atuar a bioética frente à engenharia genética e a outras biotecnologias, ponderando que há um acirrado fator comercial quanto à regulamentação de biopatentes, incluindo-se a de genes humanos, que possui como “pano de fundo, a realidade do Projeto Genoma Humano e a monopolização dos seus saberes, assim como o consequente enfeudamento deles, pelos países ricos”.⁷⁵⁰

Diante deste quadro é possível hoje, mais do que uma eugenia terapêutica com modificações genéticas que busquem melhoria de vida, uma eugenia reprodutiva apenas para determinar possíveis fatores que naturalmente seriam diferentes, mas que para quem os deseja e escolhe previamente servem apenas para mero deleite, ou mesmo necessidade, pessoal. A escolha do sexo ou da cor dos olhos, por exemplo. Ou ainda além, para unicamente servir a um espírito narcísico. Do ponto de vista da sabedoria popular a percepção de traços semelhantes em um ser que é fruto de diferenças é prazerosa. Qual pai não busca no filho os olhos, o nariz, os cabelos, os traços ou quaisquer outros traços que estabeleçam as similaridades entre ambos? A prova material de sua perpetuação enquanto ser, de uma sobrevivida à sua própria existência. Indo além do que a reprodução humana natural já representa a clonagem seria, mais que a geração de um filho, uma utópica fantasia procriativa de um outro *eu*, e mais que isto, um outro *eu* narcisicamente

⁷⁴⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise**. Revista do Ministério Público, Número Especial COVID-19, ano 41, número 159, junho 2020, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, p. 93-106. p. 94.

⁷⁴⁹ OLIVEIRA, Fátima. Por uma Bioética Não-Sexista, Anti-Racista e Libertária. In: MELO, Hildete Pereira de Melo; PISCITELLI, Adriana; MALUF, Sônia Weidner; PUGA, Vera Lucia (organizadoras). **Olhares feministas**. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2006, cap. 4, pp. 93-116. Coleção Educação para Todos. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/cadernos_tematicos/olhares_feministas.pdf#page=93. p. 94.

⁷⁵⁰ *Idem*. p. 95.

ainda *melhor* do que este já presenteado ao mundo. Estaria este clone livre para ter sua própria identidade, ou teria também que satisfazer esta fantasia de repetição do *eu*, construindo ainda caminhos por este desejado e não trilhados?

João Proença Xavier entende que “o direito à vida é entendido em sentido amplo, como o simples reconhecimento do direito ao respeito e preservação da vida de todo o ser humano, pelo simples facto de ser Humano”⁷⁵¹ e clonar um ser humano à semelhança de outro por si só já se trata de uma clara violação kantiana da dignidade humana da vida gerada pelo princípio de que o ser jamais pode ser pensado como meio, mas unicamente como fim. Por certo que não há dúvidas de que a técnica de clonagem afronta a dignidade humana, afinal, conforme Francesca Puigpelat Martí afirma:

se instrumentaliza al nuevo ser. [...] Se vulnera la dignidad del embrión clonado porque se le priva de su individualidad genética, al ser una réplica de otro ya existente. [...] Pero hay que diferenciar la importancia que la integridad genética tiene para um individuo concreto y la que tiene para la supervivencia de la especie humana como um todo.⁷⁵²

Numa ampliação deste sentido Alessandro Pinzan afirma, citando o filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, que a decisão irreversível tomada quanto a interferir numa constituição “natural” de uma outra pessoa, fere a noção de moralidade pois abala o conceito jurídico de pessoa, titular de direitos invioláveis, mas que é na prática um sujeito geneticamente manipulado. O responsável por esta manipulação é detentor de um poder quase divino, um brincar de Deus, pois determina de forma inalterável quais serão as qualidades distintivas do futuro ser sem qualquer consentimento deste, que sequer foi concebido ainda. No caso de modificações genéticas visando uma cura quanto a malformações genéticas, entende-se que não as utilizar poderia mesmo ser condenada

⁷⁵¹ XAVIER, João Proença. Os direitos humanos e as origens da vida. Aspectos multidisciplinares dos direitos humanos. In: GONÇALVES, Rubén Miranda. **Dimensões do Direitos Humanos**. Anais do II Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos (II CONDIM), Porto, Portugal: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2016. [em linha]. Consultado em 12 maio. 2021. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1611/4/Libro_II_CONDIM_2016-1.SEM%20TEXTO.pdf. p. 80.

⁷⁵² MARTÍ, Francesca Puigpelat. **Clonación, dignidad humana y constitución**. Revista brasileira de ciências criminais, ano 11, n. 42, jan/mar, 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais p. 37-65. Numa tradução livre: instrumentaliza-se o novo ser. [...] Vulnera-se a dignidade do embrião clonado porque priva-o de sua individualidade genética, sendo uma réplica de outro já existente. [...] Mas deve-se diferenciar a importância que a integridade genética tem para com um indivíduo específico e a que tem para a sobrevivência da espécie humana como um todo. p. 42.

pelo futuro ser que sofresse suas consequências, mas certamente não há este pensamento quanto a eventuais modificações genéticas que ultrapassem o limite terapêutico ou preventivo quanto a eventuais patologias genéticas. Trata-se da dicotomia entre a eugenia positiva, com intervenções que vão além das ameaças à saúde e buscam determinar traços físicos e predisposições diversas, e a negativa, aquela puramente curativa. Entende-se que há que se ter cautela quanto a estas possibilidades, principalmente no que tange à eugenia positiva “pois, no momento em que a pesquisa tiver chegado a dispor das técnicas necessárias, será impossível detê-la, como a experiência nos mostrou em tantos casos análogos (por exemplo, a pesquisa nuclear)”.⁷⁵³

Na prática trata-se da possibilidade de definir os elementos básicos de uma nova vida a ser gerada segundo as escolhas de quem manipula os elementos genéticos geradores desse novo indivíduo, sem que haja qualquer liberdade de escolha prévia do ser que virá a ser gerado. A noção de *melhor* ou *pior*, assim como as características físicas *ideais*, de nítido caráter subjetivo, fica exclusivamente à cargo de quem manipula as informações genéticas. Como já dito, um limite ético-jurídico muito tênue, sem perímetros visivelmente definidos e, nestes casos eventualmente ainda em aberto na área jurídica quanto a eventuais fatos futuros. Mais que *brincar* de *montar* um ser humano conforme o desejo pessoal, ludicamente sentindo-se Deus com sua onipotência, trata-se de um aviltar-se a dignidade humana por transformar o novo ser em um produto, coisificando-o. No caso de clonar um ser humano este limite chega a sua máxima potência, devendo ser reprovada tal prática já que, como afirma Helena Pereira de Melo, implicaria em “uma reificação do clone. Este seria programado de acordo com as características desejadas, produzido, fabricado, ‘como quem escolhe o barco ou o automóvel’ e não gerado”.⁷⁵⁴

Não há que se permitir a coisificação do ser humano sob pena de aviltar a sua dignidade. Afinal, numa questão diretamente relacionada à dignidade humana, reitera-se a questão sobre qual seria a natureza jurídica desse novo ser gerado, o clone. Teria sua plena liberdade e todos seus deveres e direitos inerentes enquanto ser único, irrepitível (?!?) ou seria uma mera *coisa*, objeto, devido seu caráter de *extensão* de um outro ser?

⁷⁵³ PINZANI, Alessandro. **O natural e o artificial**. Revista *ethic@*, Florianópolis, v.4, n.3, p.361-377, Dez 2005. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/20245/25435>. p. 365.

⁷⁵⁴ MELO, Helena Pereira de. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 21, n. 1, p. 127-156, 1 jan. 2000. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. p. 128.

De fato, neste sentido, Traumaturgo da Rocha prepondera que a dignidade é intrínseca em relação à condição humana, única e inalienável, ou em outras palavras:

Este valor a que se chama dignidade, único que é inseparável - no homem - da condição de pessoa, também é inalienável. Ou seja: enquanto valor ontológico, a dignidade não pode ser objeto de negociação. E enquanto bem fora do comércio, a dignidade ontológica da pessoa se torna objeto de respeito incondicionado, tanto no plano mais amplo da ética, tanto no plano mais estrito do direito. A dignidade humana em suma, é um imperativo absoluto.⁷⁵⁵

A dignidade humana deve ser respeitada em sua integralidade e não pode sob qualquer hipótese sofrer eventuais riscos. Questiona-se novamente, afinal como fica em relação a um ser manipulado geneticamente conforme escolhas pessoais de outrem quanto ao seu próprio direito à individualidade, à vontade própria, à liberdade, à escolha e à dignidade pessoal? Ainda, ressalte-se que mesmo sendo proibida legalmente a eugenia reprodutiva na maioria dos países já há indícios quanto a experimentos neste setor de manipulação genética e, por óbvio, haverá certamente muitas questões jurídicas em aberto como consequência direta. Como já visto, em havendo a possibilidade técnico-científica sempre haverá quem extrapole os limites ético-jurídicos para realizá-la. E a eugenia é apenas mais um passo numa utópica criação de um outro *eu, melhorado*, perfeito, clone.

Há, de fato, muitas lacunas jurídicas e por consequência dúvidas em relação às novas possibilidades que se descortinam. Há novas possibilidades oníricas que esbarram nos limites éticos da realidade. Observa-se que há os mais variados interesses, individuais ou coletivos, de estudiosos ou leigos, que apontam para um biopoder que deságua em questões econômicas e por isso, segundo Aécio Amaral, “não é por acaso que os defensores da eugenia liberal argumentam que a manipulação genética para fins de aperfeiçoamento humano é não apenas desejável, mas algo requerido por um princípio de justiça”.⁷⁵⁶

Mais que isto, se como visto a vida pode imitar a arte, é inquietante a possibilidade de futuramente poder haver realidades como as encontradas nos filmes **A Ilha** e **Gattaca**, vistos no segundo capítulo do presente trabalho e nos quais se observa que, de alguma

⁷⁵⁵ ROCHA, José Taumaturgo da. **Direito à vida: fundamentação – promoção – defesa**. Tese de Doutorado em Direito. Recife: Universidade de Pernambuco, 2007. p. 131.

⁷⁵⁶ AMARAL, Aécio. **Ética do discurso e eugenia liberal: Jürgen Habermas e o futuro da natureza humana**. Liinc em Revista, v.4, n.1, março 2008, Rio de Janeiro, UFRJ, Laboratório Interdisciplinar sobre Informação e Conhecimento, pp. 12-27. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3146/2818>. p. 17.

forma, existe a possibilidade de manipulação genética e a criação de seres humanos, clones, de forma totalmente controlada e visando finalidades escusas. Mais espantoso saber-se que se trata de uma realidade que hoje já seria possível com o atual patamar de desenvolvimento técnico-científico, mas reafirme-se que nem tudo o que é possível tecnicamente seja necessariamente admissível. Ou, a lembrar, indivíduos que, pelo fato de serem gerados apenas para serem doadores de órgãos, são destituídos de qualquer traço de personalidade própria, ou além disso, indivíduos segregados em categorias diferenciadas segundo os conceitos (juridicamente discutíveis) de *melhor* ou *pior* do ponto de vista genético. A busca pela *perfeição* é discutível, ou como afirma Evandro de Barros Junior, o ideal eugênico está na vontade, no desejo e não no instinto pois a perfeição, enquanto conceito é subjetiva. Hoje é possível interferir desde o momento da fecundação até o desenvolvimento do feto definindo muitas das características genéticas do futuro ser humano. O autor aponta algumas questões que considera relevantes e sem respostas prontas, a saber:

Qual é o verdadeiro conceito de perfeição, ou mesmo o mais correto e preciso? Que modelo de perfeição devemos adotar e seguir? Focando na questão do perfeccionismo (uma forma de consequencialismo), quais são as qualidades ideais para um guardião? Seriam elas as mesmas de um well ordered dog, ou seja, a de um cão com pedigree? O guardião perfeito deve a final de contas ser um filósofo?⁷⁵⁷

Há que se questionar tais manipulações em busca do ser perfeito, eugenicamente criado, rememorando fatos passados e nem sempre idôneos. Um passado historicamente recente, indelével, mas já relegado a um canto obscuro da história por seus abusos. Indo além, pergunta-se, baseado no que foi discutido nos capítulos anteriores: seria o ideal de perfeição ariano o verdadeiro e correto? Ainda que fosse, seria justificável toda a mazela humana que gerou? Eis um bom ponto de equilíbrio a se pensar nos limites técnico-científicos a serem estipulados quanto às possibilidades que se descortinam com o seu desenvolvimento no campo da biologia, principalmente humana. Nem tudo que é possível é ético. Nem tudo que é possível é lícito. Nem tudo que é possível deve ser colocado em prática.

⁷⁵⁷ BARROS JUNIOR, Evandro Monteiro de. **Uma breve história da eugenia mundial** – a manipulação genética de Platão a Michel Sandel. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://revistafdc.uniflu.edu.br/2017-1-eugenia-mundial.pdf>. p. 17.

Não há dúvidas de que, como afirma João Proença Xavier, “na área da saúde, os avanços biomédicos e as inovações tecnológicas no âmbito das técnicas de reprodução levantam vários problemas de Direitos Humanos nas origens da vida...”⁷⁵⁸

Desta forma, ainda que hoje o caso real de Maria Clara e Maria Vitória seja apenas um exemplo de final feliz até o momento, isso não significa que não possa eventualmente haver possíveis desdobramentos futuros que exigirão soluções para as quais não existem todas as respostas, seja do ponto de vista biológico, ético ou jurídico. A dignidade humana não tem preço, não é objeto de mercancia, devendo assim ser respeitada integralmente de forma única, íntegra e insubstituível. Mesmo que avanços biotecnológicos utilizem o homem como se fosse um objeto para se alcançarem resultados desejados numa dicotomia conflituosa entre possíveis avanços científicos e respeito aos direitos fundamentais do ser humano estes sempre devem prevalecer em relação àqueles, respeitando-se a vida, a liberdade, o indivíduo e sua personalidade única e irrepetível, em suma, a sua dignidade humana.

Afinal, não há dúvidas de que a ciência e a tecnologia devem vir para melhoria da vida do indivíduo, e por extensão da sociedade - para que a mesma evolua como um todo, mas, também não há dúvidas de que se deve evitar a todo o custo que estes avanços não passem a ser mais um elemento segregacionista. Há que se estabelecer nítidos limites ético-jurídicos para que se evitem eventuais aviltamentos à dignidade humana. Cabe ao Direito cumprir o seu papel de buscar instituir limites e caminhos possíveis aos avanços biotecnológicos que se descortinam a cada dia sem que possibilite qualquer ofensa à liberdade e à dignidade da vida humana. Afinal, conforme conclui Jaime Vidal Martínez, numa tradução livre, “a questão se torna mais complexa quando as novas técnicas se aplicam diretamente no ser humano”⁷⁵⁹.

Conforme também conclui Maria Helena Diniz, no que se diz respeito a este assunto, deve-se programar o início da educação em bioética e biodireito enquanto disciplinas escolares devido existir hoje a possibilidade de manipulação da vida. Há que se estabelecer um Estatuto da Vida, com um controle ético-jurídico que guie de forma

⁷⁵⁸ XAVIER, João Proença. Os direitos humanos e as origens da vida. Aspectos multidisciplinares dos direitos humanos. In: GONÇALVES, Rubén Miranda. **Dimensões do Direitos Humanos**. Anais do II Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos (II CONDIM), Porto, Portugal: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2016. [em linha]. Consultado em 12 maio. 2021. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1611/4/Libro_II_CONDIM_2016-1.SEM%20TEXTO.pdf. p. 82-3.

⁷⁵⁹ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Ed.). **Principio de precaución, biotecnología y derecho**. Granada: Comares, 2004. p. 52.

segura quanto a diagnósticos e soluções que envolvam as práticas biotecnocientíficas e possibilite assim um equilíbrio entre o extraordinário poder tecnológico e a consciência social, e de cada indivíduo, objetivando proteger o futuro da humanidade. O modo de ser da sociedade biotecnológica, a ética da civilização do século XXI, deve ter como preocupação cultural a bioética e o biodireito, sendo que “a bioética, como diz Giovanni Berlinger, não poderá mais ser vista como simples corrente filosófica, mas como algo que está realmente transformando aos poucos a vida dos povos”.⁷⁶⁰

Pode-se pensar e propor-se ainda um possível breve diálogo entre a ficção/literatura e a realidade/desenvolvimento biotecnológico.

De um lado o único Nobel de Literatura da Língua Portuguesa, José Saramago com sua obra de 2005, **As Intermittências da Morte**, que inicia magistralmente ao dizer que:

No dia seguinte ninguém morreu. O facto, por absolutamente contrário às normas da vida, causou nos espíritos uma perturbação enorme, efeito em todos os aspectos justificado, basta que nos lembremos de que não havia notícia nos quarenta volumes da história universal, nem ao menos um caso para amostra, de ter alguma vez ocorrido fenómeno semelhante, passar-se um dia completo, com todas as suas pródigas vinte e quatro horas, contadas entre diurnas e nocturnas, matutinas e vespertinas, sem que tivesse sucedido um falecimento por doença, uma queda mortal, um suicídio levado a bom fim, nada de nada, pela palavra nada.⁷⁶¹

Na ficção, exausta por ser detestada pela humanidade, a Morte suspende suas atividades, as pessoas param de morrer e o que inicialmente parece uma dádiva aos poucos prova ser uma catástrofe num caminho contrário ao do lógico ciclo da natureza.

Já, por outro lado João Proença Xavier, ao analisar os desafios dos direitos humanos no mundo tecnológico e tecer considerações sobre o envelhecimento no futuro, afirma que aprendemos na vida que existe o “nascer, crescer, viver, envelhecer e o natural morrer...!”⁷⁶², mas arrisca a tecer considerações sobre um futuro nem tão distante que pode ser diferente com a possibilidade de parar o tempo e a vida, por consequência o envelhecimento e a morte, podendo viver para sempre. Afinal é hoje possível, com a

⁷⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1087.

⁷⁶¹ SARAMAGO, José. **As Intermittências da Morte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 11.

⁷⁶² XAVIER, João Proença. Desafios dos direitos humanos no mundo tecnológico: envelhecimento no futuro. In: GONÇALVES, Ruben Miranda; VEIGA, Fábio daSila (coordinadores). **El Derecho Público e Privado ante las nuevas tecnologías**. Madrid: IBEROJUR – Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos / Dickinson Ebook, 2020. p. 123-130. p. 127.

engenharia genética, curar ou prevenir doenças, aumentar a expectativa de vida a patamares cada dia mais longínquos flertando com uma possível “imortalidade tout court” não da juventude eterna, mas do retardamento de efeitos do envelhecimento. A criogenia, em tese, possibilitaria parar o envelhecimento em determinado ponto da vida para um despertar como se fosse um novo renascimento em outro momento e tempo, em outra vida. O tempo “em espera” como um tempo não vivido, mas não computado no tempo futuro a ser desfrutado nesta nova vida futura, em saltos de imortalidade. E o autor ainda lança as seguintes questões:

Bem, em última análise, queridos colegas e Investigadores da área da Bioética e dos Direitos humanos, se fosse possível viver para sempre, aceitariam?... será que aceitariam, os riscos de nunca mais acordar se não corresse bem...? Será que não queriam envelhecer nunca...? Sobretudo como jurista, se isso fosse possível a um nível médico e biotecnológico, será que terão direito a fazer essa escolha e a correr o tal risco?...⁷⁶³

Mais que o uso da biotecnologia para fins eugênicos em questionáveis conceitos subjetivos de *melhor* ou *pior* há uma real possibilidade de imortalizar-se como um outro eu, clone. Realidade possível, mas ainda que o sonho da vida eterna continue a ser perseguido pelo aumento da qualidade e expectativa de vida, assim como na ficção de Saramago, os caminhos da biotecnologia e a manipulação genética podem vir a ser catastróficos para a humanidade.

Hoje o homem pode manipular os componentes genéticos de qualquer ser, inclusive o humano, previamente manuseando e definindo quais serão as suas características futuras. Há objetivos nobres como encontrado no caso Maria Clara, buscando curar um outro ser, dando mais dignidade e qualidade de vida. Mas há também objetivos escusos, para o mero deleite pessoal ou mesmo para eventuais fins obscuros. Qual a finalidade e qual o limitador para seguir-se um ou outro caminho é o grande problema que se apresenta.

No campo da biotecnologia a possibilidade de *brincar de Deus* por mero deleite narcísico pode vir a ser um caminho perigosamente sem volta.

⁷⁶³ XAVIER, João Proença. Desafios dos direitos humanos no mundo tecnológico: envelhecimento no futuro. In: GONÇALVES, Ruben Miranda; VEIGA, Fábio daSila (coordinadores). **El Derecho Público e Privado ante las nuevas tecnologías**. Madrid: IBEROJUR – Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos / Dickinson Ebook, 2020. p. 123-130. p. 128.

Em outras palavras e em conclusão, para fins terapêuticos e buscando uma melhoria de vida, como visto neste capítulo, que sejam muito bem vindas toda e qualquer possibilidade de avanço técnico-científico no campo da biologia e da manipulação genética, mas, sempre com os devidos limites ético-jurídicos nitidamente estabelecidos. Para meros fins puramente reprodutivos sem objetivos claros, ou mesmo unicamente para a satisfação de desejos pessoais, que continuem legalmente limitados ou eliminados enquanto possibilidade que permita eventualmente fulminar direitos personalíssimos e que afetem a dignidade humana. E que o Direito continue cumprindo com seu papel limitador e norteador quanto a práticas escusas.

4. CONCLUSÃO

A presente tese pode ter, num primeiro momento e aparentemente, como escopo básico um estudo de caso na área da bioética e biologia. Num segundo momento pode transparecer adentrar no campo ficcional, área a qual o Direito tem horror. Entretanto, cabe ressaltar que tal como o caso visto no terceiro capítulo, as similaridades entre a ficção/filme e a realidade/caso Maria Clara, abrem-se possibilidades infinitas de futuros possíveis e, por vezes, obscuros, atingindo fronteiras éticas, morais e jurídicas muito limítrofes e questionáveis. Encarna Serna Merño afirma que “la realidad supera en muchos casos la previsión de la norma [...]”.⁷⁶⁴ Diante disso, sem dúvida, mais que uma análise no campo da bioética, de uma análise de biodireito e uma viagem pelo ficcional trata-se de uma possível realidade futura e, em suma, trata-se da aplicabilidade do Direito como vetor fundamental de limitador a práticas escusas e de norteador de práticas desejáveis quanto a experimentos que envolvam manipulação genética, clonagem, reprodução medicamente assistida, eugenia e doação de órgãos, buscando evitar distorções ou mesmo o aviltamento da dignidade humana. Trata-se assim de um estudo sobre biodireito aplicável ao campo das conquistas biotecnológicas possíveis atualmente. Afinal, qualquer tipo de afronta à dignidade humana não é aceitável, ou como textualmente apresentado no Artigo 1º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”⁷⁶⁵. Acrescentando em seu Artigo 3º, quanto ao direito à integridade do ser humano, que todas as pessoas devem ter respeitadas sua integridade físico-mental e, nos campos da medicina e biologia, dever-se-á respeitar ainda o consentimento livre e esclarecido, a proibição de eugenia seletiva, mercantilização do corpo humano e a clonagem reprodutiva de seres humanos

Como já visto ao decorrer da presente tese e numa definição de Hans Kelsen, entende-se que o Direito positivado trata-se de ser essencialmente coercitivo, em oposição ao direito natural, considerando-se que as regras positivadas/escritas são derivadas de

⁷⁶⁴ MEROÑO, Encarna Serna. **Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica.** Derecho Privado y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 26, enero-diciembre, 2012. p. 273-307. Numa tradução livre: a realidade em muitos casos supera a previsão da norma. p. 292.

⁷⁶⁵ **CARTA dos direitos fundamentais da União Européia.** (2000/C 364/01). Jornal Oficial das Comunidades Europeias, PT, 18.12.2000, C 364/9. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/home/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>.

uma “vontade arbitrária de uma autoridade humana e, por esse motivo, simplesmente por causa da natureza de sua fonte, elas não podem ter a qualidade da auto-evidência imediata”.⁷⁶⁶

Ou ainda, como já visto e numa possibilidade de definição mais simples, o Direito trata-se do conjunto de normas que regulam a sociedade, permitindo uma convivência harmônica entre seus integrantes. Abarca, sem dúvida, toda e qualquer matéria que diga respeito ao ser humano e seu meio, incluindo-se, por óbvio, o biodireito. De fato, dentro de uma sociedade, toda e qualquer questão individual ou relação interpessoal passa por uma ordenação jurídica. Seja na forma de lei, imposição estatal a seus cidadãos, ou seja ainda como mera norma, um acordo tácito ou não entre os integrantes de um grupo social. Conforme afirma Nazareno Marcineiro, ao realizar uma abordagem de caráter histórico em relação ao Direito, em oposição à lei do mais forte que ocasionaria a falta de paz e tranquilidade, “quando o ser humano passou a viver em sociedade, rapidamente percebeu que necessitava de um código de convivência e de um grupo de pessoas que fizesse a garantia do cumprimento desse código de convivência social”.⁷⁶⁷

Porém, quando se pensa na possibilidade de existir um mundo ficcional por vezes estes limites normativos podem ser, e geralmente são, extrapolados, principalmente se o objetivo é discutir possíveis realidades futuras, que eventualmente poderão um dia ser de fato existentes. Afinal, se a sociedade muda, se os valores mudam, se os limites mudam, por óbvio que sua regulação, e claro as normas jurídicas, também mudarão para acompanhar estas transformações. Segundo Diogo Leite de Campos, ao comentar sobre a incerteza e a impossibilidade de prever-se o futuro, afirma que se interroga insistentemente quando serem as normas e as relações jurídicas, da forma que são geradas e construídas, apropriadas a uma realidade carregada de compaixão de todos para com todos. Complementa ao afirmar que há anos lança um desafio para que lhe “indiquem um único acto de um ser humano que não afecte (todos) os outros. Sem sucesso”.⁷⁶⁸

Foi este o principal objetivo desta tese, um estudo no qual se buscou analisar um fato real que tem similaridades com um enredo ficcional, possibilitado pela tecnologia atual, mais especificamente no que diz respeito aos avanços no campo da manipulação

⁷⁶⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 559.

⁷⁶⁷ MARCINEIRO, Nazareno. **Introdução ao estudo da segurança pública**. 3ª ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. p. 14.

⁷⁶⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. **O Direito em nós**. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68. II/III – setembro/dezembro, Lisboa, 2008. p. 555-573. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bef4ccbb3-bcaa-4676-b58f-05711d31efab%7D.pdf>. p. 556.

genética e seus desdobramentos possíveis no campo jurídico. Em outras palavras, conforme Bill Gilham, “you need the ‘facts’ - imperfect though they may be; and you need to be able to understand or explain them (theory)”.⁷⁶⁹ Afinal, por óbvio que todo ato de um humano afeta aos outros. Não esquecendo que, segundo Natália Oliva Teles, deve-se cuidar que a autonomia trata-se da superioridade absoluta da vontade do indivíduo, materializando-se como “respeito pelos outros e pelas suas escolhas e respeito a integridade pessoal e auto-determinação de cada um”.⁷⁷⁰

Como afirma Fátima Regis de Oliveira em introdução a um artigo acerca dos limites cada vez menores entre a ficção e a realidade, a virada entre os Séculos XX e XXI, os possíveis monstros e mundos ficcionais parecem sair das páginas de livros e telas de cinema para virarem realidade em laboratório e “o rato com orelha humana nas costas, o computador enxadrista Deep Blue, o canadense Steve Mann - o ‘cyberman’, o ciberespaço e a realidade virtual são alguns exemplos”.⁷⁷¹ Para a autora este mundo híbrido, gerado pelas tecnologias emergentes, aponta “a perda de nitidez nas fronteiras modernas entre orgânico/maquínico, natural/artificial, físico/não-físico, corpo/mente, factual/ficcional produzindo dois eixos de problematizações”⁷⁷²; um referente à mudança de conceitos na relação humano-técnica e o outro referente a seres/mundos híbridos que soam como se ficção fossem, despertando “a curiosidade por entender como o termo híbrido ficção científica tornou-se tão adequado para descrever o contexto cultural e científico da Atualidade”⁷⁷³.

Especificamente, buscou-se no presente estudo apresentar uma análise de um caso real, Maria Clara, que possui similaridades com um filme ficcional, **Uma Prova de Amor**, sendo que as histórias (real e ficcional) perpassam por situações análogas e por limites éticos muito delicados no tocante à bioética e ao biodireito, por extensão com questões juridicamente pertinentes. Acrescente-se que o estudo aqui proposto utilizou o método do núcleo comum, ou seja, buscou-se identificar semelhanças entre legislações

⁷⁶⁹ GILHAM, Bill. **Case Study Research Methods**. London/New York: Continuum, 2000. Numa tradução livre: “você precisa dos ‘fatos’ – por mais imperfeitos que sejam; e você precisa ser capaz de entendê-los ou explicá-los (teoria). p. 12.

⁷⁷⁰ TELES, Natália Oliva. Bioética em Genética: história, problemas e princípios éticos. In: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana**. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 71.

⁷⁷¹ OLIVEIRA, Fátima Regis de. **Ficção científica**: uma narrativa da subjetividade homem-máquina. *Contracampo – Brazilian Journal of Communication – PPGCOM-UFF*, nº 9, 2003, pp. 177-198. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/17364/11001>. p. 178.

⁷⁷² *Idem*. p. 178.

⁷⁷³ *Ibidem*. p. 178.

de cada país buscando abordar o tema estudado identificando as possibilidades entre os sistemas comparados. Sendo possível analisar que há similaridades entre Brasil e Portugal, proibindo-se a clonagem reprodutiva e adotando-se em seus respectivos ordenamentos jurídicos limites ético-morais quanto a (r)evoluções no campo da biotecnologia e protegendo assim a dignidade humana.

De forma mais direta, trata-se de um episódio de reprodução medicamente assistida para gerar um ser humano geneticamente melhorado em relação à sua irmã mais velha, uma prática caracteristicamente eugênica, sendo biologicamente totalmente compatível e na prática um clone natural da primeira, para poder servir de doadora a esta mesma irmã mais velha. Reitere-se ser observado que não há por parte da irmã mais nova qualquer possibilidade de liberdade individual no que diz respeito à prática adotada, partindo-se da premissa que sua identidade genética foi definida antes mesmo de ser gerada e, posteriormente, sua destinação foi a de ser a doadora para a irmã mais velha e enferma, independentemente de qualquer escolha própria. É lícito juridicamente os pais decidirem quanto às doações realizadas, mas o tênue limite é que a filha já foi gerada para esta finalidade também conforme a vontade dos mesmos pais. Ainda que se tenha um final feliz até o momento pode-se, hipoteticamente, observar possíveis desdobramentos futuros que extrapolam os limites de respeito à personalidade do ser gerado e eventualmente à própria dignidade humana. Conforme afirma José Oliveira Ascensão a invocação da dignidade humana, por sua justificação encontrar-se na própria pessoa, necessita ser obrigatoriamente analisada pois sem isso seria como apresentar um rótulo em branco. Segundo o autor não há essencialmente uma distinção entre homem e pessoa, senão quanto ao ponto de vista, pois todo homem é pessoa e toda pessoa é homem, sob a perspectiva da observação. Ao referir-se ao homem tem-se a questão biológica sem a qual não há pessoa e por sua vez ao falar em pessoa tem-se a questão constitutiva espiritual daquele ser. Em essência trata-se do mesmo ser humano, corpo e espírito. Ou seja, tem-se a unidade já que o ser humano vivo, o homem enquanto alma, necessita de um corpo e assim a proteção da pessoa é automaticamente estendida ao corpo levando à ilicitude de atos como suicídio ou amputação de um órgão devido ao fato de a vida não ser um bem disponível. Diante disto, Oliveira Ascensão questiona como seria então caracterizado o corpo humano, ao que propõe como resposta que “a descoberta do genoma permite dar a

resposta. O genoma unifica o corpo humano: é corpo tudo o que é expresso pelo mesmo genoma e não o que se manifesta por genoma diferente. O genoma é irrepitível”.⁷⁷⁴

Em outras palavras tem-se, no caso apresentado, basicamente os principais temas tratados na presente tese: reprodução medicamente assistida, manipulação genética, eugenia, doação de órgãos e clonagem, englobando um campo maior que é a bioética e especificamente o biodireito e seus limites ao adentrar no respeito aos direitos fundamentais do ser humano e por extensão à sua própria dignidade. Complementando ainda que a bioética possui alguns elementos fundamentais, mas mais especificamente “quatro são os princípios fundamentais da Bioética; a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça”.⁷⁷⁵ Ou ainda, num recorte histórico em relação ao termo, segundo Luís Claudio de Souza Motta, Selma Vaz Vidal e Rodrigo Siqueira-Batista⁷⁷⁶ há três marcos que delimitam a Bioética no Século XX. Primeiro, a publicação do artigo “Bio-Ethics: a review of the ethical relationships of humans to animals and plants” (Bioética: uma revisão do relacionamento ético dos humanos em relação aos animais e plantas), na revista alemão Kosmos em 1927, no qual Fritz Jahr usou pela primeira vez a palavra bioética (bio+ethik), enquanto reconhecimento de obrigações éticas, não apenas quanto ao ser humano mas a todos os seres vivos. Segundo, a publicação do livro Bioethics: bridge to the future (1971), por Potter, utilizando o neologismo Bioethics num amplo sentido “ética da sobrevivência”, propondo uma reflexão quanto aos avanços da ciência e seus limites, objetivando assegurar o futuro da humanidade. E, terceiro, a fundação do Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics em 1971, posteriormente (1978) promovendo a Encyclopedia of Bioethics e demarcando vários problemas morais, de caráter médico-biológico, que existiam.

Já por extensão e especificamente quanto ao biodireito, conforme Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz, tendo como amparo as reflexões bioéticas, cabe ao biodireito a ponderação quanto a normas e critérios decisórios referentes às inovações

⁷⁷⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. **A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos**. Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, volume 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2008. [em linha]. Consultado em 02 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-oliveira-ascensao-a-dignidade-da-pessoa-e-o-fundamento-dos-direitos-humanos/>.

⁷⁷⁵ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; ANJOS, Falba Bernadette Ramos dos. **Os limites éticos e jurídicos da intervenção em seres humanos: comitês de ética em pesquisa com seres Humanos**. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bacf376b675f9db9>. p. 5.

⁷⁷⁶ MOTTA, Luís Claudio de Souza; VIDAL, Selma Vaz; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. **Bioética: afinal, o que é isto?** Revista Brasileira de Clínica Médica - Sociedade Brasileira de Clínica Médica. São Paulo, 2012 set-out; 10 (5) : 431-9. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1679-1010/2012/v10n5/a3138.pdf>. p. 432-3.

biotecnológicas e afirmam ainda que sua inspiração é advinda da bioética, principalmente nos princípios sugeridos quanto a finalidade e sentido da vida humana bem como nos fundamentos de deveres e obrigações sociais. Para os autores, em relação à maioris dos casos reais que já existem, não há soluções imediatas apresentadas pelos modelos clássicos do direito, entretanto, na busca por soluções adequadas aos mesmos “o jurista deve recorrer a valores e princípios que estão acima de qualquer revolução social ou científica. Entre eles está, sem dúvida, o valor da vida humana”.⁷⁷⁷

Assim, partindo-se destas premissas, para atingir seu objetivo principal, a presente tese dividiu-se em três capítulos principais apresentando especificamente em cada um deles, essencialmente, uma base teórica de cunho jurídico quanto a direitos e garantias fundamentais, uma base teórica de cunho comparativo quanto à realidade e à ficção e por fim a apresentação de um caso paradigma buscando uma analogia entre a ficção e a realidade sob uma perspectiva jurídica quanto a possíveis desdobramentos futuros e eventuais impasses legais presumíveis. Afinal, como afirma Antònio Castanheira Neves, é possível a compreensão de que o direito, por suas alternativas, é apenas uma resposta possível a “um problema necessário – e daí as suas alternativas. Isto, porque o direito apenas surgirá, enquanto tal, se se verificarem certas condições e essas condições – ou algumas delas – não são de verificação necessária”.⁷⁷⁸

Quanto aos principais tópicos, como citado acima, no primeiro capítulo da presente tese, como não poderia deixar de ser por se tratar de uma obra voltada ao campo jurídico, buscou-se embasamento teórico no que se diz respeito quanto a questões introdutórias inerentes ao Direito, à bioética e ao biodireito assim como quais suas possíveis implicações quanto a direitos fundamentais e individuais dos seres humanos. Tratou-se dos direitos fundamentais e principalmente da noção de dignidade humana, sendo que não se pode em hipótese alguma permitir-se seu aviltamento. Buscou-se assim analisar temas relativos ao comportamento esperado quanto às relações humanas e do Direito, no campo das ciências relacionadas às áreas da saúde e quais as possíveis implicações jurídicas eventualmente presumíveis devido aos avanços científicos na esfera da biologia e da genética humana, em específico da possibilidade hoje de manipulação genética e definição prévia de características de um ser que será ainda gerado.

⁷⁷⁷ SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000. p. 47.

⁷⁷⁸ NEVES, Antònio Castanheira. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito** – ou as condições de emergência do direito como direito. In: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Coimbra: Coimbra, 2002, vol. II, p. 837-871. p. 839.

A principal questão a ser analisada, como visto, é o respeito à integridade dos direitos de personalidade, da sua individualidade, o maior bem que um ser humano pode possuir logo após seu nascimento com vida e que eventualmente poderiam ser aviltados ferindo assim a noção de dignidade humana. Repita-se, que não se pode permitir, sem dúvida alguma, a ofensa à individualidade do ser em qualquer hipótese, sob pena de ferir-se frontalmente a noção de dignidade humana. Como abordado, a mera manipulação genética apenas para deleite de genitores quanto às suas preferências pessoais feriria diretamente a noção de liberdade do novo indivíduo gerado. Por óbvio que a vida, a saúde, a liberdade, a privacidade, o nome e a imagem são direitos personalíssimos, natos e devem ser protegidos sempre e, incluindo-se neste rol, diante das novas possibilidades de manipulação genética, a própria identidade única e individualizada de cada ser, o seu genoma irrepetível, também há que se preservar. Neste sentido, segundo Francisco Amaral deve-se, preliminarmente, reconhecer que o progresso científico deve ser o norteador na promoção da qualidade de vida individual, social e ambiental, porém sem esquecer “que tais descobertas podem causar problemas que o direito é chamado a resolver, elaborando estruturas jurídicas de resposta que se legitimem pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana”.⁷⁷⁹

Não há que se esquecer que os direitos fundamentais são direitos de caráter individual e são estes que garantem ao ser humano a sua integridade e dignidade. Trata-se de toda a gama de direitos inerentes ao indivíduo para a defesa de tudo aquilo que é exclusivamente seu, mais especificamente no que tange sua individualidade, seus direitos personalíssimos e, por óbvio, quanto ao seu próprio patrimônio pessoal e particularmente inerentes exclusivamente a si mesmo como vida, corpo, imagem e nome, únicos e individualizados. O biodireito deve, sem dúvida, tutelar a integridade física e o respeito à liberdade do ser, mantendo sua dignidade intacta.

No primeiro capítulo houve como objetivo, basicamente, sua elaboração de forma a embasar teoricamente, a partir de conceitos e fundamentação jurídica adequada, as questões relativas a direitos e garantias fundamentais, da dignidade humana, bem como noções de bioética e biodireito, para possibilitar um aprofundamento das discussões propostas nos capítulos subsequentes.

⁷⁷⁹ AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite. In: CARNEIRO, Fernanda (organização). **A moralidade dos atos científicos:** questões emergentes dos comitês de ética em pesquisa envolvendo seres humanos. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999. [em linha]. Consultado em 28 out. 2019. Disponível em: <http://www.ghente.org/publicacoes/moralidade>. p. 1.

O segundo capítulo apresentou inicialmente uma base teórica quanto ao uso de filmes como apoio para aprofundamento de discussões e questionamentos nos mais variados campos do conhecimento, incluindo-se o Direito e o biodireito. Em outras palavras, mostrou-se que os filmes podem ser fundamento para a geração de análises mais profundas da realidade a partir dos temas apresentados nos mesmos, incluindo-se temáticas jurídicas. Ou, conforme palavras de Alda Regina de Araujo e Rita de Cássia Ribeiro Voss, pode-se afirmar que “o caráter educativo do cinema associa-se à crença de que a técnica detém a verdadeira expressão da realidade, porque o que está na tela parece reproduzir as características do mundo, o que se vê no cotidiano”.⁷⁸⁰ Há evidentemente a ideia de que a percepção cinematográfica, principalmente quanto aos documentários, se faz presente no mundo imaginário como uma representação fiel da realidade, ainda que isto não seja de todo verdadeiro pois mesmo o documentário apresenta uma visão sob a perspectiva de quem o criou. Fala-se hoje em metodologias ativas e no uso de novos recursos com finalidade didática e, diante disto, embasou-se este tema com a experiência de mais de uma década com o projeto acadêmico de extensão Cineducação.

Por fim, foram apresentados no segundo capítulo alguns filmes cuja essência temática remetia específica e diretamente aos principais tópicos discutidos na presente tese, a saber: a manipulação genética, a eugenia, a doação de órgãos e a clonagem humana. Em sua maioria tratou-se de obras ficcionais cujos limites éticos e jurídicos encontrados nas mesmas são plenamente questionáveis, já que o mal uso da tecnologia atual pode vir a gerar futuras realidades segregacionistas, criando eventualmente uma divisão de classes baseada na definição de uma identidade genética considerada subjetivamente *melhor* ou *pior*. Também como visto, poderia haver ainda num futuro próximo uma classe de seres que serviria apenas como meros repositores de órgãos, destituídos de individualidade e vontade próprias, em total desrespeito aos direitos individuais e à dignidade do ser, ou ainda possibilitando a criação de aberrações genéticas, quimeras.

Quanto à clonagem humana Oliveira Ascensão traça uma interessante reflexão que vai de encontro ao que se discutiu na presente tese. Assim como aqui visto, o autor questiona os gravíssimos problemas jurídicos que surgiriam pois, por início, um clone

⁷⁸⁰ ARAUJO, Alda Regina de; VOSS, Rita de Cássia Ribeiro. **Cinema em sala de aula: identificação e projeção no ensino / aprendizagem da Língua Inglesa**. Revista Conexão – Comunicação e Cultura, UCS, Caxias do Sul, v. 8, n. 15, jan./jun. 2009. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/conexao/article/view/117/108>. p. 122.

seria filho ou irmão de um doador do material genético, ou ainda não seria nem uma coisa nem outra? Mas mais que estas questões aparentemente banais há questões mais amplas, pois esta técnica iria ferir de maneira profunda os princípios da reprodução humana ao representar uma exacerbada sobreposição do interesse do doador ao querer se replicar e continuar-se exatamente como é em um outro ser. Ainda condenaria o ser clonado a sair da normalidade ao fatalmente nascer privado de uma vida familiar normal, a partir de uma formação não biparental, desconhecendo que como resultado dos elementos masculino e feminino é naturalmente bissexuada a geração humana. Oliveira Ascensão ainda alerta que mais que a possibilidade técnica atual quanto ao nascimento de novas pessoas o que já se apresenta como necessário questionamento “é a fabricação de embriões clonados para serem destruídos, extraindo-se deles células tronco (ou estaminais) durante a fase inicial de constituição. Aqui já há eticamente uma questão da maior importância”.⁷⁸¹

Indubitavelmente, os estudos em relação à melhoria genética de seres vivos, incluindo-se o homem, não é algo novo mas que, sem dúvida, a partir do mapeamento do DNA abriu uma gama de possibilidades quase infinitas de combinações e mudanças. Quanto a estas possibilidades, como afirma Tereza Rodrigues Vieira a prioridade deve ser a proteção do ser humano e não das corporações médicas, afinal a ciência tem como premissa existencial a esperança e não a ameaça para a vida humana. Não é possível o retrocesso da ciência a partir do momento em que ela avança, pois os novos conhecimentos trazidos pela mesma incorporam-se em definitivo ao saber da humanidade. Assim, quanto ao avanço da ciência, é o Direito o mais importante fator para a delimitação dos seus limites de liberdade de ação. Desta forma não se pode apenas proibir a ciência de seguir com seus avanços, mas também não “podemos determinar preliminarmente, com absoluta certeza de acerto, os limites que ela deve observar”.⁷⁸² Em sendo assim, não se pode impedir as pesquisas e o avanço científico, mas há que se ter cautela.

Entende-se que, justamente pelos perigos do desconhecido, deve haver limites ético-jurídicos muito claros. Na possibilidade de não se ter limites claros, pode-se eventualmente fulminar qualquer noção ética, moral e jurídica, desrespeitando-se toda e qualquer possibilidade de tutela legal em relação a garantias e direitos fundamentais assim

⁷⁸¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28. p. 13.

⁷⁸² VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 37 n. 145, p. 197-199, jan./mar. 2000. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569/r145-20.pdf?Sequence=4>. p. 198.

como a manutenção da integridade e da dignidade do ser humano. Diante disto, não à toa que certos procedimentos são proibidos, como por exemplo a clonagem artificial, em laboratório, visando a criação de um ser humano unicamente com finalidade reprodutiva e sem objetivos claros no uso da técnica. Mais do que presentes nas legislações do Brasil e de Portugal a orientação quanto a tal impedimento é orientação praticamente unânime no globo terrestre. Sérgio Ferraz, ao citar o artigo 11 da Declaração da Bioética da Unesco (1997), reafirma a orientação quanto à proibição de qualquer clonagem humana, acrescentando tratar-se de recomendação e não resolução. Em abril daquele mesmo ano foi emitida uma declaração radical, pelo presidente da Organização Mundial da Saúde, contra-indicando qualquer experimento envolvendo clonagem humana. Já em janeiro e junho de 1998 o parlamento europeu apresentou dois protocolos vedando e proibindo de forma absoluta a clonagem humana para qualquer finalidade. Sendo assim, conforme afirma o autor, “concluimos que, no Direito comparado, no momento, as preocupações sobrelevam, de muito, os eventuais benefícios que a clonagem reprodutiva possa acarretar.”⁷⁸³

Cabe relembra que o primeiro e o segundo capítulos serviram como base teórica para o terceiro capítulo da presente tese, no qual se tem um estudo de um caso real, mas cujos acontecimentos são idênticos a uma obra cinematográfica ficcional que foi produzida alguns anos antes.

Mais especificamente, o terceiro e último capítulo da presente tese apresentou o caso Maria Clara, que foi à época amplamente divulgado pela mídia devido à curiosidade despertada por se tratar de um acontecimento ainda raro de manipulação genética com finalidade terapêutica e que envolveu a geração de um novo indivíduo, eugenicamente melhorado, para servir como doador totalmente compatível para outro ser humano já existente e enfermo. Por certo que, segundo Carmen Sánchez Hernández, “las TRMA son una parte integral de los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, lo que les permite tomar decisiones sobre cuándo y cómo quieren reproducirse, así como el ‘derecho a la vida privada y familiar’”.⁷⁸⁴ Mas, além do direito reprodutivo buscou-se

⁷⁸³ FERRAZ, Sérgio. **Aspectos constitucionais na clonagem humana**. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 64-84, jan./mar. 2002. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/452/633>. p. 67.

⁷⁸⁴ HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez. **La reproducción médica asistida en el marco de la vida privada y familiar**. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 275, p. 837-861, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Septiembre-Diciembre 2019. [em linha]. Consultado em 10 set. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.275-2.71839>. Numa tradução livre: As TRMA [Técnicas de Reprodução Médica Assistida] são parte integrante

demonstrar que a realidade encontrada em obras ficcionais, como no filme **Uma Prova de Amor**, pode eventualmente vir a se tornar um fato possível também no mundo real, como no caso das irmãs brasileiras apresentado. Independentemente de questões éticas, morais e jurídicas suscitadas, percebe-se que é virtualmente possível hoje a criação, literalmente, de um ser humano totalmente à *la carte*. Diante desta possibilidade, conforme afirma Quétlin Nicole Meurer nasce uma preocupação autocompreensiva quanto à forma de se utilizarem os novos avanços biotecnológicos, de forma autônoma “segundo considerações que possuem pela formação democrática da vontade, ou de maneira arbitrária, tendo em vista preferências subjetivas, que serão possíveis de realização tendo em vista um mercado de consumo”.⁷⁸⁵ Preocupação pertinente tendo em vista que o ser humano tende ao exagero e não agiria de outra forma quanto a ter o poder decisório e subjetivo quanto a características de seus descendentes e, devido a isso, a possibilidade de intervenção no genoma humano necessita de uma regulamentação sob pena desta liberdade ultrapassar limites aceitáveis. Tal normatividade impositiva, limitando aspirações subjetivas, “deve aproximar-se da nossa consciência implícita em nossas atividades e pensamentos cotidianos com a finalidade de nos considerarmos autores de nossa própria história e responsáveis pelo que fazemos e dissemos”.⁷⁸⁶

Neste sentido, cabe resgatar os conceitos trabalhados durante o presente estudo e, mais ainda, as realidades ficcionais apresentadas nas quais observou-se a eventual possibilidade de existirem grupos de humanos diferenciados devido ao fato de terem sido manipulados geneticamente, grupos com seres humanos considerados *melhores* ou *piores* e por extensão grupos segregados socialmente. Uma realidade já vista num passado recente, retratada em **Homo Sapiens 1900**, e que não se pode sequer imaginar a possibilidade de voltar a existir. Também algo muito semelhante com o que foi apresentado no documentário **O Mundo Segundo a Monsanto**, no qual se apresenta uma realidade em que mais do que simplesmente modificar geneticamente grãos para cultivo a corporação multinacional acaba por patentear suas criações genéticas e monopolizar o mercado. Imagine-se patentear a identidade genética de uma pessoa e as dimensões

dos direitos sexuais e reprodutivos de todas as pessoas, permitindo-lhes tomar decisões sobre quando e como querem se reproduzir, bem como o "direito à vida privada e familiar". p. 855.

⁷⁸⁵ MEURER, Quétlin Nicole. **A eugenia**: um estudo a partir do contraponto entre a teoria bioconservadora de Jürgen Habermas e a teoria liberal de Ronald Dworkin. Dissertação de Mestrado em Filosofia, Universidade de Caxias do Sul – RS, 2015, 72 pgs. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1123/Dissertacao%20Quetlin%20Nicole%20Meurer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. p. 17.

⁷⁸⁶ *Idem*. p. 18.

jurídicas possíveis a partir deste ato e a afronta direta à própria noção de indivíduo (único e irrepetível) e da dignidade humana. Porém, lembre-se e ressalte-se que neste caso não está se falando de plantas ou de meras *coisas*, como no documentário, mas sim da possibilidade de modificar e utilizar informações genéticas de seres humanos.

Quanto a este assunto Maria Helena Diniz é enfática ao afirmar que patentear material genético humano ou sequências de DNA é inadmissível devido a não mercantilização do corpo humano e suas partes, pela sua dignidade e, ainda mais que isto, por tratar-se de uma informação genética, dado da natureza, que em sendo descoberta deverá ficar livremente à disposição da comunidade científica, admitindo-se a hipótese da proteção da propriedade intelectual quanto à sua utilização, porém não sobre as próprias sequências, justificando isto porque “o direito de patentes não pode atentar contra o princípio que exclui todo o direito de apropriação sobre o ser humano nem contrariar o da tutela da dignidade da pessoa humana.”⁷⁸⁷

Curioso que por ocasião imediatamente próxima da finalização do presente estudo já havia indícios no sentido de manipulação da sequência de DNA humano. Como não poderia deixar de ser, a ciência continua avançando como sem dúvida sempre continuará nos momentos futuros, mas a edição do código genético de seres humanos passou a ser também uma realidade. Ao final de 2018 surgiu uma notícia que chamou a atenção e estremeceu o mundo ao ficar no limiar ético-jurídico quanto ao seu feito ao ser anunciado que um cientista chinês editou o código genético de bebês alterando seu DNA original.

Cabe aqui uma pausa para breve reflexão quanto ao feito realizado pois trata-se de uma perspectiva idealizada do ponto de vista *ficcional* mas efetivada na prática. Tema reiteradamente discutido no presente estudo. Cabe também ressaltar que na China é proibida a clonagem humana, porém não é proibida a edição de genes. O que, segundo reportagens, teria sido realizado.

Mais especificamente, há notícias que em 26 de novembro de 2018 foi anunciada a edição do código genético de bebês, modificando o mesmo. Segundo Renata de Lima Sousa e Ivânia Maria Carneiro Vieira foi anunciado pelo cientista chinês He Jiankui o nascimento das gêmeas Lulu e Nana, cujos genes foram modificados com o objetivo de tornarem-se imunes ao vírus HIV. A notícia envolta em surpresa e suspeita não teve nenhum controle ético nem foi publicada em revistas científicas gerando muita discussão quanto aos limites éticos no campo da engenharia genética. A técnica utilizada foi o

⁷⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 706.

CRISPR (Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats), ou numa tradução livre Repetições Palindrômicas Curtas Agrupadas e Regularmente Interespçadas, um método simples e barato de edição de DNA que permite que se “corte” qualquer parte do código genético, desta forma ativando ou desativando um gene específico. Jiankui teria *desativado* o gene receptor do HIV na célula, o CCR5. Cabe ressaltar que este método era utilizado apenas para finalidades terapêuticas, tratando doenças genéticas ou já adquiridas por indivíduos, mas “caso o experimento de He Jiankui tenha sido realizado, o uso da técnica Crispr ocorreu para fins não terapêuticos, buscando tornar imunes indivíduos que ainda não contraíram a doença”.⁷⁸⁸

Ressalte-se ainda que segundo notícias da época tratava-se de um cientista especialista em física, que não possuía experiência com pesquisa em humanos e que teria afirmado, quanto ser a sociedade quem deveria decidir posteriormente quanto à permissão ou proibição de tal inovação científica, mas que sentia uma grande responsabilidade não apenas de fazer uma primeira pesquisa, mas de torná-la um exemplo. Sim, não se trata de ficção e se a notícia vier a ser confirmada num futuro próximo é, literalmente, a possibilidade da realidade ficcional de **Gattaca** ser uma probabilidade no mundo real em muito pouco tempo. De fato, tal notícia gerou espanto na comunidade científica, chegando a haver denúncias quanto a experimento humano vedado por lei. Neste sentido, cite-se que Kiran Musunuru, um especialista em edição de genes da Universidade da Pensilvânia e editor de uma revista de genética teria afirmado ser “inconcebível... um experimento em seres humanos que não é moralmente ou eticamente defensável.”⁷⁸⁹.

Cabe acrescentar que a técnica de edição de DNA, denominada Crispr, foi aperfeiçoada em 2012 e é considerada, do ponto de vista científico, como sendo simples e barata, mas sempre causa polêmica entre os cientistas exatamente pelo fato dos limites éticos, e por óbvio jurídicos, existentes justamente porque a questão é se poderia ser editado o DNA humano, qual seria o limite para esta edição e quais poderiam ser as consequências futuras. Há de fato nítida obscuridade em relação a quais poderiam ser

⁷⁸⁸ SOUSA, Renata de Lima; VIEIRA, Ivânia Maria Carneiro. **O debate on-line sobre a ética na ciência no caso He Jiankui**: oportunidades, limites e desafios da popularização da ciência. Trabalho apresentado no GP Comunicação, Divulgação Científica, Saúde e Meio Ambiente, XIX Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do 42º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Pará: Belém, 2 a 7/09/2019. [em linha]. Consultado em 29 out. 2019. Disponível em: <http://portalinter.com.org.br/anais/nacional2019/resumos/R14-0506-1.pdf>.

⁷⁸⁹ ASSOCIATED Press. **Cientista chinês diz que gêmeos nasceram após embriões terem os genes editados**. G1, Ciência e Saúde. 26 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/26/cientista-chines-alega-ter-criado-primeiros-bes-geneticamente-editados.ghtml>.

todas as possibilidades no uso da técnica e quais os possíveis efeitos em relação a humanos.

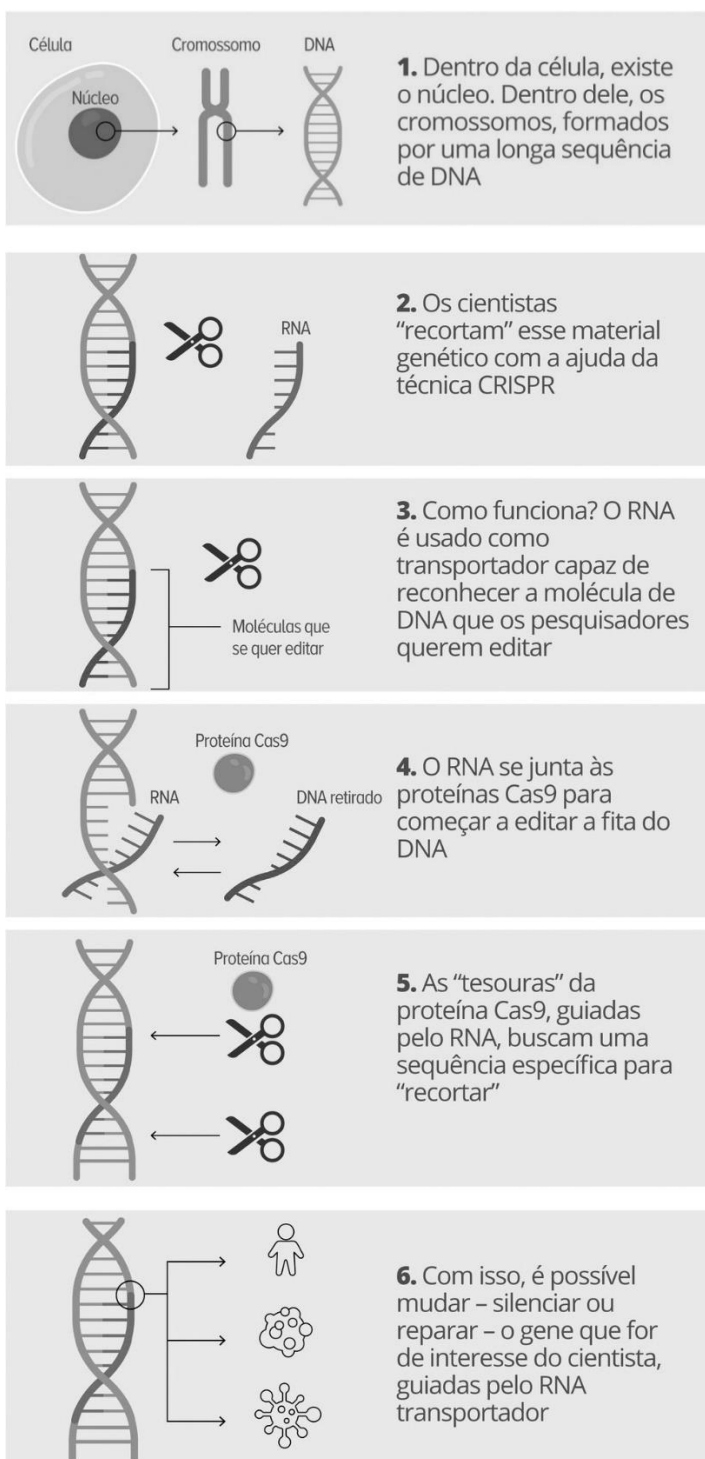
Ainda em relação à técnica de edição de DNA, Vicente de Paulo Barretto e Elis Cristina Uhry Lauxen⁷⁹⁰ afirmam que a técnica pode ser utilizada para curar doenças genéticas, mas também para alterar características humanas e por isso faz-se necessário serem analisados não apenas seus benefícios, mas seus riscos. *O brincar de Deus* assume aqui seu ponto máximo eticamente e deve-se necessariamente questionar se há a prerrogativa do direito e da qualificação para quem possui este poder, exigindo-se uma resposta adequada antes que se adentre em caminhos obscuros e sem retorno. Pode-se complementar tal pensamento com a explicação de Giulliana Augusta Rangel Gonçalves e Raquel de Melo Alves Paiva acerca das implicações quanto aos riscos e implicações que envolvem esta técnica de edição de DNA. Segundo as autoras há por grande parte da comunidade científica a aprovação no uso de terapias genéticas com a finalidade de curar patologias, mas a modificação genética realizada em células embrionárias e a edição de DNA com a mutação no gene CCR5 foi considerando como tendo ultrapassado os limites ético-morais. As edições genéticas são polêmicas, mas a despeito de experiências e justificativas pelo mundo há grupos de pesquisas americanos que continuam a se manter numa posição conservadora ao reforçar “não apoiarem este tipo de experimento e declarando esperarem por melhorias das técnicas e das definições de questões éticas”.⁷⁹¹

Quanto à técnica edição de DNA, numa busca por explicar a qualquer público numa linguagem acessível, um canal de notícias criou o infográfico abaixo, no qual se observa o passo a passo de forma bastante simples, ficando muito fácil visualizar e entender no mesmo o processo de edição de DNA que teria sido utilizado para a modificação de células embrionárias:

⁷⁹⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo; LAUXEN, Elis Cristina Uhry. **O marco inicial da vida humana:** perspectivas ético-jurídicas no contexto dos avanços biotecnológicos. ARTIGO - Cad. Saúde Pública 33 (6), 13 Jul. 2017. [em linha]. Consultado em 23 maio 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n6/1678-4464-csp-33-06-e00071816.pdf>.

⁷⁹¹ GONÇALVES, Giulliana Augusta Rangel; PAIVA, Raquel de Melo Alves. **Terapia gênica:** avanços, desafios e perspectivas. Einstein, São Paulo: Instituto Israelita de Ensino e Pesquisa Albert Einstein, Revendo Ciências Básicas, 1 de julho de 2017. [em linha]. Consultado em 23 maio 2019. Disponível em: <https://journal.einstein.br/pt-br/article/terapia-genica-avancos-desafios-e-perspectivas-2/>.

Entenda o Crispr



Fonte: Science



Infográfico elaborado em: 26/11/2018

792

⁷⁹² DANTAS, Carolina. **Entenda o Crispr:** a técnica de edição de DNA que pode ter criado bebês resistentes ao HIV. G1, Ciência e Saúde. 27 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/27/entenda-o-crispr-a-tecnica-de-edicao-de-dna-que-pode-ter-criado-bebes-resistentes-ao-hiv.ghtml>.

Percebe-se que de forma simples foi apresentada uma explicação detalhada de como teria sido o processo anunciado pelo cientista chinês. Porém, antes de explicar o novo processo a reportagem detalhou ainda quanto ao Crispr que o mesmo teve uma aplicação massiva a partir de 2015 e que “foi usada para alterar o genoma de embriões humanos, criar cães extramusculosos, porcos que não contraem viroses, amendoins antialérgicos e trigo resistente a pragas”⁷⁹³. Diante destas possibilidades não há dúvidas de que se trata de matéria de biodireito a ser cuidadosamente analisada e tratada. Se por um lado entende-se que a técnica pode realmente trazer avanços terapêuticos significativos, por outro lado e por óbvio que pode abrir também uma infinidade de possibilidades mutacionais sem precedentes. Eis aí o limiar ético-jurídico possível relativo à técnica e seu eventual uso indiscriminado. Complemente-se que ainda segundo a mesma reportagem, o que faltaria seria apenas e justamente “um consenso sobre o uso e uma legislação que implemente um limite internacional, ou pelo menos nos países que mais atuam nas pesquisas: Estados Unidos e China”, algo que possibilitaria para que as pesquisas pudessem ter avanços de forma ética e segura.

Porém, trata-se de um árduo caminho o estabelecimento de uma legislação pertinente e eficaz, pois segundo Jean-Frédéric Pluvillage, Octávio Fonseca e Raphaela Velho analisam já houve muitas críticas pelo fato desta técnica ser utilizada em humanos. Em outubro de 2017, um biohacker e ex-funcionário da Nasa, Josiah Zayner, “usou uma seringa em seu braço diante de auditório da conferência SynBioBeta, em São Francisco, na Califórnia, para editar seus próprios genes”.⁷⁹⁴ Eis aqui o cerne da questão pois enquanto se discute o que poderia ou não ser ético já existe a real possibilidade da prática antes mesmo de se definirem quaisquer regras de segurança para as mesmas. Há posicionamentos como da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) para que a técnica de edição de embriões humanos tenha sua utilização apenas em casos cuja finalidade seja terapêutica, diagnóstica e preventiva e não seja utilizada para gerar indivíduos geneticamente modificados através de manipulações hereditárias. Há muitas controvérsias, mesmo em aplicações de caráter terapêutico, pelo

⁷⁹³ DANTAS, Carolina. **Entenda o Crispr**: a técnica de edição de DNA que pode ter criado bebês resistentes ao HIV. G1, Ciência e Saúde. 27 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/27/entenda-o-crispr-a-tecnica-de-edicao-de-dna-que-pode-ter-criado-bebes-resistentes-ao-hiv.ghtml>.

⁷⁹⁴ PLUVILLAGE, Jean-Frédéric; FONSECA, Octávio; VELHO, Raphaela. **Tecnologia inova na edição de genes e desafia limites éticos**. Revista Ciência e Cultura, vol.,70, nº 1, São Paulo: SBPC, Jan./Mar. 2018. [em linha]. Consultado em 29 jan. 2020. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252018000100007&script=sci_arttext&tln g=en.

desconhecimento das possíveis alterações que a técnica pode provocar bem como uma eventual falta de acessibilidade a todos, gerando segregações, ou mesmo em finalidades não terapêuticas que permitiriam seu uso apenas por escolhas de cunho pessoal e subjetivo, gerando distorções sociais e reduzindo a diversidade humana. Mas os autores ainda acrescentam que umas das maiores polêmicas é a facilidade e possibilidade do uso da técnica fora de um ambiente profissional, por amadores, sem qualquer norma de segurança e possibilitando graves riscos biológicos. Prova disto é que o biohacker Josiah Zayner “montou uma loja para venda online de kits ‘faça você mesmo’ para clientes interessados em alterar o DNA de certos microorganismos com CRISPR/cas9, em casa”.⁷⁹⁵ Nada impede que o adquirente do kit altere seus próprios genes.

Nítida a preocupação em relação a uma pronta resposta, rápida e eficaz por parte do Direito, no sentido de limitar possíveis usos indevidos, não apenas desta, mas de qualquer técnica que envolva riscos não apenas ao ser humano mas à vida em geral.

Houve, como dito acima, uma série de protestos por parte da comunidade científica pois não há dúvidas de que se trata de uma experiência na qual se atravessou seriamente a fronteira ética, os limites legais e de segurança biológica e isto pode, num curto espaço de tempo ter resultados inesperados. Basta lembrar que nos Estados Unidos são proibidas experiências com edição genética de humanos justamente porque os resultados são imprevisíveis. Segundo Carolina Dantas há fundamento na preocupação por parte dos órgãos de regulamentação americanos e cita que houve questionamento quanto à precisão no uso da técnica Crispr por parte da Nature Biotechnology, tendo em vista que houve experimentos laboratoriais nos quais foram utilizadas “células de camundongo e humanas [que] revelaram que a técnica causou ‘frequentemente’ mutações genéticas ‘extensas’. De acordo com os pesquisadores, as ‘mudanças no DNA foram seriamente subestimadas antes’”.⁷⁹⁶

A questão crucial, discutida por todo o presente trabalho, é justamente qual seria o limite para estas pesquisas, buscando compreender os riscos inerentes aos avanços no campo da manipulação genética, ou ainda com o Direito eventualmente limitando as

⁷⁹⁵ PLUVINAGE, Jean-Frédéric; FONSECA, Octávio; VELHO, Raphaela. **Tecnologia inova na edição de genes e desafia limites éticos**. Revista Ciência e Cultura, vol.,70, nº 1, São Paulo: SBPC, Jan./Mar. 2018. [em linha]. Consultado em 29 jan. 2020. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252018000100007&script=sci_arttext&tln g=en.

⁷⁹⁶ DANTAS, Carolina. **Entenda o Crispr**: a técnica de edição de DNA que pode ter criado bebês resistentes ao HIV. G1, Ciência e Saúde. 27 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/27/entenda-o-crispr-a-tecnica-de-edicao-de-dna-que-pode-ter-criado-bebes-resistentes-ao-hiv.ghtml>.

pesquisas em relação a questões ainda obscuras, o que possibilitaria não correr riscos graves no campo da bioética, ainda que obtendo resultados e avanços menos significativos.

Maria Helena Diniz, quanto aos limites da manipulação genética humana afirma que as manipulações realizadas em embriões humanos sem que haja finalidade terapêutica são atos atentatórios ao patrimônio genético da humanidade e à dignidade do ser humano. A autora questiona se não seria uma espécie de genocídio as investigações e experimentações visando uma eugenia negativa ou a alteração de patrimônio genético de grupos sociais significativos como deficientes, negros e indígenas, entre outros, para obter quanto ao seu acervo genético uma *melhora* a partir da “seleção negativa de traços geneticamente indesejáveis, com redução artificial dos genes deletérios, visando a criação de um suposto genoma perfeito, por meio de técnicas de depuração genética, e a solução de certos problemas sociais”.⁷⁹⁷ Como conclui a autora, tal técnica de depuração genética, estigmatizando determinado grupo humano, sem dúvida estaria condenada a ser um fracasso científico além de não dispor de qualquer fundamentação jurídica e ética.

Quanto ao experimento de edição de DNA realizado na China, mais recentemente um artigo de Émilien Vilas Boas Reis traz um bom resumo quanto à experiência de He Jiankui e seus desdobramentos, possibilitando remeter a boas reflexões sobre quais são os limites da ciência no campo do biodireito e como estipulá-los juridicamente de forma eficaz. Segundo ele, o experimento resultou nos primeiros humanos editados geneticamente, porém, como não houve publicações em revistas científicas pairaram dúvidas sobre sua real ocorrência assim como sobre a forma correta quanto aos procedimentos que teriam sido adotados. Há questionamentos ainda quando à edição do gene CCR5 poder possibilitar ainda o surgimento de novas doenças. Mas, segundo o autor, tem-se como “a questão mais fundamental: Teria He Jiankui cruzado uma linha arriscada, ou teria ele sido o pioneiro de algo inevitável?”⁷⁹⁸

Cabe salientar que He Jiankui foi proibido pelo governo chinês de realizar novas pesquisas, foi demitido da universidade onde trabalhava e foi noticiado em 30 de dezembro de 2019 que ele foi condenado a três anos de prisão e ao pagamento de uma

⁷⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 638.

⁷⁹⁸ REIS, Émilien Vilas Boas Reis. **CRISPR-CAS9, biossegurança e bioética: uma análise jusfilosófica-ambiental da engenharia genética**. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.16, n.34, p.123-152, Janeiro/Abril de 2019. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1490/24727>. p. 137.

multa de três milhões de yuanes pelo fato de "ter realizado ilegalmente a manipulação genética de embriões com fins reprodutivos".⁷⁹⁹

Reitere-se que independentemente da eficácia da experiência cabe ressaltar que foi justamente esta possibilidade em aberto quanto à manipulação genética de forma quase ilimitada, modificando geneticamente seres humanos, sem fronteiras ético-jurídicas nitidamente delimitadas, a grande questão geradora da presente tese. Assim como há infinitas outras possibilidades ficcionais no campo da biologia e que eventualmente poderão vir a ser factuais, em situações como a que foi verificada no estudo de caso aqui proposto, ou mesmo com a recente pesquisa acima demonstrada, quais seriam os limites éticos, morais e jurídicos?

Resposta difícil dependendo do lado que se esteja: saudável e sem problemas físicos ou enfermo e necessitando urgentemente de um órgão, tecido ou alguma outra solução para sua doença. Reforçando que para quem necessita de um órgão, por exemplo, não há limites na sua busca por uma solução eficaz e breve. De fato, sabia-se desde o início do presente estudo que mais que respostas haveria a suscitação de (ainda mais) dúvidas. E o novo avanço anunciado no campo da genética com o CRISPR-Cas9, apenas evidencia e comprova isso.

Sem dúvida alguma, mais do que a possibilidade de a vida imitar a arte e a arte por vezes trazer realidades assustadoras quanto ao futuro entende-se e reafirma-se que a ciência e a tecnologia devem ser pautadas em firme base ético-jurídica visando a melhoria e a evolução humana e social, assim como buscando evitar desvios que eventualmente fulminem a dignidade humana. Ou seja, efetivamente, como afirma Daniel Romero Muñoz, “esta proposta de associar as ciências da vida e a ética (visando o bem-estar dos seres humanos e dos animais e a salvaguarda do meio ambiente) é o que se mantém hoje como o espírito da bioética”.⁸⁰⁰

Como visto, para quem depende de um avanço da tecnologia para a própria sobrevivência não há limites. Mas, para quem busca evitar verdadeiras tragédias sociais e humanas num futuro próximo o Direito deve continuar a ser o elemento limitador como sempre foi, por óbvio que permitindo sim o avanço da ciência, porém com cautela e

⁷⁹⁹ G1. **Cientista chinês que criou bebês geneticamente modificados é condenado a três anos de prisão.** G1, Ciência e Saúde. [em linha]. Consultado em 28 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/12/30/cientista-chines-que-criou-bebes-geneticamente-modificados-condenado-a-tres-anos-de-prisao.ghtml>.

⁸⁰⁰ MUÑOZ, Daniel Romero. **Bioética:** a mudança da postura ética. Revista Brasileira de Otorrinolaringologia, vol.70, nº.5, São Paulo, Set./Out. 2004. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-72992004000500001&script=sci_arttext.

segurança, desta forma também preservando valores bioéticos e, em essência, a dignidade humana.

Questiona-se, quais as perspectivas futuras quanto às inovações tecnológicas no campo da biologia? Imensuráveis, sem dúvida. Quais os limites a serem estabelecidos pelo Direito? Sem dúvida aqueles que de forma ética mantenham os limites de respeito aos direitos e garantias fundamentais do ser humano e preservem sua dignidade frente a estas inovações.

Não se trata de tarefa fácil e certamente a mesma é extremamente árdua. Como bem conclui Maria Helena Diniz cabe à bioética e ao biodireito a contribuição para o desenvolvimento da ciência de forma controlada, garantindo que haja respeito à dignidade humana. Seus ensinamentos deverão ser constantes na profissionalização de profissionais como cientistas, médicos e juristas para que “possam direcionar seu agir e seu pensar para o exercício de escolhas democráticas, que garantam o respeito à dignidade da pessoa humana”.⁸⁰¹ Para a autora, no mundo atual em que aparentemente está em baixa a preocupação com o que envolva o humano, é apenas através do ensino da bioética que será possível ampliar os valores éticos não apenas na biomedicina, mas em todos outros campos do conhecimento. Complementando ainda em relação a esta preocupação, que tanto a bioética como o biodireito são pontes para o futuro da humanidade, como afirmava Potter, devendo ser no milênio atual pensados e repensados para que os mais variados profissionais, incluindo-se médicos, cientistas e juristas, possuam um norte a ser percorrido em nome da dignidade humana e buscando atingir o preceito de que “os conhecimentos científicos não devem ser utilizados senão para servir à dignidade, à integridade e ao aperfeiçoamento do homem”.⁸⁰² Trata-se de um desafio a ser enfrentado pela bioética e biodireito no Século XXI sob pena de em não o fazendo ser esta falha sem dúvida “o mais relevante vetor para acelerar a chegada do shakespeariano *‘brave new world, that has such people in it’*”⁸⁰³.⁸⁰⁴

Cabe lembrar que há cerca de oito décadas atrás o médico e eugenista brasileiro Renato Kehl, de forma utópica e com um nítido viés eugênico segregacionista, buscava prever um futuro sem as então consideradas *mazelas* genéticas, ao afirmar que com o auxílio da eugenia e da eutectenia, melhorando as condições hereditárias do homem e do

⁸⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1086.

⁸⁰² *Idem*. p. 1088.

⁸⁰³ Numa tradução livre: “admirável mundo novo, que tem essas pessoas nele”.

⁸⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1088.

meio ambiente, a humanidade poderia se encontrar, em cinco gerações, “aliviada de 50 por cento de suas monstruosidades, deformidades e desequilibrados mentais, realizando um grande passo para o reajustamento das populações com a elevação da taxa dos bem dotados, em relação aos mal dotados e aos ajustados psico-sociais”.⁸⁰⁵

Tal realidade não se confirmou, mas é nítido que a ciência pode eventualmente vir a querer trilhar neste sentido. Assim, mais que evidente que se faz necessária uma regulamentação jurídica eficaz no campo do biodireito sob o risco de mundos ficcionais apocalípticos serem eventualmente uma sombria realidade futura da humanidade. Afinal, como afirma Goffredo Telles Junior, ideais de Direitos não são Direitos mas aspirações a Direitos, comumente apregoadas em célebres Declarações a serem usadas com caráter político. Porém passam ao patamar de atributos legitimamente concedidos a qualquer pessoa através de normas jurídicas apenas após serem elaborados pelo legislador e consolidados em leis positivas, sendo apenas depois disto “que tais anelos são promovidos a direitos, a Direitos Subjetivos autênticos, a Direitos Humanos legalmente consagrados”.⁸⁰⁶

Como visto no presente trabalho, há inúmeras possibilidades factuais em aberto e é necessário que haja uma regulamentação eficaz que não permita que os avanços científicos no campo da biologia e da manipulação genética saiam de um mundo ficcional apocalíptico e se façam presentes na realidade. Há que continuar havendo a evolução da ciência em prol do ser humano e seu meio, assim como o Direito deve evoluir, cumprindo sua função limitadora e norteadora, para evitar que se interfira ou se fulminem seus direitos básicos, fundamentais, sua personalidade e sua dignidade.

Neste sentido, buscando pensar no futuro, Ulrich Beck, afirma que não está no presente o âmago da consciência do risco, mas no futuro. O passado não mais determina o presente, mas sim algo ainda inexistente, contruído e fictício pautando a ação presente pois “tornamo-nos ativos hoje para evitar e mitigar problemas ou crises amanhã ou depois de amanhã, para tomar precauções em relação a eles - ou então justamente não”.⁸⁰⁷

⁸⁰⁵ KEHL, Renato. O que pretendem os eugenistas. Separata da Revista Terapêutica. Rio de Janeiro, volume 3, 1942. In: DIWAN, Pietra Stefania. **O espetáculo do feio: práticas discursivas e redes de poder no eugenismo de Renato Kehl (1917-1937)**. Dissertação de mestrado em História. São Paulo: Pontifícia Universidade de São Paulo, 2003. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/31741105/O_espet%C3%A1culo_do_feio_pr%C3%A1ticas_discursivas_e_redes_de_poder_no_eugenismo_de_Renato_Kehl_1917-1937. p. 148.

⁸⁰⁶ TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação da ciência do direito**. São Paulo, SP: Saraiva, 2001. p. 345.

⁸⁰⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 40.

Como no caso Maria Clara analisado na presente tese, que venham os avanços científicos e que a ciência seja usada em prol da melhora da qualidade de vida do ser humano, mas que o Direito (e no caso em tela o biodireito) cumpra seu papel, de forma ágil e eficaz, de tutelar direitos e garantias individuais e que não se permita, sob qualquer hipótese, a violação da identidade genética do ser humano ou mesmo o aviltamento da sua dignidade. Que haja a preocupação de promover o bem da humanidade, mas cuidando-se com as eventuais ameaças tecnológicas em todos os campos do saber, incluindo-se o biológico e o jurídico. Como afirma Paulo Otero:

O estudo jurídico da origem, desenvolvimento e termo da vida humana enquanto núcleo central do Direito da Vida, atendendo aos problemas que suscita e às dúvidas que levanta num mundo de acelerado progresso científico e tecnológico que na sua ambiguidade balança entre “a promoção e a ameaça ao ser humano”, pode-se dizer que corresponde hoje à mais elementar – e, por vezes mesmo, dramática – necessidade de reflexão dos juristas e, muito em particular, dos cientistas do direito.⁸⁰⁸

Complementando, como assevera Gomes Canotilho, que é necessário que se compreenda os direitos humanos como aqueles “arrancados da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal”⁸⁰⁹, protegendo-se a qualquer tempo e sob qualquer custo sua imutabilidade, ainda que considerado à sombra de um tênue manto de eventual melhora da vida humana, mas à margem do risco de trágicas consequências futuras.

Soluções possíveis, sem qualquer prejuízo à incolumidade do ser humano certamente há. Talvez, uma provável solução que se avista no horizonte do desenvolvimento biotecnológico que poder frear o flertar com a clonagem humana reprodutiva é a bioimpressão. Há hoje impressoras 3D, na prática funcionando com a adição de material camada sob camada construindo as mais diversas formas, com os mais diversos materiais e sendo anunciada como a nova revolução tecnológica. A técnica foi criada há cerca de três décadas, inicialmente para ser utilizada na indústria automobilística, mas hoje já há a possibilidade de usar a mesma tecnologia para a bioimpressão 3D, ou seja, biomateriais em forma de gel são depositados camada por camada criando estruturas ou tecidos biológicos.

⁸⁰⁸ OTERO, Paulo. **Direito da vida**. Relatório sobre o programa, conteúdos e método de ensino. Coimbra: Almedina, 2004. p. 16.

⁸⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989. p. 499.

Já se encontram notícias esparsas quanto a experimentos na produção de músculos, cartilagens e ossos, ainda em fase experimental e com utilização de cobaias, mas com possível aplicabilidade em humanos num curto espaço de tempo. Há a este respeito material bastante interessante disponível em <https://www.biofabricacao.com/bioimpressao-3d>, inclusive com um breve vídeo no qual se apresenta todo o processo e que segundo os autores há “uma relação muito importante entre a engenharia de tecidos, a biofabricação, a bioimpressão e a tecnologia da informação”⁸¹⁰, pois caso sejam integradas, tais tecnologias são oportunidades extraordinárias para a criação de procedimentos mais avançados e otimizados na produção de órgãos funcionais.

Conforme especialistas na área, provavelmente já será possível imprimir órgãos completos e funcionais em 15 ou 20 anos. Curiosamente já há na Universidade de São Paulo o Centro de Pesquisa sobre o Genoma Humano e Células-Tronco da USP, local que já conseguiu imprimir um fígado humano em escala. Há ainda limitações, melhorias e soluções necessárias, mas é um caminho promissor. Ernesto Guimarães, um dos responsáveis pelo projeto afirma quanto à bioimpressão que, assim como os temas aqui tratados, “a ficção científica é uma grande fonte de inspiração para a ciência, a exploração da criatividade humana com o propósito de entender o que pode ser razoável ou não”⁸¹¹. Com esta técnica, a impressão de tecidos biológicos não se encontra num futuro distante e provavelmente não suscitariam os mesmos dilemas ético-jurídicos encontrados na clonagem reprodutiva.

Ainda assim, por óbvio que não se esgota aqui o assunto, não apenas pela sua vastidão, mas também pela crescente possibilidade de novas tecnologias a cada dia. Trata-se, antes de tudo, de mais um início de exaustivas discussões bioéticas, biotecnológicas e de biodireito apontando possíveis caminhos que podem ser trilhados por cientistas sem maiores escrúpulos e que não gravitem apenas sobre o próprio ego. De fato, considerando-se ser o Direito uma ciência que regula as relações sociais não lhe cabe ficar alheio às mudanças ora trazidas na presente tese por serem diretamente ligadas a questões bioéticas e que envolvem a própria subsistência da vida. Há que se aplicar legislações já correntes, mas suprindo eventuais lacunas com analogias ou costumes estritamente nos limites ético-morais que preservem a incolumidade da dignidade e da vida, seja ela qual for, mas

⁸¹⁰ YOUTUBE. **Conceitos da impressão 3D**. Consultado em 12 jul. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/egMNz5M5oZg>.

⁸¹¹ PANORAMA Farmacêutico. **Já imprimimos órgãos humanos**; bioimpressão 3D é futuro dos transplantes. Consultado em 18 jul. 2021. Disponível em: <https://panoramafarmacutico.com.br/ja-imprimimos-orgaos-humanos-bioimpressao-3d-e-futuro-dos-transplantes/>.

principalmente a humana. Enfim, que venha o futuro, que venham suas possibilidades tecnológicas inclusive no campo da biologia e da melhora da vida. Mas, que o Direito cumpra seu papel e que se mantenha o respeito à inviolabilidade da dignidade humana a qualquer custo, afinal nem tudo que é possível é ético, lícito ou deve ser colocado em prática.

Por fim, ainda cabe aqui estabelecer uma análise final quanto ao tema da presente tese “reprodução humana para doação de órgãos”, algo que conforme demonstrado nos capítulos anteriores há muito não se trata mais de ficção mas de uma realidade possível. Se com fins terapêuticos e nobres que seja bem vinda, mas se com fins reprodutivos e escusos, que se tenham as devidas ressalvas. De fato, conclui-se que ainda que o Direito tenha horror à ficção haverá situações, como de fato já houve no campo biotecnológico, em que ele terá que buscar soluções para eventuais realidades que saiam do mero campo ficcional. Também fica nitidamente claro que ter conhecimento é ter poder e em havendo poder e liberdade, aí o perigo, pode eventualmente não haver limites éticos. Ter poder permite realizar qualquer coisa que se deseje, independentemente de ser algo correto, moral, justo, ético ou legal e, se houver possibilidade, será realizado. Há no campo do desenvolvimento biotecnológico possibilidade hoje de um poder quase divino, brincando de Deus ao determinar de forma inalterável qualidades distintivas de um futuro que sequer foi concebido e, mais que isto, também sem qualquer consentimento deste. O direito à vida pressupõe a fundamentação de todos os demais direitos inerentes ao ser humano incluindo-se sua liberdade, individualidade e dignidade, algo que deve ser preservado a qualquer custo e clonar um ser humano à semelhança de outro em síntese já configura uma clara violação kantiana da dignidade humana pelo princípio de que um ser humano jamais pode ser pensado como meio, mas unicamente como fim. Há assim um tênue limite quanto à justificativa relativa ao livre consentimento, o respeito à individualidade e vontade de um ser humano gerado com manipulação prévia de seus genes, destinado a ser um doador de órgãos, tecidos e fluídos a outro ser, considerando ser ainda menor e incapaz e tendo, devido a isto, a responsabilidade por estas decisões pautadas pelos mesmos pais que foram responsáveis por sua geração, a partir da vontade destes já na gênese. A possibilidade de um consentimento livre e esclarecido se antes mesmo de ser gerado já tem esta destinação é nitidamente discutível, ainda que sejam fins nobres. Não um humano natural mas uma *encomenda* científica, um *produto* industrial, ou quase que apenas uma *coisa* produzida conforme um desejo particular do contratante em detrimento do ser individualizado e detentor de sua própria dignidade. Mas nem tudo que é possível

é ético e/ou portanto nem tudo que é possível pode/deve ser colocado em prática. Qualquer técnica no campo da biotecnologia sempre deve ser pautada pelo respeito ao ser humano, à sua individualidade, à sua incolumidade, à sua dignidade e obviamente, por extensão, ao seu meio. Utilizar técnicas de reprodução medicamente assistida exclusivamente para satisfação de interesses dos progenitores configura certamente desvio de finalidade deste processo pois *brincar de Deus* definindo escolhas para satisfação de mero deleite pessoal é usurpar do direito de um outro a ser gerado e que terá seus próprios desejos. Utilizar as técnicas disponíveis para criar um ser *à la carte* conforme mero desejo pessoal, egoístico, com destinação previamente definida é aviltar a unicidade, irrepetibilidade do ser enquanto indivíduo único e não se pode, sob qualquer hipótese permitir o aviltamento da personalidade, individualidade e inviolabilidade do ser. Até porque existe a eventual possibilidade futura de não haver qualquer consonância com o próprio desejo do novo ser gerado. Enfim, conclui-se pelo que foi aqui observado que há na aplicação das possibilidades biotecnológicas hoje um tênue limite ético-jurídico que poderia aviltar a dignidade humana por rebaixar um novo ser manipulado geneticamente à condição de *res*, mera *coisa* destituída de qualquer valor que não o objeto em si. E não se deve esquecer nunca que a dignidade humana é necessariamente irrestrita.

Afinal, entende-se que quando se muda a realidade, muda-se a sociedade e mudam-se as relações sociais necessitando que haja a mudança do Direito para que continue a cumprir seu papel. Ainda que o Direito tenha horror à ficção, há situações em que ele terá que buscar soluções para eventuais mundos que venham a sair das páginas ficcionais como pode ser visto quanto ao campo biotecnológico, com seus rápidos e enormes avanços que possibilitam caminhos para aviltamentos à dignidade humana ou, ainda pior, a própria extinção do ser humano atual.

LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS

ASSEMBLEIA Geral das Nações Unidas. Declaração universal dos direitos do homem. 1948. [em linha]. Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

BRASIL. **Código civil. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

_____. Congresso Nacional. **Decreto nº 2.268, de 30 de Junho de 1997.** [em linha]. Consultado em 07 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm.

_____. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm.

_____. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 8.489, de 18 de Novembro de 1992.** [em linha]. Consultado em 12 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19891994/L8489.htm>.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 8.974, de 5 de Janeiro de 1995.** [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8974.htm.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** [em linha]. Consultado em 10 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 9.434.** [em linha]. Consultado em 12 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em 07 jul. 2015.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005.** [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 13.709,** de 14 de agosto de 2018. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Consultado em 12 ago. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

_____. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Conselho Nacional de Justiça.** [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>.

CARTA das Nações Unidas – 1945. Organização Internacional das Nações Unidas. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm.

CARTA dos direitos fundamentais da União Européia. (2000/C 364/01). Jornal Oficial das Comunidades Europeias, PT, 18.12.2000, C 364/9. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/home/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>.

CÓDIGO de Nuremberg. Tribunal Internacional de Nuremberg, 1947. *In:* Centro de Bioética do CREMESP. São Paulo: Cremesp. [em linha]. Consultado em 24 set. 2019. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2>.

CONSELHO da Europa. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.** [em linha]. Consultado em 06 set. 2019. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Convenc%CC%A7a%CC%83o-para-a-Protec%CC%A7a%CC%83o-dos-Direitos-do-Homem-e-das-Liberdades-Fundamentais.pdf>.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.957/2010, publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79.** [em linha]. Consultado em 10 set. 2019. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm.

CONSELHO Nacional de Ética para as Ciências da Vida. **Parecer nº 44 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida** - procriação medicamente assistida. Julho/2004. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: https://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273057172_P044_ParecerPMA.pdf.

CONVENÇÃO sobre os direitos do homem e biomedicina. *In:* DIÁRIO da República - I SÉRIE-A, Nº 2 - 3 de Janeiro de 2001. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/235068>.

DECLARAÇÃO de direitos do bom povo de Virgínia – 1776. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível

em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão – 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP. [em linha]. Consultado em 21 jan. 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração universal de direitos humanos.** 10 de dezembro de 1948. [em linha]. Consultado em 25 set. 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHRTranslations/por.pdf>.

PORTUGAL. **Código Civil.** DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis.

_____. **Constituição da República Portuguesa.** [em linha]. Consultado em 10 ago. 2015. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepubblicaPortuguesa.aspx>.

_____. **Decreto n.º 20.859** de 4/02/1932. [em linha]. Consultado em 06 jun. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/523616>.

_____. **Decreto Lei n.º 36/2003**, de 5 de Março. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=438&tabela=leis.

_____. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, Código Civil.** [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=775&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

_____. **Decreto n.º 20859** de 4/02/1932. [em linha]. Consultado em 06 jun. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/523616>.

_____. **Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal.** [em linha]. Consultado em 06 ago. 2019. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/73474029/diploma/indice>.

_____. **Despacho número 14788/2008**, de 28 de maio, Ministério da Saúde. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/2826979/details/maximized?p_p_auth=kA1Kze74.

_____. **Lei n.º 1/2015**, de 8 de janeiro. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/66108232/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=1%2F2015>.

_____. **Lei n.º 12/2005**, de 26 de janeiro. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=660&tabela=leis.

_____. **Lei n.º 12/2009**, de 26 de Março. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

_____. **Lei n.º 12/93**, de 22 de Abril. [em linha]. Consultado em 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo=.

_____. **Lei n.º 22/2007**, de 29 de Junho. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=919&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

_____. **Lei n.º 32/2006**, de 26 de Julho. [em linha]. Consultado em 13 fev. 2017. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis.

_____. **Lei n.º 36/2013**, de 12 de Junho. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1928&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

_____. **Lei número 58/2017**, de 25 de julho. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/107745743/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=58%2F2017>.

_____. **Lei 58/2019**, de 08 de agosto. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3118A0002&nid=3118&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=.

_____. **Lei n.º 99/2017**, de 25 de agosto. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/108052021/details/maximized?search=Pesquisar&sortOrder=ASC&tipo=Lei&types=SERIEII&types=SERIEI&numero=99%2F2017>.

_____. **Resol. da AR n.º 1/2001**, de 03 de Janeiro. [em linha]. Consultado em 14 maio 2015. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1644&tabela=leis&so_miolo=.

UNESCO. **Convenção internacional contra o doping no esporte**. [em linha]. Consultado em 20 jul. 2019. Disponível em: <http://www.abcd.gov.br/arquivos/legislacao/convencaoUNESCO.pdf>.

_____. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos**. Unesco: Digital Library. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por.

_____. **Declaração universal sobre o genoma humano e dos direitos humanos da Unesco de 1997**. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por?posInSet=1&queryId=7aad7302-03c3-4569-8065-183d072cf28c.

_____. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos**, 2004. [em linha]. Consultado em 05 mar. 2018. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf.

UNIÃO Europeia. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. [em linha]. Consultado em 24 ago. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>.

QUERIDO, Carlos (relator); OLIVEIRA, Soares de; RUÇO, Alberto. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o número 1007/11.8TBMCN.P1**, sessão em 06 de janeiro de 2014. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/10736/>.

SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins da (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público de Maravilha. **Acórdão número 0300812-67.2018.8.24.0042**, sessão em 18 de fevereiro de 2020. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20subjetivo%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAMIR+AAN&categoria=acordao_5.

TRIGO, Maria da Graça (relatora); TCHING, Rosa; COELHO, Ribeiro Coelho. Supremo Tribunal de Justiça. Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis. **Acórdão da 2.ª Secção com o número 184/13.8TBTND.C1.S2.**, sessão em 22 de março de 2018. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2019/06/civel2018-1.pdf>.

TRISOTTO, Newton (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Civil de Chapecó. **Acórdão número 4009959-88.2017.8.24.0000**, sessão em 09 de agosto de 2018. [em linha]. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20objetivo%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANO1jAAD&categoria=acordao_5.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. **Acórdão 1066380**, 20160210014256APC, Relatora: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 16/11/2017, publicado no DJe: 13/12/2017.

_____. **Acórdão 3º Turma STJ – RO**, 13 de maio de 2008. [em linha]. Consultado em 15 jun. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/780951/recurso-ordinario-ro-64-sp-2008-0003366-4?ref=serp>.

_____. STF - **ARE: 692186 DF**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/03/2013. Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 15/03/2013 PUBLIC 18/03/2013.

CAMEIRA, Nuno (relator); LEITE, Sousa; PEREIRA, Salreta. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo número 05A945**, sessão em 14 de junho de 2005. [em linha]. Consultado em 25 mar. 2020. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4428a4a669f03088025705a0052bf9f?OpenDocument&Highlight=0,05A945%20>.

GERALDES, Abrantes (relator); GOMES, Tomé; TRIGO, Maria da Graça. Supremo Tribunal de Justiça. Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis. **Acórdão da 2.ª Secção com o número 1853/11.2TBVFR.P2.S1**, sessão em 05 de abril de 2018. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2019/06/civel2018-1.pdf>.

QUERIDO, Carlos (relator); OLIVEIRA, Soares de; RUÇO, Alberto. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o número 1007/11.8TBMCN.P1**, sessão em 06 de janeiro de 2014. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/10736/>.

SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins da (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público de Maravilha. **Acórdão número 0300812-67.2018.8.24.0042**, sessão em 18 de fevereiro de 2020. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20subjeto%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAMIR+AAN&categoria=acordao_5.

TRIGO, Maria da Graça (relatora); TCHING, Rosa; COELHO, Ribeiro Coelho. Supremo Tribunal de Justiça. Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis. **Acórdão da 2.ª Secção com o número 184/13.8TBTND.C1.S2.**, sessão em 22 de março de 2018. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2019/06/civel2018-1.pdf>.

TRISOTTO, Newton (relator). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Civil de Chapecó. **Acórdão número 4009959-88.2017.8.24.0000**, sessão em 09 de agosto de 2018. [em linha]. Consultado em 19 mar. 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22direito%20objetivo%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANO1jAAD&categoria=acordao_5.

REFERÊNCIAS

ABRASTA - Associação Brasileira de Talassemia. **Tipos de talassemia**. [em linha]. Consultado em 08 jul. 2015. Disponível em: <http://www.abrasta.org.br/tipos-talassemia>.

ADORNO, Teodor. **Prismas: crítica cultural e sociedade**. Tradução: Augustin Wernet e Jorge Mattos Brito de Almeida. São Paulo: Ática, 1998.

AGUIAR E SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

AGUILAR FILHO, Sidney. **Educação, autoritarismo e eugenia: exploração do trabalho e violência à infância desamparada no Brasil (1930-1945)**. Tese para obtenção do título de Doutor em Educação. Campinas: Universidade Estadual de Campinas/Unicamp, 2011.

ALEA, Tomás Gutiérrez. **Dialética do espectador**. Tradução: Itoby Alves Correa Jr. São Paulo: Summus, 1984.

ALMEIDA, Brenda *et al.* **Jusnaturalismo e juspositivismo: As duas correntes do Direito**. In: Livro de Resumos Expandidos do IV Congresso Interdisciplinar, 2017 - Responsabilidade, Ciência e Ética, Volume 4, Número 1, 2018, ISSN: 2595-7732, Goianésia: FACEG, 2018. [em linha]. Consultado em 22 jan. 2020. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/cifaeg/article/view/824>.

ALMEIDA FILHO, Wilson Rocha. **Produção e veiculação do conhecimento em ciências da Saúde: desafios e perspectivas**. Revista Saúde.com, v.2, n. 2, 2016, editorial, p. 1. http://www.uesb.br/revista/rsc/v2/editorial_v2n2.pdf.

ALMEIDA, Marcos de. **Clonagem: usurpação de Deus ou exercício da capacidade que ele nos conferiu?** Revista Saúde, Ética & Justiça, São Paulo. 2003 ; 8 (1/2):7-12.[em linha]. Consultado em 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/42218/49558>.

ÁLVARES, Cláudia. **Entre o social e biológico: repensando a maternidade à luz das novas técnicas de reprodução assistida**. Revista Lusófona de Estudos Culturais, vol. 3, n. 1, 2015, p. 99-110. [em linha]. Consultado em 11 dez. 2018. Disponível em: <http://www.rlec.pt/index.php/rlec/article/view/84/77>.

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**. Revista Bioética, 2014, 22 (1): 66-75. [em linha]. Consultado em 23 jan. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/html/3615/361533264013/>.

AMÂNCIO, Thiago. **Com 2 homens e uma mulher, “trisal” deixa o país após decisão do CNJ**. São Paulo: Folha de São Paulo. 20 jul. 2018. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/com-2-homens-e-uma-mulher-trisal-deixa-o-pais-apos-decisao-do-cnj.shtml>

AMARAL, Aécio. **Ética do discurso e eugenia liberal:** Jürgen Habermas e o futuro da natureza humana. Liinc em Revista, v.4, n.1, março 2008, Rio de Janeiro, UFRJ, Laboratório Interdisciplinar sobre Informação e Conhecimento, pp. 12-27. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3146/2818>.

AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite. In: CARNEIRO, Fernanda (organização). **A moralidade dos atos científicos:** questões emergentes dos comitês de ética em pesquisa envolvendo seres humanos. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999. [em linha]. Consultado em 28 out. 2019. Disponível em: <http://www.ghente.org/publica/coes/moralidade>.

AMORIM, Marcel Álvaro de. **Ver um livro, ler um filme:** sobre a tradução/adaptação de obras literárias para o cinema como prática de leitura. Cadernos do CNLF, Vol. XIV, Nº 2, t. 2, pp. 1725-1739. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2019. Disponível em: https://www.filologia.org.br/xiv_cnlf/tomo_2/1725-1739.pdf.

ANDRADE, Bárbara Dornelas Belchior Costa. **O Direito brasileiro e os transplantes de órgãos e tecidos.** Brasília: Thesaurus, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANTÓNIO, Lauro. **O Ensino, o cinema e o audiovisual.** Porto: Porto, 1998.

ANTUNES, Ana Luiza Rodrigues. **Homossexualidade: a mestiçagem que Jorge Amado não viu:** um estudo sobre as personagens homossexuais nos romances de Jorge Amado. Tese de Doutorado em Letras. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009.

ARAUJO, Alda Regina de; VOSS, Rita de Cássia Ribeiro. **Cinema em sala de aula:** identificação e projeção no ensino / aprendizagem da Língua Inglesa. Revista Conexão – Comunicação e Cultura, UCS, Caxias do Sul, v. 8, n. 15, jan./jun. 2009. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/conexao/article/view/117/108>.

ARAÚJO FILHO, Aldy Mello de. Do casamento às uniões sem selo: o alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal, (24), 3-23, 2018. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>.

ARÊAS, Ana Paula Mattos. **Visão crítica da biotecnologia.** Santo André, SP: UFABC, Núcleo de Tecnologias Educacionais, 2016. Consultado em 18 fev. 2019. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/ARAVCD.pdf#page=77>.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Tradução: Roberto Raposo. Lisboa: Relógio d'Água, 2001.

_____. **As origens do totalitarismo.** Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASCENSÃO, José Oliveira. **A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos**. Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, volume 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2008. [em linha]. Consultado em 02 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-oliveira-ascensao-a-dignidade-da-pessoa-e-o-fundamento-dos-direitos-humanos/>.

_____. Ensaios clínicos – ponderações ético-jurídicas. *In*: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (organização). **Filosofia e teoria geral do Direito: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pgs. 619-649.

_____. Intervenções no genoma humano: validade ético-jurídica. *In*: ASCENSÃO, José de Oliveira. (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 25-48.

_____. **Introdução à ciência do direito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. O início da vida. *In*: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9-28.

_____. **Teoria geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra, 1997.

ASSOCIATED Press. **Cientista chinês diz que gêmeos nasceram após embriões terem os genes editados**. G1, Ciência e Saúde. 26 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/26/cientista-chines-alega-ter-criado-primeiros-bebes-geneticamente-editados.ghtml>.

AYMORE, Débora. **Dignidade da pessoa e eugenia liberal**. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/039.pdf>.

BARBAS, Stela. **Direito ao património genético**. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. Testes genéticos, terapia gênica, clonagem. *In*: ASCENSÃO, José de Oliveira (coordenador). **Estudos de direito da bioética**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 309-328.

BARATA, Germana. **Centenário da morte do pai da ficção científica**. Revista Ciência e Cultura, vol.57 n°.2, SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, São Paulo, Apr./June 2005. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252005000200026&script=sci_ar_ttext&tlng=pt.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenação). Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis. Anais do III Congresso brasileiro de direito de família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 379-389. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf.

_____. **Princípios da bioética e do biodireito.** Revista Bioética, vol. 8 n. 2, p. 209-216, 2000, Simpósio, p. 210. [em linha]. Consultado em 10 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275.

_____. Princípios do Biodireito. *In:* BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. *In:* **Bioética e responsabilidade.** COSTA, Judith Martins; MOLLER, Letícia Ludwig. (organizadores). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1-22.

_____. **O Fetiche dos direitos humanos e outros temas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARRETTO, Vicente de Paulo; LAUXEN, Elis Cristina Uhry. **O marco inicial da vida humana:** perspectivas ético-jurídicas no contexto dos avanços biotecnológicos. ARTIGO - Cad. Saúde Pública 33 (6), 13 Jul. 2017. [em linha]. Consultado em 23 maio 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n6/1678-4464-csp-33-06-e00071816.pdf>.

BARROS JUNIOR, Evandro Monteiro de. **Uma breve história da eugenia mundial – a manipulação genética de Platão a Michel Sandel.** [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://revistafdc.uniflu.edu.br/2017-1-eugenia-mundial.pdf>.

BARTH, Wilmar Luiz. **Engenharia genética e bioética.** Revista da Teologia da PUCRS, volume 35, nº 149, setembro de 2005, p. 361-391. Porto Alegre: PUCRS. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2020. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/1694/1227>.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; ANJOS, Falba Bernadette Ramos dos. **Os limites éticos e jurídicos da intervenção em seres humanos:** comitês de ética em pesquisa com seres Humanos. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bacf376b675f9db9>.

BASANTA, Alicia Dolores. **Comienzo de la existencia de la persona humana:** técnicas de reproducción humana asistida recepción legislativa en el marco del Mercosur. Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, vol. 41; num. 1 y 2; sept.-dic. 2006, p. 439-455.

BASSETE, Fernanda. **Nasce no Brasil 1º bebê selecionado geneticamente para curar a irmã.** [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: <https://pauloliberalesso.wordpress.com/2012/02/17/nasce-no-brasil-1o-bebe-selecionado-geneticamente-para-curar-irma/>.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas.** Parecer jurídico dado à Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, São Paulo: Celso Bastos Advogados Associados, 23 nov. 2000. [em linha]. Consultado em 19 maio 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/23683434/CELSO_RIBEIRO_BASTOS._Di

reito_de_recusa_de_pacientes_submetidos_a_tratamento_terap%C3%AAutico_%C3%A0s_transfus%C3%B5es_de_sangue_por_raz%C3%B5es_cient%C3%ADficas_e_convic%C3%A7%C3%B5es_religiosas.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENTO, Luiz Antonio Bento; CALVO. Paulo Rafael Sanches. **Quando a vida imita a arte: a bioética dos homens-máquinas**. Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(3):314-322. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/105/1815.pdf>.

BERGEL, Salvador Dario. **Los derechos humanos entre la bioética y la genética**. In: Acta Bioethica, 2002; año VIII, nº 2, 2002, p. 315-331. [em linha]. Consultado em 03 mar. 2020. Disponível em: <https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/16848/17548>.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BÍBLIA Sagrada. **Levíticos**. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1976.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética jurídica**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Elogio da serenidade**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002.

_____. **O futuro da democracia - uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRAGA, Mariana Moron Saes; SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth**. Sociedade e Estado, vol. 28, nº 2, Brasília, May/Aug. 2013. [em linha].

Consultado em 21 maio. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922013000200010&script=sci_arttext&tlng=pt.

BRANCO, Angela Uchôa. **Clones humanos: falácias e retrocesso em uma experiência anunciada**. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931997000200007.

BRASIL. **Afinal, o que é ética?** Ministério da Agricultura. [em linha]. Consultado em 26 fev. 2017. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/portal/page/portal/Internet-MAPA/pagina-inicial/ministerio/comissao-de-etica/de-finicao-de-etica>.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Informática jurídica: o ciber direito**. Rio de Janeiro: A. Bittencourt Brasil, 2000.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **A Bioética e os progressos tecnocientíficos da medicina moderna: quais os limites de segurança?** Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado 1998/1999. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

_____. **Clonagem humana: algumas premissas para o debate jurídico**. Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 01 ago. 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clobrau.htm>.

BRAVO, Orlando. **Introdução ao Direito**. 12º ano. Porto: Porto, 1996.

BUGLIONE, Samantha. **Direito, ética e bioética: fragmentos do cotidiano**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

CABRAL, Marta Maciel Lyra; SCHINDLER, Haiana Charifker; ABATH, Frederico Guilherme Coutinho. **Regulamentações, conflitos e ética da pesquisa médica em países em desenvolvimento**. Revista de Saúde Pública, 40(3):521-7, 2006. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rsp/2006.v40n3/521-527/pt>.

CABRAL, Roque. **Temas de Ética**. Braga: Publicações da Faculdade de Filosofia, Universidade Católica Portuguesa, 2003.

CAGLIANI, Bia. **Corpo, tecnologia e controle: Gattaca e o homem-máquina**. CAOS - Revista Eletrônica de Ciência Sociais - UFPB, Número 8, março de 2005, pp. 7-16. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/caos/biacagliani.pdf>.

CÂMARA, Marcelo de Faria. Clonagem de seres humanos: considerações gerais. In: Sá Maria de Fátima Freire de (organização). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 361-386.

CAMPOS, Diogo Leite de. **A procriação medicamente assistida e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito**. ROA, vol. III, ano 66, dez. 2006. [em linha]. Consultado em 25 maio 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/diogo-leite-de-campos-a-procriacao-medicamente-assistida-heterologa-e-o-sigilo-sobre-o-dador-ou-a-omnipotencia-do-sujeito/>.

_____. **Lições de direito da personalidade.** Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, volume LXVII. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1991.

_____. **Lições de direito da personalidade.** Coimbra: Almedina, 1995.

_____. **O Direito em nós.** Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68. II/III – setembro/dezembro, Lisboa, 2008. p. 555-573. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bef4ccbb3-bcaa-4676-b58f-05711d31efab%7D.pdf>.

_____. **O estatuto jurídico da pessoa depois da morte.** *In:* Revista Jurídica Luso-brasileira, Ano 2 (2016), nº 4, 477-487.

_____; CAMPOS, Mónica Martinez de. **Lições de direito da família.** Coimbra: Almedina, 2017.

_____; BARBAS, Stela. **O início da pessoa humana e da pessoa jurídica.** ROA, ano 61, III, dez. 2001, p. 1257-1268. [em linha]. Consultado em 03 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>.

CÂNCIO, Fernanda. **Matar embrião no útero é crime, mas em laboratório é "acidente".** Montfort Associação Cultural. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: http://www.montfort.org.br/bra/imprensa/mundo/embriao_uterio_laboratorio/.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *In:* HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a Constituição da Europa.** Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Tradução: Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2012.

_____; MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Reality shows e liberdade de programação.** Coimbra: Coimbra, 2003.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada.** Volume I. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra, 2011.

CARBONERA, Alexandre; SILVA, Daiane Gonçalves da; NASCIMENTO-ANDRÉ, Maria Isabel do; LEGAL, Eduardo José Legal. **Cinema e psicologia auxiliando mulheres no tratamento da dependência de substâncias psicoativas.** Revista de Psicologia da IMED, 6(2) : 89-97, 2014 - ISSN 2175-5027. [em linha]. Consultado em 14 abr. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Jose_Legal/publication/288339893_Cinema_e_Psicologia_Auxiliando_Mulheres_no_Tratam

ento_da_Dependencia_de_Substancias_Psicoativas/links/597fbc670f7e9b8802ed21c5/Cinema-e-Psicologia-Auxiliando-Mulheres-no-Tratamento-da-Dependencia-de-Substancias-Psicoativas.pdf.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAES, Carlos Alexandre. **Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar.** Revista Jurídica Cesumar setembro/dezembro 2018, v. 18, n. 3, p. 975-992. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://periodicos.Unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6870/3327>.

CARDINI, Franco. **Magia e bruxaria na Idade Média e no Renascimento.** Psicologia USP, 1996 - periodicos.usp.br. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/psicousp/article/download/34530/37268>.

CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico.** São Paulo: Método, 2005.

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade.** São Paulo: Madras, 2004.

CATECISMO da Igreja Católica. **Donum Vitae.** Edição Típica Vaticano. São Paulo: Vozes, 1999.

CEBID - Centro de Estudos em Biodireito. **Cientistas japoneses recriam fígado humano em laboratório.** 03/07/2013. [em linha]. Consultado em 24 set. 2019. Disponível em: <https://cebid.blogspot.com/2013/07/>.

CEZAR, Pedro Henrique Netto, **et all.** **A Sétima arte e a arte de viver: o cinema e o ensino de bioética.** Revista Eletrônica do Mestrado Profissional em Ensino de Ciências da Saúde e do Ambiente - REMPEC -Ensino, Saúde e Ambiente, v.3 nº 2, p.121-133, Agosto2010. [em linha]. Consultado em 14 ago. 2018. Disponível em: <http://periodicos.uff.br/ensinosaudeambiente/article/view/21117/12590>.

CHARNOSKI, Cassiana Trentin, LIPPSTEIN, Lippstein e BOFF, Salette Oro. **Inseminação artificial, seleção genética e poder: análise de caso.** Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 1, jan-jun 2012 - ISSN 2238-0604. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revista_dedireito/article/view/279/229.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CINQUE, Valdir Moreira; BIANCHI, Estela Regina Ferraz. **A tomada de decisão das famílias para a doação de órgãos.** Revista Cogitare Enfermagem, 2010 Jan/Mar; 15 (1) : 69-73. [em linha]. Consultado em 15 fev. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/17174/11309>.

CIPOLINI, Arlete. **Não é fita, é fato: tensões entre instrumento e objeto – um estudo sobre a utilização do cinema na educação.** Dissertação de mestrado. Faculdade de Educação. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 47.

CIPOLINI, Arlete; MORAES, Amaury Cesar. **Não é fita, é fato: tensões entre instrumento e objeto – um estudo sobre a utilização do cinema na educação.** Revista do Centro de Educação. UFSM: Santa Maria, v. 34, n. 2, p. 265-278, maio/ago. 2009. [em linha]. Consultado em 04 mar. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reveducacao/article/view/239/106>.

CLOTET, Joaquim. **Por que Bioética?** Revista Bioética, 1993 - vol 1 - nº 1, pp. 13-19. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/474/291.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e princípios da interpretação constitucional:** o que são, para que servem, como se aplicam. Caderno Virtual, Brasília, vol. 2, n. 8, p. 1-28, 2004. [em linha] Consultado em 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/53/30>.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **A constitucionalidade das pesquisas com células-tronco.** Conjur – Consultor Jurídico, 16 de julho de 2017. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-16/constituicao-constitucionalidade-pesquisas-celulas-tronco>.

COLLAÇO, Isabel de Magalhães **et al.** **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977.** Volume I, Direito da Família e das Sucessões. Coimbra: Coimbra, 2004.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Ética e Direito na manipulação do genoma humano.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CONTI, Paulo Henrique Burg. **Melhoramento genético:** uma aproximação desde a perspectiva bioética e jurídica. Revista da SORBI, 2015; 3(1), p. 30-46. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/39/46.

COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao Direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas.** Porto Alegre: Fabris, 2001.

COSTA, Ibiapina Ferreira e DINIZ, Débora. **Mídia, clonagem e bioética.** [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000100016.

COSTA, José Antônio. **O papel da escola na sociedade actual:** implicações no ensino das ciências. Repositório Científico do Instituto Politécnico de Viseu Revista Millenium - RE - Número 15 - Junho de 1999, p. 14. [em linha]. Consultado em 12 jan. 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipv.pt/bitstream/10400.19/871/1/O%20papel%20da%20escola%20na%20sociedade%20actual.pdf>.

COSTA, José Manuel Cardoso da. **Genética e Pessoa Humana.** Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, volume 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 1991.

COSTA, Judith Martins. As interfaces entre a Bioética e o Direito. *In*: CLOTET, Joaquim (organização). **Bioética**: meio ambiente, saúde pública, novas tecnologias, deontologia médica, direito, psicologia, material genético. Porto Alegre: Edipuc, 2001, p. 67-84.

COUTINHO, Andréa. **Ficção científica**: narrativa do mundo contemporâneo. Revista de Letras da Universidade Católica de Brasília. Volume 1 – Número 1 – Ano I – fev/2008.

CRUZ, Rodrigo Andrade da. Das ervilhas mendelianas ao “décimo submerso” - aspectos teóricos e práticos do desenvolvimento da eugenia nos Estados Unidos. *In*: MOTA, André; MARINHO, Maria Gabriela S. M. C. Marinho (organizadores). **Eugenia e história**: ciência, educação e regionalidades. São Paulo: USP, Faculdade de Medicina: UFABC, Universidade Federal do ABC: CD.G Casa de Soluções e Editora, 2013. p. 37.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito).

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direitos de personalidade, figuras próximas e figuras longínquas**. Jan. 2006. [em linha]. Consultado em 10 mar. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/1493436/Direitos_de_Personalidade_Figuras_próximas_e_Figuras_longínquas.

_____. **Teoria da constituição**: Direitos Humanos - Direitos Fundamentais. Volume II. Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Adriano Vera. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

DANTAS, Anielle Avelina; MARTINS, Carlos Henrique, MILITÃO, Maria Socorro Ramos. **O cinema como instrumento didático para a abordagem de problemas bioéticos**: uma reflexão sobre a eutanásia. Revista Brasileira de Educação Médica, 35 (1) : 69-76; Rio de Janeiro, 2011, p. 70-1. [em linha]. Consultado em 17 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbem/v35n1/a10v35n1>.

DANTAS, Carolina. **Entenda o Crispr**: a técnica de edição de DNA que pode ter criado bebês resistentes ao HIV. G1, Ciência e Saúde. 27 nov. 2018. [em linha]. Consultado em 29 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/11/27/entenda-o-crispr-a-tecnica-de-edicao-de-dna-que-pode-ter-criado-bebes-resistentes-ao-hiv.ghtml>.

DARWIN, Charles. **A origem das espécies**. Tradução: Carlos Duarte. São Paulo: Martin Claret, 2014.

DE CICCIO, Cláudio. Miguel Reale. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. [em linha]. Consultado em 20 jan. 2020.

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/128/edicao-1/miguel-reale>.

DE LA TAILLE, Yves; SOUZA, Lucimara Silva de; VIZIOLI, Souza Letícia. **Ética e educação: uma revisão da literatura educacional de 1990 a 2003**. Educação e Pesquisa, São Paulo, v.30, n.1, p. 91-108, jan./abr. 2004, p. 98. [em linha]. Consultado em 16 out. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v30n1/a06v30n1.pdf>.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **A internacionalização dos direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Campos, Ano IV, nº 5, p. 177-195, 2004.

DUBOIS, Carla Wolney. **O reconhecimento da união estável poliamorista no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia em Direito pelo Centro Universitário de Brasília — Uniceub, 2017, 56 p. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11306/1/21246533.pdf>.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Seria a eugenia liberal míope?** Revista Ethic@, Florianópolis, v.4, n.3, p.327-337, Dez 2005. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/20243/18615>.

EINSTEIN, Albert. **On cosmic religion and other opinion & aphorisms**. 1931. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: https://archive.org/stream/EinsteinOnCosmicReligion/cosmic-religion-einstein_djvu.txt.

ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. **Direito da saúde**. Lisboa: Universidade Católica, 2014.

ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010.

FANTÁSTICO. **Menina nasce para tentar curar irmã de doença grave**. [em linha]. Consultado em 08 jul. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/menina-nasce-para-tentar-curar-irma-de-doenca-grave.html>.

FARIAS, Paulo José Leite. Clonagem humana - o homem como criador da natureza. *In: Biodireito e bioética*. MAGNO, Arthur; GUERRA, Silva (coordenadores). Volume 1. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho. **Teoria geral do direito civil**. I - introdução, pressupostos da relação jurídica. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica, 2001.

FERNANDES, Pedro Miguel Neto Oliveira. **O retrato social de Portugal em história e Geografia** – o uso do documentário em sala de aula. 2º Ciclo de Estudos em Ensino de

História e Geografia no 3º Ciclo do Ensino Básico e no Ensino Secundário. Faculdade de Letras, Ciclo de estudos: Dissertação/relatório/Projeto/IPP (Versão definitiva). Universidade do Porto: Porto, 2013. [em linha]. Consultado em 06 jun. 2020. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/68682/2/28170.pdf>.

FERNANDES, Sandro Luis. **Filmes em sala de aula – realidade e ficção**: uma análise do uso do cinema pelos professores de história. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Educação – Linha de Cultura, Escola e Ensino. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2007. [em linha]. Consultado em 26 nov. 2018. Disponível em: http://www.ppge.ufpr.br/teses/M07_fernandes.pdf.

FERRAZ, Agenor Spallini. Doação consentida x doação presumida: um problema ético ou um dilema social? *In*: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira (organizadores). **A Bioética no Século XXI**. Brasília, Universidade de Brasília, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

FERRAZ, Sérgio. **Aspectos constitucionais na clonagem humana**. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 64-84, jan./mar. 2002. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/452/633>.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e biodireito**. Revista Scientia Iuris. Vol. 2/3 (1998/1999), pp. 41-63. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274/10040>.

FEYNMAN, Richard Philips. **O significado de tudo**: reflexões de um Cidadão-Cientista. Tradução: José Luís Fachada. Lisboa: Gradiva, 2001.

FISCHER, Rosa Maria Bueno. **Docência, cinema e televisão**: questões sobre formação ética e estética. Revista Brasileira de Educação, volume 14, nº 40, jan./abr. 2009, p. 93-102. [em linha]. Consultado em 16 mar. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v14n40/v14n40a08.pdf>.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FONSECA, Joel Pinheiro da Fonseca. **O livre comércio de órgãos salvaria inúmeras vidas**. Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2015. [em linha]. Consultado em 01 ago. 2015. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2043>.

FONSECA; Vitória Azevedo da. **Filmes no ensino de história na visão dos livros didáticos**: “use com moderação”. Revista Labirinto, Universidade Federal de Rondônia, ano XVI, Vol.24, Nº. 2 (JAN-JUN), 2016, pp. 57-70. [em linha]. Consultado em 25 mar. 2019. Disponível em: <http://www.periodicos.unir.br/index.php/LABIRINTO/article/view/1708/1630>.

FRANCO, Alberto Silva. **Genética humana e direito**. Revista Bioética, v. 4, n. 1. [em linha]. Consultado em 11 jan. 2018. Disponível em: http://www.revista.bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/393/356.

FREITAS, Leandro. **A teoria evolutiva de Darwin e o contexto histórico**. Revista Bioikos, PUC-Campinas, 12 (1): 55-62, 1998. [em linha]. Consultado em 14 jun. 2019. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/bioikos/article/view/File/954/931>.

FREITAS, Ramiro Ferreira de. **Manipulação genética e os efeitos (imprevisíveis) da eugenia "Pós Liberal"**. Revista da SORBI, 2016; v. 4:(1), 02-20. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/52/57.

FRIAS, Lincoln Thadeu Gouvêa de. **A moralidade do descarte e da seleção de embriões**. Educação e Filosofia Uberlândia, v. 26, n. 51, p. 207-230, jan./jun. 2012. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/view/8241/9696>.

_____. **Ética e genética: a moral da medicina genética corretiva**. Veritas, Porto Alegre, v. 58, n. 1, jan./abr. 2013, p. 99-117. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/25528730.pdf>.

FROTA, Daniel Cidrão. **Dados pessoais e intimidade genética: novas ameaças e a busca por uma tutela efetiva luso-brasileira**. Dissertação de mestrado em Direito, ciências jurídico-políticas. Porto: Universidade do Porto, 2013. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70803/2/24833.pdf>.

G1. **Cientista chinês que criou bebês geneticamente modificados é condenado a três anos de prisão**. G1, Ciência e Saúde. [em linha]. Consultado em 28 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/12/30/cientista-chines-que-criou-bebes-geneticamente-modificados-condenado-a-tres-anos-de-prisao.ghtml>.

GALTON, Francis. **Restictions in marriage**. Facsimile, 1906, p. 3, nota de rodapé. [em linha]. Consultado em 25 fev. 2017. Disponível em: <http://www.galton.org/essays/1900-1911/galton-1906-eugenics.pdf>.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/filia-347-343oreprodu-347-343o.pdf>.

GARRAFA, Volnei. **Biotecnologia, ética e controle social**. Cadernos de Ciência & Tecnologia, Brasília, v.17, n.2, p.171-177, maio/ago. 2000. [em linha]. Consultado em 15 abr. 2019. Disponível em: <http://seer.sct.embrapa.br/index.php/cct/article/view/8873/4998>.

GARRAFA, Volnei, COSTA; Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel. **A Bioética no Século XXI**. Revista Bioética, v. 7, n. 2. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/313/451.

GÊMEOS idênticos, digitais diferentes. Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. 05 ago. 2013. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.tre-df.jus.br/imprensa/noticias-tre-df/2013/Agosto/gemeos-identicos-digitais-diferentes>.

GILHAM, Bill. **Case Study Research Methods.** London/New York: Continuum, 2000.

GIOPPO, Christiane. **Eugenia: a higiene como estratégia de segregação.** Educar em Revista: UFPR, 1996. Educ. rev. N° 12 Curitiba Jan./Dec. 1996. [em linha]. Consultado em 12 ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-4060199600010001.

GLINA, Nathan. **Principais aspectos legais e constitucionais da clonagem reprodutiva humana.** Saúde, Ética & Justiça. 2005;10(1/2):29-37. [em linha]. Consultado em 04 out. 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/43570/47192>.

GODOY, Arnaldo Moraes. **Direito e cinema: tempo de matar.** Revista da Procuradoria do INSS, v.8, n.3, out-dez. Brasília: MPAS/INSS, 2001.

GÓES, Weber Lopes. **Racismo, eugenia no pensamento conservador brasileiro: a proposta de povo em Renato Kehl.** Marília: Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2015. 276 f. p. 139-140. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/124368/00_0837627.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

GOLDIM, José Roberto. **Aspectos biológicos da clonagem.** Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 20 maio 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clone.htm>.

_____. **Bioética: origens e complexidade.** Revista HCPA, Porto Alegre, 2006;26(2):86-92, p. 86-7. [em linha]. Consultado em 22 out. 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/164730>.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **O racismo da ciência através da manipulação genética – o retorno da eugenia darwiniana.** Revista Eletrônica de Biologia, Volume 8 (1): 078-113, 2015. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/reb/article/view/10094/16656>.

GONÇALVES, Giulliana Augusta Rangel; PAIVA, Raquel de Melo Alves. **Terapia gênica: avanços, desafios e perspectivas.** Einstein, São Paulo: Instituto Israelita de Ensino e Pesquisa Albert Einstein, Revendo Ciências Básicas, 1 de julho de 2017. [em linha]. Consultado em 23 maio 2019. Disponível em: <https://journal.einstein.br/pt-br/article/terapia-genica-avancos-desafios-e-perspectivas-2/>.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São

Paulo, 2017. Consultado em 20 jan. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do projeto genoma humano. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOULART, Maria Carolina Vaz *et al.* **Manipulação do genoma humano: ética e direito**. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700082.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A formação e o papel do jurista numa Globalização sustentável**. *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, ano 1, nº 2, julho/dezembro de 2013 : 121-130.

_____. **Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise**. *Revista do Ministério Público, Número Especial COVID-19*, ano 41, número 159, junho 2020, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, p. 93-106.

GUERRA, Andréa Trevas Maciel. **Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI**. *Cienc. Cult.* vol.58, nº.1, São Paulo, Jan./Mar. 2006. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000100002&script=sci_arttext.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. Humanismo constitucional no Brasil: os reflexos da Bioética no contexto constitucional brasileiro, fundado no paradigma da dignidade humana, em questões de manipulação genética. *In*: GUERRA Arthur Magno e Silva (organizador). **Biodireito e bioética: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, volume 1, p. 1-26.

GUILHON E SÁ, Munira Tanezi. **Clonagem: uma chance à vida**. *Revista Ciência e Cultura*, vol.56, nº.3, São Paulo, July/Sept. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252004000300019&script=sci_arttext.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organização). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Tradução: Ingo Sarlet, Luís Sander, Pedro Aleixo e Rita Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HART, Herbert. **O conceito de Direito**. 3ª ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HERKENHOFF, João Batista. **O direito processual e o resgate do humanismo**. Rio de Janeiro: Thex, 1997.

HERNÁNDEZ, Carmen Sánchez. **Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española**. In Dret – Revista para el Análisis del Derecho, (October 2018), 4, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2018. [em linha]. Consultado em 17 set. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3289050>.

_____. **La reproducción médica asistida en el marco de la vida privada y familiar**. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 275, p. 837-861, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Septiembre-Diciembre 2019. [em linha]. Consultado em 10 set. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22201/finder.24488933e.2019.275-2.71839>.

HISTORY. **Empresa chinesa poderá iniciar clonagem de humanos em 2016**. [em linha]. Consultado em 08 dez. 2016. Disponível em: <http://seu.history.com/noticias/empresa-chinesa-podera-iniciar-clonagem-de-humanos-em-2016>.

HITLER, Adolf. **Mein kampf** (My struggle). Traduzido por James Murphy. New York: General Press, 2016.

HOCHENDLINGER e JAENISCH *apud* ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco**. Estudos Avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, May/Aug. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_arttext.

HOFFMANN, Juliara Bellina; MORATELLI, Lucas Berté; FINKLER, Mirelle. **Educação permanente em saúde: uma experiência do projeto “Bioética pelas lentes do Cinema”** Extensio: Revista Eletrônica de Extensão, ISSN 1807-0221, Florianópolis, UFSC, v. 14, n. 26, p. 97-106, 2017. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6176203>.

HOMO Sapiens 1900. Direção: Peter Cohen. Produção: Peter Cohen. Roteiro: Peter Cohen. Intérpretes: Jan Holmquist, Stephen Rappaport. Suécia: Arte Factum, 1998. 1 filme (88 min), son. P&B. DVD.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. **Menina terá duas mães e um pai no registro de nascimento, no Rio Grande do Sul**. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/169482147/menina-tera-duas-maes-e-um-pai-no-registro-de-nascimento-no-rio-grande-do-sul>.

JACOB, François. **O rato, a mosca e o homem**. Tradução: Maria de Macedo Soares Guimarães. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JORGE, José Duarte Gorjão. **Cinema e Arquitectura**. Lisboa: Cinemateca Portuguesa, 1999.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 1999.

PAULO II, João. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação**. Vaticano, 22 de fevereiro de 1987. [em linha]. Consultado em 03 set. 2019. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

_____. **Direito à saúde, biopoder e bioética**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, v.13, n.29, p.285-95, abr./jun. 2009. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1801/180114107004.pdf>.

JURAMENTO de Hipócrates. CRM-PR, Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. [em linha]. Consultado em 20 jul. 2019. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/Juramento-de-Hipocrates-1-53.shtml>.

KAHN, Axel; PAPILLON, Fabrice. **A clonagem em questão**. Tradução: Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes (1785)**. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Edições 70, Almedina Brasil, 1991.

KEHL, Renato. **Aparas eugênicas: sexo e civilização (novas diretrizes)**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1933.

_____. O que pretendem os eugenistas. Separata da Revista Terapêutica. Rio de Janeiro, volume 3, 1942. In: DIWAN, Pietra Stefania. **O espetáculo do feio: práticas discursivas e redes de poder no eugenismo de Renato Kehl (1917-1937)**. Dissertação de mestrado em História. São Paulo: Pontifícia Universidade de São Paulo, 2003. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/31741105/O_espetaculo_do_feio_praticas_discursivas_e_redes_de_poder_no_eugenismo_de_Renato_Kehl_1917-1937.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KLUG, Willian S., *Et al.* **Conceitos de genética.** 9ª ed. Tradução: M. R. Borges-Osório & R. Fischer. Porto Alegre: Artmed, 2010.

KOBAYASHI, Elisabete; FARIA, Lina; COSTA, Maria Conceição da. **Eugenia e Fundação Rockefeller no Brasil:** a saúde como proposta de regeneração nacional. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 11, nº 22, jul./dez. 2009, p. 314-351. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n22/n22a12>.

LEAL, Silva. Fronteiras entre a ética médica e a ética do desporto. *In:* BENTO, Jorge Olímpio; MARQUES, Antônio (coordenadores). **Desporto, ética, sociedade.** Porto: Faculdade de Desporto da Universidade do Porto (FADEUP), 1990. p. 127-132.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. *In:* SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (organizadora). **Biodireito:** Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 98-116.

LEITE, George Salomão. Ensaio sobre bioética constitucional. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (organizadores). **Direitos fundamentais e biotecnologia.** São Paulo: Método, 2008. p. 45-58.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade.** São Paulo: Juarez de oliveira, 2000.

LEME, Mateus Deckers. **A Dignidade Humana.** Hottopos, Videtur. 1, São Paulo: Mandruvá / FFLCHUSP. s.d. [em linha]. Consultado em 21 fev. 2019. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur/mateus.htm>.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LEPARGNEUR, Hubert. **Força e fraqueza dos princípios da bioética.** *Bioética*. V.4 nº 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1996.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** Tradução: Luigi Dei Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

LÉVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito.** Tradução: João Gama. Lisboa: Edições 70, 2007.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio do duplo grau de jurisdição.** Barueri: Manole, 2004.

LIMA, Francisco Vieira Neto. **O Direito de não sofrer discriminação genética:** uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **Normas constitucionais não escritas:** costumes e convenções da constituição. Tese apresentada como requisito para obtenção do grau de doutor em Direito. São Paulo: USP, 2012. [em linha]. Consultado em 02 mar. 2020.

Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-082952/publico/TESE_Normas_constitucionais_nao_escritas_Carolina_C_G_Lisboa.pdf.

LOPES, Caetano Levi. **A responsabilidade civil e o erro médico genômico**. AMAGIS Jurídica, v. 1, p. 83-101, 2009.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humano. *In*: Portugal-Brasil ano 2000. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 263-389.

LUZ, Valdemar Pereira da. **Dicionário jurídico**. 3ª ed. Barueri [SP]: Manole, 2020.

MACEDO, Lurdes Macedo. **Um mesmo sonho**: o monstro de Frankenstein, o robô e o homem biônico. *Comunicação e Sociedade*, vol. 12, 2007, pp. 133-146. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <http://revistacomsoc.pt/index.php/comsoc/article/view/1100/1054>.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. **Sociologia jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MACHADO, Vânia. **Doação de órgãos**: em luta pela vida. [em linha]. Consultado em 10 jul. 2015. Disponível em: <http://www.asst.min-saude.pt/recortes/Paginas/doacaoorgaoslutavida.aspx>.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Debate (transcrição). *In*: MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander, et al (organização). **Construindo memória**: seminários direito e cinema. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.

MAI, Lilian Denise; ANGERAMI, Emília LuigiaSaporiti. *Revista Latino-am Enfermagem*, 2006, março-abril; 14(2):251-8. **Eugenia negativa e positiva**: significados e contradições. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n2/v14n2a15>.

MANN, George *apud* CARDOSO, Ciro Flamarion. **Ficção científica, percepção e ontologia: e se o mundo não passasse de algo simulado?** [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702006000500002.

MARCINEIRO, Nazareno. **Introdução ao estudo da segurança pública**. 3ª ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

MARKENDORF, Marcio. **O clone e a teoria da monstruosidade**. XIII Congresso Internacional da ABRALIC Internacionalização do Regional, 08 a 12 de julho de 2013 Campina Grande, PB. [em linha]. Consultado em 21 fev. 2019. Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/revistas/abralicinternacional/trabalhos/Completo_Comunicacao_oral_idinscrito_93_10e35dcd2e3f6d05b4323bdc630ed80.pdf.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Bruna Moraes; BASTOS, Raphaela Pinheiro de Almeida; VARGAS, Leila Alves Vargas; MILLEN, Millene; LUQUETTI, Eliana Crispim França. **A realidade**

contemporânea da união poliafetiva. Revista Philologus, Ano 21, N° 63 – Supl.: Anais da X CNLF. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez.2015.[em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em:<https://www.filologia.org.br/rph/ ANO21/63supl/017.pdf>.

MARTÍ, Francesca Puigpelat. Bioética y valores constitucionales. *In:* CASADO, María. **Bioética, derecho y sociedad.** Valladolid: Simancas, 1998, p. 35-54.

_____. **Clonación, dignidad humana y constitución.** Revista brasileira de ciências criminais, ano 11, n. 42, jan/mar, 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais p. 37-65.

MARTINEZ, Renato de Oliveira. **Direito e cinema no Brasil:** perspectivas para um campo de estudo. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Teoria, Filosofia e História do Direito. Florianópolis: UFSC, 2015, 194 p. [em linha]. Consultado em 14 abr. 2019. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/12345_6789/134923/334019.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Pedagogia jurídica.** Curitiba: Juruá, 2006.

MARTINS, Antônio Carvalho. **Bioética e diagnóstico pré-natal:** aspectos jurídicos. Coimbra: Coimbra, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a Bioética e o Direito. *In:* CLOTET, Joaquim. **Bioética,** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, 67-84 - Seleção de textos apresentados no III Congresso Brasileiro de Bioética do Cone Sul, Porto Alegre, RS. p. 72-3. [em linha]. Consultado em 04 fev. 2019. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/digitalizacao/irmãosmaristas/bioetica1.pdf#page=68>.

_____. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos.** Revista Direito FGV, Volume 1, Número 1, p. 41-66, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, maio de 2005. [em linha]. Consultado em 19 maio 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/35261/34057>.

MARTINS. Jomar. **Certidão multiparental** - menina será registrada por um pai e duas mães homossexuais. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de fevereiro de 2015. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-22/menino-registrado-pai-duas-maes-homossexuais>.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** Tradução: Mauricio Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. (coordenação). **Biodireito em discussão.** Curitiba: Juruá, 2007.

MELLO E SOUZA, Nelson. **Modernidade: desacertos de um consenso**. Campinas - São Paulo: Unicamp, 1994.

MELO, Helena Pereira de. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 18, n. 2-3, p. 313-340, 1 maio 1997. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.

_____. Clonagem e Direito. **Humanística e Teologia**, v. 21, n. 1, p. 127-156, 1 jan. 2000. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.

_____. **Manual de biodireito**. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. Problemas jurídicos suscitados pela inseminação artificial com recurso a dador de gâmetas. *In*: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana**. Coimbra: Coimbra, 2000.

MENDES, Karina Dal Sasso, *et all*. **Transplante de órgãos e tecidos: responsabilidades do enfermeiro**. Texto Contexto Enferm, Florianópolis, 2012 Out-Dez; 21(4): 945-53. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v21n4/27>.

MEROÑO, Encarna Serna. **El actual modelo de protección de las personas con discapacidad y sus exigencias legales**. Revista Jurídica Región de Murcia nº 51. Murcia: Fundación Mariano Ruiz Funes, 2017. p. 86-100.

_____. **Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica**. Derecho Privado y Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 26, enero-diciembre, 2012. p. 273-307.

_____. Reflexiones en torno a la maternidad sub-rogada. *In*: MOTA, Helena; GUIMARÃES, Maria Raquel (coordenação). **Autonomia e heteronomia no direito da família e no direito das sucessões**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 807-820.

MEURER, Quétlin Nicole. **A eugenia: um estudo a partir do contraponto entre a teoria bioconservadora de Jürgen Habermas e a teoria liberal de Ronald Dworkin**. Dissertação de Mestrado em Filosofia, Universidade de Caxias do Sul – RS, 2015, 72 pgs. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uces.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1123/Dissertacao%20Quetlin%20Nicole%20Meurer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

MIGALHAS. **Rede pública deve custear fertilização de embrião para transplante: menina portadora de doença grave espera há anos por doador de medula**. 9 jul. 2015. [em linha]. Consultado em 03 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223264,71043Rede+publica+deve+custear+fertilizacao+de+embriao+para+transplante>.

MILL, Jonh Stuart. **A liberdade: Utilitarismo**. Tradução: Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MINARÉ, Reginaldo Lopes. **Ética das manipulações genéticas: proposta para um código de conduta**. Parcerias Estratégicas – edição especial, Número 16 - Outubro 2002.

[em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/224/218.

MINHAIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo (organizadores). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MIRANDA, Jorge. **A evolução da constituição, de 1976 ao século XXI**. Palestra proferida nas Comemorações dos 40 anos da Constituição da República Portuguesa, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados, em 26 de abril de 2016. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 76, Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, Jan./Dez. 2016.

_____. **Direitos fundamentais: introdução geral** - Apontamentos das Aulas. Lisboa: Editado pela Universidade de Lisboa, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Volume. II, 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

_____. **Manual de direito constitucional**. Direitos Fundamentais. Volume IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

_____. **Manual de direito constitucional**. Preliminares: O Estado e os sistemas constitucionais. Tomo I. 6ª ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

_____; MEDEIROS, Rui. **Constituição da república anotada**. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 2007.

_____, MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Tomo I. Introdução geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

MODRO, Nielson Ribeiro. **Cineducação: usando o cinema na sala de aula**. Joinville: Casamarca, 2005.

_____. **Cineducação 2: usando o cinema na sala de aula**. Joinville: Univille, 2006.

_____. **Cineducação para crianças**. Blumenau: Nova Letra, 2012.

_____. **Cinema no ar**. Blumenau: Nova Letra, 2013.

_____. **Cineducação: Maratona em Tempos de Pandemia**. Jaraguá do Sul: Design, 2020.

_____. **Nas entrelinhas do cinema**. Joinville: Univille, 2008.

_____. **O mundo jurídico no cinema**. Blumenau: Nova Letra, 2009.

_____. **Papo e cinema**. Blumenau: Legere, 2014.

MODRO, Nielson Ribeiro; KIELWAGEN, Paulo (ilustração). **Cineducação em quadrinhos**. Joinville: Univille, 2006.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Bioética e direitos humanos**: delineando um biodireito mínimo universal. *Revista Filosofazer*, Passo Fundo, n° 30, p. 91-109, jan./jun. 2007.

MONCADA, Luís Cabral de. **Filosofia do direito e do estado**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra. 1955, reimpressão, 2006.

_____. **Lições de direito civil**. Coimbra: Almedina, 1995.

MORAES, Thiago Perez Bernardes de; MAIA, Suelen Patricia Alvez. **Jornalismo na web e clonagem biológica**: um estudo sobre o tema clonagem nos cadernos de ciência online dos jornais O Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo. *Aurora: revista de arte, mídia e política*, São Paulo, PUC, v.7, n.19, p. 71-96, fev.-mai.2014. [em linha]. Consultado em 10 dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.Pucsp.br/aurora/article/view/15726/14301>.

MORAIS, Taise Ribeiro; MORAIS, Maricelma Ribeiro. **Doação de órgãos**: é preciso educar para avançar. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 95, p. 633-639, out./dez. 2012. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/sdeb/2012.v36n95/633-639/pt>.

MORAN, José. Metodologias ativas para uma aprendizagem mais profunda. *In: BACICH, Lilian; MORAN, José (organizadores). Metodologias ativas para uma educação inovadora*: uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, 2018.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da; PINTO MONTEIRO, António; MOTA PINTO, Paulo. **Teoria geral do direito civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MOTA PINTO, Paulo. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. *In: Portugal-Brasil ano 2000, tema direito, Studia Iuridica 40, Colloquia 2, Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Coimbra, 1999.

MOTTA, Luís Claudio de Souza; VIDAL, Selma Vaz; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. **Bioética**: afinal, o que é isto? *Revista Brasileira de Clínica Médica - Sociedade Brasileira de Clínica Médica*. São Paulo, 2012 set-out; 10 (5) : 431-9. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1679-1010/2012/v10n5/a3138.pdf>.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**: Teoria, Jurisprudência e Questões. 28ª ed. São Paulo: Método, 2019.

MUÑOZ, Daniel Romero. **Bioética**: a mudança da postura ética. *Revista Brasileira de Otorrinolaringologia*, vol.70, n°5, São Paulo, Set./Out. 2004. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-72992004000500001&script=sci_arttext.

MUSEU do Amanhã. **Como queremos ir?** [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <https://museudoamanha.org.br/livro/20-oca-do-conhecimento-o-ama-nha-comeca-hoje.html>.

MYSZCZUK, Ana Paula. **Genoma humano**. Curitiba: Juruá, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NAPOLITANO, Marcos. **Como usar o cinema em sala de aula**. 4ª ed. São Paulo: Contexto, 2008.

NASCIMENTO, Jairo Carvalho do. **Cinema e ensino de história: realidade escolar, propostas e práticas na sala de aula**. Fênix – Revista de História e Estudos Culturais, Universidade Federal de Uberlândia - MG, Abril/ Maio/ Junho de 2008, Vol. 5, Ano V, nº 2, ISSN: 1807-6971. [em linha]. Consultado em 02 jun 2019. Disponível em: <https://www.revistafenix.pro.br/revistafenix/article/view/34/30>.

NEVES, Antônio Castanheira. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito** – ou as condições de emergência do direito como direito. *In*: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Coimbra: Coimbra, 2002, vol. II, p. 837-871.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Direito hoje e com que sentido?** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

NEVES, Maria do Céu Patrão (organização). **A Bioética e sua evolução**. O Mundo da Saúde. São Paulo, v. 24, n.3, maio/jun. 2000.

_____. Bioética e Bioéticas. *In*: NEVES, Maria Patrão; LIMA, Manuela (coordenadoras). **Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades**. Coimbra: Coimbra, 2005.

NISHI, Luis Fernando. **A Pós-modernidade, a ética do agir e a efetividade da tutela coletiva na garantia dos direitos sociais básicos com vistas às gerações futuras**. [em linha]. Consultado em 28 out. 2018. Disponível em: https://www.pucsp.br/tutela-coletiva/download/artigo_filosofia_difusos.pdf.

NISHITANI, Eduardo Yoshikazu. **Filmes de ficção científica como um meio de sensibilização para a ética planetária: estudo de caso numa escola pública de ensino médio em São Bernardo do Campo (2006-2007)**. Dissertação de mestrado em Educação, Arte e História da Cultura da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. 162 p. [em linha]. Consultado em 27 jun. 2019. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://tede.Mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1944/1/Eduardo+Yoshikazu+Nishitani.pdf>.

NISIS, Alessandra Bortoni. **Complexidade, manipulação genética e biocapitalismo: compreensão das interações da engenharia genética na sociedade de risco**. Tese de doutorado. Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, maio 2011. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/33540284.pdf>.

NOGUEIRA FILHO, Luiz Nódgi. **Estatuto ético do embrião humano**. Revista – Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2009;3(2):225-234. [em linha].

Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/71/225-234.pdf>.

NUMBERS, Ronald L. **O eterno conflito entre ciência e religião: um mito?**. Revista Encontros Possíveis, entrevista concedida a Alexandre Sech Jr. Juiz de Fora: IFJR, A3 - MAIO A OUTUBRO/2013, p. 18-19. [em linha]. Consultado em 27 fev. 2017. Disponível em: <http://www.ufjf.br/revistaa3/files/2013/10/18-19.pdf>.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. **As relações poliafetivas, omissão regulatória e seus reflexos jurídicos nas questões de direito previdenciário**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, V.21, N.41. p. 225-244. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://200.229.32.55/index.php/Direito/article/view/18199/13893>.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia genética: o sétimo dia da criação**. 6ª ed. Coleção Polêmica. São Paulo: Moderna, 1997.

_____. Por uma Bioética Não-Sexista, Anti-Racista e Libertária. *In*: MELO, Hildete Pereira de Melo; PISCITELLI, Adriana; MALUF, Sônia Weidner; PUGA, Vera Lucia (organizadoras). **Olhares feministas**. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2006, cap. 4, pp. 93-116. Coleção Educação para Todos. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/cadernostematicos/olharesfeministas.pdf#page=93>.

OLIVEIRA, Fátima Regis de. **Ficção científica: uma narrativa da subjetividade homem-máquina**. Contracampo – Brazilian Journal of Communication – PPGCOM-UFF, nº 9, 2003, pp. 177-198. [em linha]. Consultado em 29 jun. 2019. Disponível em: <http://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/17364/11001>.

OLIVEIRA, José Sebastião de; HAMMERSCHMIDT, Denise. **Genoma humano: eugenia e discriminação genética**. Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n. 1, p. 179-191, jan./jun. 2008, p. 186. [em linha]. Consultado em 25 maio. 2019. Disponível em: <http://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/728/564>.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **As condutas e responsabilidades médicas em face do princípio da autonomia do paciente**. Tese de Doutorado em Ciências da Saúde. São José do Rio Preto Famerp - Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, 2010.
OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.

OLIVEIRA, Mara Regina de. **Cinema & filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Corifeu, 2006.

OLIVEIRA, Nuno Pinto de. Autonomia, Dignidade e Transplantação de Órgãos. Capítulo 6. *In*: CURADO, Manuel; OLIVEIRA, Nuno Pinto de (organizadores). **Pessoas transparentes: questões actuais de bioética**. Coimbra: Almedina, 2010.

OLIVEIRA, Renata Almeida. **Biodireito: doação e transplante de órgãos**. [em linha]. Consultado em 15 jun 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=515.

OLIVEIRA, Samuel Antônimo Merbach de. **A Teoria Geracional dos Direitos do Homem**. *Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia*, edição 03/2010, Pouso Alegre: Faculdade Católica de Pouso Alegre, p. 10-26. [em linha]. Consultado em 31 jul. 2019. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf.

OTERO, Paulo. **Direito constitucional português: identidade constitucional**. Volume I. Lisboa: Almedina, 2010.

_____. **Direito da vida**. Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino. Coimbra: Almedina, 2004

_____. **Lições de introdução ao estudo do Direito**. Volume I, Tomo 1, Lisboa: Pedro Ferreira Editor, 1998. p. 270-271.

_____. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

PAIVA, Cláudio Cardoso de. **O cinema, a realidade virtual e a memória do futuro**. Unisinos, RS, *Revista Fronteiras – estudos midiáticos* Vol. IX Nº 3: 188-196, set/dez 2007, p. 189. [em linha]. Consultado em 15 jan. 2019. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/5856/3042>.

PANORAMA Farmacêutico. **Já imprimimos órgãos humanos; bioimpressão 3D é futuro dos transplantes**. Consultado em 18 jul. 2021. Disponível em: <https://panoramafarmacautico.com.br/ja-imprimimos-orgaos-humanos-bioimpressao-3d-e-futuro-dos-transplantes/>.

PAPA Bento XVI. **Íntegra do discurso de Bento 16 aos participantes no congresso internacional promovido pela Pontifícia Academia para a vida sobre o tema da doação de órgãos**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 7 de Novembro de 2008. [em linha]. Consultado em 18 maio 2020. Disponível em: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2008/november/documents/hf_ben-xvi_spe_20081107_acdlife.html.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais: teoria geral e art. 5º da CF/88**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PEDROSA, Paulo Sérgio Rodrigues. **Eugenia: o pesadelo genético do século XX**. Parte III: a ciência nazista. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2017. Disponível em: http://www.montfort.org.br/bra/veritas/ciencia/eugenia_ciencia_nazista/.

PEGORARO, Olinto. **Ética dos maiores mestres através da história**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes: 2010.

PELLEGRINI, Tânia. **Realismo: postura e método**. In: Letras de Hoje. Porto Alegre, v. 42, n. 4, p. 137-155, dezembro 2007, p. 139. [em linha]. Consultado em 12 dez. 2018. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32868701/Artigo_Tania_Pellegrini_Realismo_postura_e_metodo.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DArtigo_Tania_Pellegrini_Realismo_postura.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190614%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190614T151043Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=2fc858280b68002ccdf29f69cd4cf65b2a783b8b349a2487dd3d832ab7a333c7.

PENA, Sergio Danilo. **Bebês à la carte?** Instituto Ciência Hoje. [em linha]. Consultado em 22 fev. 2017. Disponível em: http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/4364/n/bebes_a_la_carte.

PENCHASZADEH, Victor B. **Problemas éticos do determinismo genético**. Revista Bioética 2004 - Vol. 12, nº 1. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/121/126.

PEREIRA, Ana Leonor. **Eugenia em Portugal?** Revista de História das Ideias, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, volume 20, 1999, p. 531-600, Coimbra: Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado em 26 mar. 2020. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/41835/1/Eugenia_em_Portugal.pdf.

PEREIRA, Gylmara de Araújo. **A Culpa e suas relações com a religiosidade e com o sentido da vida**. Dissertação, Mestrado em Ciências das Religiões, Universidade Federal da Paraíba – UFPB, 2012, 101 pgs. [em linha]. Consultado em 14 fev. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4219/1/arquivototal.pdf>.

PEREIRA, Isabela Mara dos Santos; MACHADO, Luciana Cristina Bianchi; ALONSO, Tatiane Bazi; STEFANINI, Marília Rulli. **Poliafetividade - a evolução da família**. RJLB, Ano 2 (2016), nº 3 pp. 773-792. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0773_0792.pdf.

PEREIRA, Lygia da Veiga. **Clonagem: Fatos & Mitos**. São Paulo: Moderna, 2002. *Apud* ESPÍNDULA, Daniel Henrique Pereira. **Da ficção à realidade: estudo sobre formação e desenvolvimento das representações sociais da clonagem humana**. Tese de Doutorado. Faculdade de Psicologia. Vitória: UFES, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **A sexualidade vista pelos tribunais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes; 2005.

_____. **Lógica jurídica**. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. 2ª ed. Tradução de Maria Cristina. De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991.

PIASSI, Luís Paulo de Carvalho. **A ficção científica e o estranhamento cognitivo no ensino de ciências**. *Ciência & Educação*, v. 19, n.º. 1, p. 151-168, 2013. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5285710.pdf>.

PICHOT, André. **O Eugenismo: cientistas apanhados pela filantropia**. Tradução: Francisco Manso. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PILAU, Newton César. **Teoria constitucional e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras**. Passo Fundo: UPF, 2003.

PIMENTA, Célia Aparecida Marques Pimenta; LIMA, Jacqueline Miranda de. **Genética aplicada à biotecnologia**. São Paulo: Érica, 2015.

PINZANI, Alessandro. **O natural e o artificial**. *Revista ethic@*, Florianópolis, v.4, n.3, p.361-377, Dez 2005. [em linha]. Consultado em 18 abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/20245/25435>.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In: LEITE, George Salomão (Organização). Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PLUVINAGE, Jean-Frédéric; FONSECA, Octávio; VELHO, Raphaela. **Tecnologia inova na edição de genes e desafia limites éticos**. *Revista Ciência e Cultura*, vol.,70, n.º 1, São Paulo: SBPC, Jan./Mar. 2018. [em linha]. Consultado em 29 jan. 2020. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252018000100007&script=sci_arttext&tlng=en.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

_____ **Tratado de direito privado**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 2000.

_____ **Tratado de direito privado**. Tomo 7. Campinas: Bookseller, 2000.

POOL, Mario Augusto Pires. **Desafios educacionais criativos associados às práticas docentes: estudo de caso considerando RPG educacional**. Porto Alegre: Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Tese de Doutorado em Educação. 178 pgs. [em linha]. Consultado em 07 set. 2017. Disponível em: http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7864/3/TES_MARIO_AUGUSTO_PIRES_POOL_COMPLETO.pdf.txt.

POSNER, Gerald L.; WARE, John. **Menguele: a história completa do Anjo da Morte de Auschwitz**. Tradução: Mario Molina. São Paulo: Cultrix, 2019.

PROJETO Cineducação. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://www.modro.com.br/>.

QUINTANA, Alberto Manuel; ARPINI, Dorian Mônica. **Doação de órgãos:** possíveis elementos de resistência e aceitação. *Periódicos Eletrônicos em Psicologia. Bol. psicol* v.59 n.130 São Paulo jun. 2009. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432009000100008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** Tradução: Cabral de Moncada. Volume I. Coimbra: Amado, 1953.

RAEL, Claude *apud* GOLDIN, José Roberto. **Aspectos biológicos da clonagem.** Porto Alegre: UFRGS, 2003. [em linha]. Consultado em 14 maio 2015. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/clone.htm>.

RAMALHO, Fabiana. **A arte imita a vida ou a vida imita a arte?** A transexualidade retratada na novela A força do Querer. JusBrasil. [em linha]. Consultado em 28 out. 2018. Disponível em: <https://fabiramalho.jusbrasil.com.br/artigos/485883433/a-arte-imita-a-vida-ou-a-vida-imita-a-arte>.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha Celia. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas:** fabricando a vida, fabricando o futuro. Tese de Doutorado em Ciências Sociais, Departamento de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas: Unicamp, 2003. [em linha]. Consultado em 05 jun. 2020. Disponível em: <http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000306020>.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira; BENIGNO, Pires. **Casamento homoafetivo no direito brasileiro e no direito comparado:** tendências segundo uma visão histórica, econômica e antropológica. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 13, n. 2, p. 581-609, jul./dez. 2013. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: <http://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/3133/2140>.

RANGEL, Maria de Fátima Macedo. **Pensar o desafio biotecnológico com Francis Fukuyama.** 2º Ciclo de Estudos em Filosofia - versão definitiva. Faculdade de Letras. Porto: Universidade do Porto, 2012.

RAPOSO, Mário Ferreira Bastos. Bioética e biodireito. *In: Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 12, número 45, jan.-mar. 1991, p. 21-44.

_____. Procriação assistida - aspetos éticos e jurídicos. *In: ASCENSÃO, Oliveira. Direito da saúde e bioética.* Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1991, p. 89-119.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Direito à imortalidade**: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro. Coimbra: Almedina, 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias. **Primeiras notas sobre a lei portuguesa de procriação medicamente assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de junho)**. *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 3, número 6, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RECHMANN, Itanaina Lemos. **A eugenia e as novas práticas seletivas contemporâneas**. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*, nº. 215, (2018). [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5394/3428>.

REIS, Émilien Vilas Boas Reis. **CRISPR-CAS9, biossegurança e bioética**: uma análise jusfilosófica-ambiental da engenharia genética. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.16, n.34, p.123-152, Janeiro/Abril de 2019. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1490/24727>.

RICCOEUR, Paul. **O justo 2: justiça e verdade e outros estudos**. Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RICOU, Miguel. Inseminação artificial com recurso a dação de gâmetas: implicações psicológicas. *In: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de*, (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana**. Coimbra: Coimbra, 2000.

RIDLEY, Mark. **Evolução**. 3ª ed. Tradução: Henrique Bunselmeyer Ferreira. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 38.

RIFKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo. Tradução: Arão Sapiro. São Paulo: Makron Books, 1999.

ROCHA, Simone. **Eugenia no Brasil**: análise do discurso “científico” no *Boletim de Eugenia*: 1929-1933. Tese para obtenção do título de doutor em História da Ciência. São Paulo: PUC-SP, 2010.

ROCHA, José Taumaturgo da. **Direito à vida**: fundamentação – promoção – defesa. Tese de Doutorado em Direito. Recife: Universidade de Pernambuco, 2007.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. Direitos fundamentais numa união europeia em crise - a evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. *In: PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara* (organizadores). **Direito, globalização e transnacionalidade** [recurso eletrônico]: TOMO 04. Itajaí: Univali, 2018. (Coleção Principiologia Constitucional e Política do Direito tomo 04). Pg 43-71. [em linha]. Consultado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Docu>

ments/ecjs/E-book%202018%20DIREITO,%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20%E2%80%93%20TOMO%2004.pdf.

_____. Direitos, liberdades e Garantias. *In: Enciclopédia da Constituição portuguesa*. Lisboa: Quid juris, 2013

_____. O direito a ser esquecido. *In: Revista do Direito*. v. 3, n. 53, p. 121-139. Santa Cruz do Sul: UNISC, set/dez 2017. [em linha]. Consultado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367/6965>.

RUIZ, Cristiane Regina. **Frankenstein de Mary Shelley e sua mensagem perene sobre a responsabilidade da ciência sob a luz da bioética**. Revista Arquivos Brasileiros de Ciências da Saúde, Santo André, v.34, n. 3, p. 196-200, Set/Dez 2009. [em linha]. Consultado em 02 jun. 2019. Disponível em: <https://portalnepas.org.br/abcs/article/view/124/121>.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NEVES, Bruno Toquato de Oliveira (coordenadores). **Bioética, biodireito e o código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAGRILLO, Michele Rorato. **Leucemia promielocítica aguda**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), 2004. 76 p. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.unifesp.br/handle/11600/18940>.

SALMON, Jean *apud* NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a Soft Law**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do Inferno**. Tradução: Magda Bigotte de Figueiredo. Alfragide: Dom Quixote, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Vera Lúcia Nunes dos. **Manipulação de resultados e características do conselho de administração: Alemanha e Reino Unido**. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Contabilidade. Instituto Universitário de Lisboa, 2008. [em linha]. Consultado em 16 jul. 2019. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/1372>.

SARAIVA, José Hermano. **O que é o direito seguido de a crise do direito e outros estudos**. Lisboa: Gradiva, 2009.

SARAMAGO, José. **As Intermitências da Morte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob perspectiva dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro”:** da bioética ao biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida.** Tese para obtenção do Título de doutor em Direito. São Paulo: USP, 2009.

SCHIAVON, Giovanna Henrique Bressan. **Justificação e aplicação:** direito e moral no pensamento de Jürgen Habermas. Tese apresentada como requisito para obtenção do grau de doutor em filosofia. Florianópolis: UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/93679/291123.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SCHNAIDER, Taylor Brandão. Bioética e Pesquisa. *In:* SILVA, José Vitor (organizador). **Bioética:** visão multidimensional. Capítulo 8. São Paulo: Iátria, 2010.

SCHMIDT, Olinto. **Ética dos maiores mestres através da história.** 4ª ed. Petrópolis: Vozes: 2010.

SCHRAMM, Fermin Roland. A clonagem humana: uma perspectiva promissora? *In:* GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (organizadores). **Bioética:** poder e injustiça. São Paulo: Loyola, pp. 187-195, 2003. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/clonagem/Clonagem%20promissora.pdf>.

SEGRE, Marco. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. *In:* SEGRE, Marco; COHEN, Claudio. (organização). **Bioética.** 3ª ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.

SEGRE, Marco; SCHRAMM, Fermin Roland. **Quem tem medo das (bio)tecnologias de reprodução assistida?** *Bioética* 2001 - vol 9 - nº 2, 43-56, p. 46. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/244/244.

SÉGUIN, Elida. **Biodireito.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SERRÃO, Daniel. **A dignidade humana no mundo pós-moderno.** *Revista Portuguesa de Bioética.* Coimbra. Ano XIX/53, nº 11 (Julho 2010), p. 191-200.

_____. As grandes questões. *In: Humanística e Teologia*. V. 13, n. 2, 1992, p. 163-176. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Teologia.

_____. Estatuto do Embrião. Simpósio. *In: Revista Bioética*, nº 12, Brasília/DF, Brasil: Conselho Federal de Medicina, 2003, p. 109-116 Porto. [em linha]. Consultado em 18 jun. 2021. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/183/187.

_____. **O Direito à liberdade ética**. Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, vol. 8, 347-51, 1998.

SERRÃO, Daniel; NUNES, Rui. **Ética em cuidados de saúde**. Porto: Porto, 1998.

SERRES, Michel. **Júlio Verne: a ciência e o homem contemporâneo**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

SHELLEY, Mary. **Frankenstein**. Tradução: Miécio Araújo Jorge Honkis. Porto Alegre: L&PM, 2015.

SILVA, Ana Paula Rodrigues da; DAVI, Tania Nunes Davi. **O recurso cinematográfico como ferramenta em sala de aula**. Cadernos da FUCAMP, v.11, n.14, p.23-36/2012. [em linha]. Consultado em 12 dez. 2018. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/cadernos/article/view/162/195>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Bárbara Marques. **Reprodução assistida: a legislação brasileira atual no trato de novos procedimentos biotecnológicos na área de engenharia genética**. Mega Jurídico, Artigos, 16 ago. 2017. [em linha]. Consultado em 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/reproducao-assistida-legislacao-brasileira-atual-no-trato-de-novos-procedimentos-biotecnologicos-na-area-de-engenharia-genetica/>.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **O significado do direito natural a partir do critério de equidade na concepção aristotélica de justiça política**. Rev. Filosofia Univ. Costa Rica, XLVI (117/118), 151-160, Enero-Agosto 2008, p. 152. [em linha]. Consultado em 17 mar. 2019. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filosofia/article/view/7403/7074>.

SILVEIRA, Paulo Vítor Portella, et al. **Aspectos éticos da legislação de transplante e doação de órgãos no Brasil**. Revista Bioética, Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, nº 17, 2009, pp. 61-75, ISSN: 1983-8034. [em linha]. Consultado em 21 abr. 2019. Disponível em: http://www.revista-bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/80/84.

SMITH, Henry. **A clonagem humana e os fundamentos de sua vedação na ordem jurídica brasileira**. JusBrasil. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: <https://henrysmith.jusbrasil.com.br/artigos/243069169/a-clonagem-humana-e-os-fundamentos-de-sua-vedacao-na-ordem-juridica-brasileira>.

SOARES, André Marcelo Machado; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. São Paulo: Loyola, 2002.

SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira. **Direito civil I: teoria geral**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

SOUSA, Renata de Lima; VIEIRA, Ivânia Maria Carneiro. **O debate on-line sobre a ética na ciência no caso He Jiankui: oportunidades, limites e desafios da popularização da ciência**. Trabalho apresentado no GP Comunicação, Divulgação Científica, Saúde e Meio Ambiente, XIX Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do 42º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Pará: Belém, 2 a 7/09/2019. [em linha]. Consultado em 29 out. 2019. Disponível em: <http://portalintercom.org.br/anais/nacional2019/resumos/R14-0506-1.pdf>.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **É possível clonar? Consequências jurídicas**. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 49-63, jan./mar. 2002, p. 52. [em linha]. Consultado em 12 jun. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/450/631>.

SOUZA, Sidney de Oliveira. **Projeto genoma: a busca incansável pela eugenia**. Revista Estudos de Biologia - PUCPR, v. 27, nº. 59, abr./jun. 2005, pp. 13-18. [em linha]. Consultado em 22 maio. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/estudosdebiologia/article/view/22708/21787>.

SOUZA, Vanderlei Sebastião de. **As ideias eugênicas no Brasil: ciência, raça e projeto nacional no entre guerras**. Revista Eletrônica História em Reflexão: Vol. 6 n. 11 – UFGD – Dourados, jan/jun 2012. [em linha]. Consultado em 23 set. 2019. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/1877/1041>.

SUPREMO Tribunal Federal. Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. [em linha]. Consultado em 28 nov. 2018. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAMARO, Susanna. **A alma do mundo: anima mundi**. 2ª ed. Lisboa: Presença, 1997.

TELES, Natália Oliva. Bioética em Genética: história, problemas e princípios éticos. In: NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de (coordenadores). **Genética e Reprodução Humana**. Coimbra: Coimbra, 2000.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação da Ciência do Direito**. São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Clonagem: pessoa e família nas relações do direito civil**. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 49-63, jan./mar. 2002. Conferência proferida no Seminário Internacional Clonagem Humana: Questões Jurídicas. Texto sem revisão do

autor. [em linha]. Consultado em 07 fev. 2019. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/449/630>.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Sobre os direitos de personalidade** (arts. 11 a 21 do Código Civil). [em linha]. Consultado em 08 dez. 2016. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/127-artigos-mar-2003/3471-sobre-os-direitos-de-personalidade-arts-11-a-21-do-codigo-civil>.

TESTART, Jacques. **Homens prováveis: da procriação aleatória à reprodução normativa**. Tradução: Nuno Romano. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

TIDON, Rosana. **Sistemas de herança: as múltiplas dimensões da evolução**. In: Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea, Brasília, v.6, n.1, jul. 2018, p. 209-220 ISSN: 2317-9570, p. 210. [em linha]. Consultado em 13 maio. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/fmc/issue/download/1489/167#page=210>.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Organizadores). **Direito & literatura: reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

UDESC FM Joinville. <http://sysrad.net:33540/play>.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O Soft Law como fonte formal do direito internacional público**. Dezembro 2003. [em linha]. [Consultado em 15 maio 2015]. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **A Segurança (interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976**. REAJ - Revista Eletrônica AD Judicia, Ano I, número 1. Porto Alegre: OAB-RS, Out/Nov/Dez de 2013, p. 1. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e21b6153.pdf.

VALLE, Alvaro. **Projeto de Lei nº 4.319, de 1998**. [em linha]. Consultado em 26 out. 2018. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl4319.htm.

VEMDRAME, Rosiele; THOMÉ, Elisabeth Gomes da Rocha. **Percepções dos pacientes em lista de espera para transplante renal**. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília (DF) 2004 nov/dez; 57(6) : 687-90. [em linha]. Consultado em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/20995/000504453.pdf?sequence=1>.

VENTURA, Magda Maria. **O Estudo de caso como modalidade de pesquisa**. Revista SOCERJ. 20 (5) : 383-386, setembro/outubro, 2007. [em linha]. Consultado em 20 abr. 2019. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34829418/o_estudo_de_caso_como_modalidade_de_pesquisa.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Dsetembro_outubro_O_Estudo_de_Caso_como_M.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190628%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190628T103210Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=b659d42d129000f8c22e432acf5579ae769e0596d953f6c2a6315bf09b218e47.

VERSPIEREN, Patrick. **A dignidade nos debates políticos e bioéticos**. Tradução: Moisés Sbardelotto. Revista Concilium, Petrópolis: Vozes, volume 2, número 300 - O discurso da dignidade humana, 2003, p. 9-20.

VICENTE, João Paulo. **Já imprimimos órgãos humanos: bioimpressão 3D é futuro dos transplantes**. UOL notícias. [em linha]. Consultado em 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/09/20/bioimpressao-o-futuro-nos-orgaos-humanos-impessos-em-laboratorio.htm>.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona. *In*: ROMEO CASABONA, Carlos María (Ed.). **Principio de precaución, biotecnología y derecho**. Granada: Comares, 2004.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito**. Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2012; 6(1) : 89-100. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/91/a09.pdf>.

VIANA, Marger da Conceição Ventura. Perfeccionamiento Del currículo para La formación de profesores de matemática em La UFOP. Tese de doutorado. Cuba: ICCP, 2002, pp. 77. *Apud* VOGEL, Márcia Johne; JERZEWSKI, Valéria Bonetti; ANTUNES, Dione. **O uso das tecnologias em sala de aula: uma nova proposta de aprendizagem**. Anais do SENID – ISSN 2238-5916. Santa Rosa: UPF, 2016. [em linha]. Consultado em 07 nov. 2018. Disponível em: <http://senid.upf.br/2016/images/pdf/151544.pdf>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Desafios do ensino jurídico num mundo em transição: o projeto da Direito GV**. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 261, p. 375-407, set./dez. 2012. [em linha]. Consultado em 02 ago. 2019. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view File/8861/7683](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/File/8861/7683).

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 37 n. 145, p. 197-199, jan./mar. 2000. [em linha]. Consultado em 24 fev. 2019. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569/r145-20.pdf?Sequence=4>.

VILAÇA, Murilo Mariano. **É moral usar a biotecnologia para aperfeiçoar seres humanos?** Uma análise do principle of procreative beneficence. [em linha]. Consultado em 14 jun. 2019. Disponível em: <http://cifmp.ufpel.edu.br/anais/1/cdrom/mesas/mesa4/03.pdf>.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito**. Revista Bioethikos - Centro Universitário São Camilo - 2012; 6(1):89-100. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/91/a09.pdf>.

VOLTAIRE (François-Marie Arouet). **Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas (1763)**. Tradução: William Lagos. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1997.

WILDE, Oscar. **Intenções: quatro ensaios sobre estética**. Tradução: Antònio M. Feijó. Lisboa: Cotovia, 1992.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos.** Revista Jurídica Unicuritiba, v. 2, nº 31 (2013), pp. 121-148. [em linha]. Consultado em 25 jun. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>.

XAVIER, Elton Dias. **A Bioética e o conceito de pessoa:** a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. Revista Bioética 2000 - vol 8 - nº 2, pp. 217-228. [em linha]. Consultado em 27 jun. 2019. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/277/276.

XAVIER, João Proença. Desafios dos direitos humanos no mundo tecnológico: envelhecimento no futuro. In: GONÇALVES, Ruben Miranda; VEIGA, Fábio daSilva (coordenadores). **El Derecho Público e Privado ante las nuevas tecnologías.** Madrid: IBEROJUR – Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos / Dickinson Ebook, 2020.

_____. Os direitos humanos e as origens da vida. Aspectos multidisciplinares dos direitos humanos. In: GONÇALVES, Rubén Miranda. **Dimensões do Direitos Humanos.** Anais do II Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos (II CONDIM), Porto, Portugal: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2016. [em linha]. Consultado em 12 maio. 2021. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1611/4/Libro_II_CONDIM_2016-1.SEM%20TEXTO.pdf.

YIN, Robert K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 5ª ed. Tradução: Cristhian Matheus Herrera. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ZAGO, Marco A.; COVAS, Dimas T. **Células tronco:** aspectos científicos, éticos e sociais. Seminário - Instituto Fernando Henrique Cardoso, São Paulo, 30 de Novembro de 2004. [em linha]. Consultado em 12 fev. 2019. Disponível em: https://fundacaofhc.org.br/files/apresenta_coes/1936.pdf.

ZAMBONI, Silvio. **A pesquisa em arte:** um paralelo entre arte e ciência. 3 ed. Campinas: Autores Associados, 2006.

ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco.** Estudos Avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, May/Aug. 2004. [em linha]. Consultado em 24 jun. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_arttext.

ZUIN, João Carlos Soares. **Sobre Primo Levi e os espaços de exceção no século XX.** Estudos de Sociologia, Araraquara, volume14, nº 27, p. 397-421, 2009.

VIDEOTECA

ADMIRÁVEL mundo novo. Direção: Leslie Libman, Larry Williams. Produção: Dan Wigutow Productions, Michael R. Joyce Productions, USA Network Inc. Roteiro: Aldous Huxley. Intérpretes: Peter Gallagher, Leonard Nimoy, Tim Guinee. EUA: Universal Television, 1998. 1 filme (109 min), son. color. DVD.

ADVANTAGEOUS. Direção: Jennifer Phang. Produção: Ken Jeong, Jacqueline Kim. Roteiro: Jennifer Phang, Jacqueline Kim. Intérpretes: Jacqueline Kim, James Urbaniak, Freya Adams. EUA: Good Neighborhors Media, DK Entertainment, 2015. 1 filme (90 min), son. color. DVD.

A ILHA. Direção: Michael Bay. Produção: Michael Bay, Walter F. Parkes. Roteiro: Alex Kurtzman, Roberto Orci. Intérpretes: Ewan McGregor, Scarlett Johansson, Djimon Hounsou. EUA: Warner Bros, 2004. 1 filme (132 min.), son. color. DVD.

ARQUITETURA da destruição. Direção: Peter Cohen. Produção: Peter Cohen. Roteiro: Peter Cohen. Intérpretes: Sam Gray, Rolf Arsenius. Suécia: Versatil, 1989. 1 filme (123 min), son. P&B. DVD.

CORAÇÃO e alma. Direção: Katell Quillévére. Produção: David Thion, Justin Taurand, Philippe Martin, Jean-Yves Roubin. Roteiro: Katell Quillévére, Gilles Taurand. Intérpretes: Tahar Rahim, Emmanuelle Seigner, Anne Dorval. França / Bégica: Les Films du Bélier, Les Films Pelléas, 2016. 1 filme (104 min), son. color. DVD.

DECISÕES extremas. Direção: Tom Vaughan. Produção: Michael Shamberg, Stacey Sher. Roteiro: *Robert Nelson Jacobs*. Intérpretes: Brendan Fraser, Harrison Ford, Keri Russell. EUA: Sony Pictures, 2010. 1 filme (106 min), son. color. DVD.

FEITIÇO do coração. Direção: Bonnie Hunt. Produção: JLT Productions. Roteiro: Bonnie Hunt. Intérpretes: David Duchovny, Minnie Driver, James Belushi. EUA: Metro Goldwyn Mayer, 200. 1 filme (115 min), son. color. DVD.

GATTACA – experiência genética. Direção: Andrew Niccol. Produção: Danny DeVito, Michael Shamberg, Stacey Sher. Roteiro: Andrew Niccol. Intérpretes: Ethan Hawke, Uma Thurman, Jude Law. EUA: Columbia Pictures Corporation e Sony Entertainment Pictures, 1997. 1 filme (121 min), son. color. DVD.

JURASSIC Park - Parque dos Dinossauros. Direção: Steven Spielberg. Produção: Kathleen Kennedy. Roteiro: Michael Crichton, David Koepp. Intérpretes: Sam Neill, Laura Dern, Jeff Goldblum. EUA: Universal Pictures, 1993. 1 filme (122 min), son. color. DVD.

MAX - fidelidade assassina. Direção: John Lafia. Produção: Robert Engelman, Daniel Grodnik. Roteiro: John Lafia. Intérpretes: Fredric Lehne, William Sanderson, John Cassini. EUA: New Line Cinema, 1993. 1 filme (87 min), son. color. DVD.

MINORITY report – a nova lei. Direção: Steven Spielberg. Produção: Jan de Bont, Tom Cruise, Walter F. Parkes. Roteiro: Scott Frank. Intérpretes: Tom Cruise, Kathryn Morris, Colin Farrell. EUA: WarnerBros, 2002. 1 filme (145 min.), son. color. DVD.

NÃO me abandone jamais. Direção: Mark Romanek. Produção: Allon Reich e Andrew Macdonald. Roteiro: Alex Garland. Intérpretes: Carey Mulligan, Andrew Garfield, Keira Knightley. EUA: Fox Searchlight Pictures, Film4 e DNA films, 2010. 1 filme (103 min), son. color. DVD.

O CLONE. Direção: Aruna Villiers. Produção: Luc Besson. Roteiro: Guillaume Laurant, Aruna Villiers. Intérpretes: Nastassja Kinski, Christopher Lambert, Rufus. França: Europa Corporation, 2004. 1 filme (94 min), son. color. DVD.

O CLONE volta pra casa. Direção: Kanji Nakajima. Produção: kiyoshi inoue. Roteiro: Kanji Nakajima. Intérpretes: Mitsuhiro Oikawa, EriIshida, Hiromi Nagasaki. Japão: S.n., 2008. 1 filme (110 min), son. color. DVD.

O MUNDO segundo a Monsanto. Direção: Marie-Monique Robin. Produção: Marie-Monique Robin. Roteiro: Marie-Monique Robin. Intérpretes: David Baker. Ken Cook, Dan Quayle. França / Canadá / Alemanha: Arte France / Image&Compagnie, 2008. 1 filme (min), son. color. DVD.

ONDE está Segunda? Direção: Tommy Wirkola. Produção: Raffaella De Laurentiis, Philippe Rousselet. Roteiro: Max Botkin, Kerry Williamson. Intérpretes: Noomi Rapace, Glenn Close, Willem Dafoe. França: Raffaella Productions, Vendôme Pictures, 2017. 1 filme (124 min), son. color. DVD.

O OUTRO eu. Direção: Manny Coto. Produção: Diane Gutterud. Roteiro: Mary C. Ryan, Jeffrey Alan Schechter. Intérpretes: Alison Pill, Andrew Lawrence, Brenden Jefferson. EUA: Disney, 2000. 1 filme (90 min), son. color. DVD.

OS GÊMEOS de Mengele. Direção: Max Salomon. Produção: National Geographic Television. Roteiro: Max Salomon. Intérpretes: David Bromley, Peter Coyote, Gerard Gaughran. EUA: National Geographic Television, 2009. 1 filme (47 min), son. color. DVD.

OS MENINOS do Brasil. Direção: Franklin J. Schaffner. Roteiro: Heywood Gold. Intérpretes: Gregory Peck, Laurence Olivier, James Mason e Lili Palmer. EUA/Reino Unido: Incorporated Television Company, 1979. 1 filme (125 min), son. color. DVD.

SETE vidas. Direção: Gabriele Muccino. Produção: Todd Black et al. Roteiro: Grant Nieporte. Intérpretes: Will Smith, Rosario Dawson, Woody Harrelson. EUA: Columbia Pictures Corporation, 2008. 1 filme (123 min), son. color. DVD.

SPLICE - a nova espécie. Direção: Vincenzo Natali. Produção: Steven Hoban. Roteiro: Vincenzo Natali. Intérpretes: Sarah Polley, Adrien Brody, Delphine Chanéac. EUA / França / Canadá: Coperheart Entertainment, 2009. 1 filme (107 min), son. color. DVD.

UM ATO de coragem. Direção: Nick Cassavetes. Produção: Mark Burg, Michael De Luca. Roteiro: James Kearns. Intérpretes: Denzel Washington, Robert Duvall, Anne Heche. EUA: Evolution Entertainment, 2002. 1 filme (115 min), son. color. DVD.

UMA prova de amor. Direção: Nick Cassavetes. Produção: Mark Johnson, Toby Emmeriche Stephen Furst. Roteiro: Jeremy Leven e Nick Cassavetes. Intérpretes: Abigail Breslin, Sofia Vassilieva, Cameron Diaz e Jason Patric. EUA: New Line, 2009. 1 filme (109 min), son. color. DVD.

YOUTUBE. Conceitos da impressão 3D. Consultado em 12 jul. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/egMNz5M5oZg>.