

# O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA ESFERA BIOÉTICA: IDENTIDADE PESSOAL E GERAÇÕES FUTURAS

---

CRISTIANE AVANCINI ALVES\*

---

## Resumo:

O presente artigo tem como objetivo mostrar a interface entre o Princípio da Solidariedade e a Bioética, especificamente no que se refere à conexão entre identidade pessoal e a formação das gerações futuras. Linhas históricas propiciam visualizar o cenário que conecta a solidariedade com a sociedade e, no contexto jurídico brasileiro, com a idéia de “socialidade”. Neste sentido, a identidade é parte da construção social e da formação familiar – especificamente, neste trabalho, no âmbito da procriação *in vitro* e na experimentação de embriões humanos. Este novo campo de pesquisa genética pode ser balanceado com o Princípio da Solidariedade porque o referido princípio é parte do cenário Constitucional brasileiro e de documentos internacionais, bem como porque é uma forma de equilibrar mercado e humanidade na esfera jurídica.

## Palavras-chave:

solidariedade, bioética, identidade, embrião humano

## Abstract:

This paper aims to show the interface between the Principle of Solidarity and the Bioethics field, specially regarding the connection among personal identity and the formation of the future generations. Historical lines give the scenario that connect solidarity with society and, in the Brazilian juridical context, with the idea of the so-called “sociality”. In this way, identity is part of the social construction and part of family’s formation – specifically, in this work, regarding the use of *in vitro* procreation and the experimentation in human embryos. This new field of genetic research should be balanced with the Principle of Solidarity because the principle is part of Brazilian Constitutional scenario and of international documents and, also, because it is a way to give equilibrium to market and humanity in the juridical field.

## Keywords:

solidarity, bioethics, identity, human embryo

---

\* Bacharel em Direito pela UFRGS e em Jornalismo pela PUCRS. Mestre em Direito Privado pela UFRGS. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Scuola Superiore Sant’Anna – Pisa, Itália.

## INTRODUÇÃO

“A sociedade, como sabemos, somos todos nós; é uma porção de pessoas juntas. Mas uma porção de pessoas juntas na Índia e na China formam um tipo de sociedade diferente da encontrada na América ou na Grã-Bretanha”<sup>1</sup>. Explicar a relação entre sociedade e indivíduo, qual a interdependência entre ambos, requer, de acordo com Norbert Elias, a percepção de que são, propriamente, a rede de funções que se estabelece entre as pessoas, as relações tecidas umas com as outras, as quais formam o que denominamos de “sociedade”. Para o autor, a historicidade de cada indivíduo, ou seja, “o fenômeno do crescimento até a idade adulta, é a chave para a compreensão do que é a ‘sociedade’. A sociabilidade inerente aos seres humanos só se evidencia quando se tem presente o que significam as relações com as outras pessoas para a criança pequena”<sup>2</sup>.

O presente artigo tem como objetivo estabelecer algumas linhas de reflexão quanto à atuação do princípio da Solidariedade no âmbito bioético, especificamente no que se refere à reprodução assistida. Evidentemente, um assunto que não se esgotará neste trabalho. Contudo, a reflexão relativa ao tratamento da infertilidade e, com ele, o surgimento de embriões congelados para uma possível futura implantação no útero materno, trazem um novo panorama na questão da identidade de cada ser humano e, assim – retomando-se Elias –, da sociedade. Neste sentido, a discussão ficará restrita à atuação do princípio da solidariedade numa esfera bioética relativa à formação social, não sendo abordada, em si, a questão do *status* do embrião humano<sup>3</sup>.

É necessário, para tanto, delinear a importância da identidade pessoal na solidificação e,

antes mesmo, na própria estruturação da sociedade. O princípio da solidariedade participa deste diálogo na medida em que atua como ligação, conexão da diversidade de cada indivíduo e de cada grupo no tecido social. Para um melhor entendimento de como é estabelecida esta relação, será feito, primeiramente, um breve retrospecto sobre a inserção da idéia de solidariedade nos dias atuais. Em seguida, serão analisadas determinadas situações que implicam na sua atuação dentro do contexto jurídico no que tange a formação das gerações futuras.

## I. SOLIDARIEDADE E HISTORICIDADE: CRONOLOGIA DE UMA CONJUGAÇÃO

No pensamento ocidental, a origem da idéia de solidariedade teria duas vertentes: o estoicismo e o cristianismo primitivo. Os juristas romanos também utilizavam a palavra solidariedade na chamada responsabilidade *in solidum*, ou seja, a responsabilidade solidária, para designar o laço que une os devedores de determinada dívida, cada um sendo responsável pelo todo. A Modernidade, através das Declarações de Direitos, vai trazer as idéias de caridade e de filantropia, no sentido de um dever de prestar ajuda àqueles que passam necessidades. Contudo, o artigo 21 da Declaração Francesa de 1793 é que vem a reconhecer a necessidade da ajuda social. Neste sentido, a noção de um “dever de assistência”<sup>4</sup> forma-se progressivamente no curso do século XIX.

Ainda neste contexto, vale apontar o que Francesco Busnelli denominou de “solidarietà illuministica”<sup>5</sup>, inaugurada com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Segundo o autor, ela se mistura à fraternidade que, por sua vez, se relaciona com a liberdade e com a

<sup>1</sup> ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, p. 13.

<sup>2</sup> ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, p. 30.

<sup>3</sup> O delineamento de diretrizes para um estatuto do embrião humano no Direito Privado Brasileiro foi tratado pela autora na seguinte obra coletiva: “Embrião humano: proposição de um estatuto jurídico no Direito Privado Brasileiro”, in NICOLAU JÚNIOR, Mauro (Coord.), *Novos Direitos*, Juruá Editora, 2007, pp. 81-131.

<sup>4</sup> As referências históricas deste parágrafo, relativas à idéia de solidariedade, foram extraídas da seguinte bibliografia: FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 188-196.

<sup>5</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioetica e diritto privato – frammenti di un dizionario*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p. 239.

igualdade propugnadas pela Revolução Francesa, todas reconduzindo a um direito de propriedade sobre a própria pessoa. Em última análise, esta solidariedade iluminista consistiria na emancipação do homem da própria solidariedade, ao colocá-lo em condição de exercitar o direito de propriedade sobre a própria pessoa, ou seja, “una ‘revisitazione’ della lockiana *property on his own person*”<sup>6</sup>.

É, entretanto, apenas no fim do século XIX que a solidariedade não se confunde mais com as idéias de caridade e de filantropia e se constitui numa nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado<sup>7</sup>. Vislumbra-se, então, uma “solidariedade corporativa”<sup>8</sup>, em que os indivíduos são membros de uma unidade superior, associados a uma obra comum e obrigados uns com os outros pela exigência de um mesmo objetivo. Assim, configura-se uma ordem corporativa integrada a uma ordem pública, em que a primeira mantém a solidariedade entre os indivíduos no processo produtivo e procede à união do corpo social.

No Brasil do fim do século XIX e início do século XX, o discurso solidarista não passou totalmente despercebido por pessoas como Rui

Barbosa, Tobias Barreto e Joaquim Nabuco. Rui Barbosa não hesitou em negar o individualismo jurídico – por entender que as Constituições políticas tinham um sentido puramente econômico, feitas sob o influxo dos princípios individualistas de 1789 – e defendeu um vasto programa envolvendo questões sociais, como instrução popular, higiene pública, trabalho de menores, entre outros. Em sua obra *Teoria Política*, afirmou que a sociedade não se compunha por uma “justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade”<sup>9</sup>.

De acordo com José Fernando de Castro Farias, o surgimento do discurso solidarista foi profundamente condicionado pela crise do modelo liberal, provocada pelas transformações econômicas e sociais a partir da segunda metade do século XIX<sup>10</sup>. Percebe-se a conexão, neste contexto de superação do liberalismo econômico, entre a idéia de solidariedade e a percepção da autonomia privada. Esta última, com o decorrer do afastamento da idéia de autonomia da vontade<sup>11</sup>, propugna uma nova forma de criação das relações jurídi-

<sup>6</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioetica e diritto privato – frammenti di un dizionario*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p. 239. Ressalta o autor que a solidariedade iluminista exprime um impulso à liberdade: da escravidão, dos contratos de trabalho agrícolas, da necessidade. Ainda, “Non a caso, negli avvisi pubblicitari che accompagnano gli eserciti francesi ‘liberatori’ – come avviene in Itália nel 1796 – la parola ‘fraternité’ viene sostituita dalla parola ‘democrazia’”. Tradução livre: “Não por acaso, nos anúncios publicitários que acompanham os exércitos franceses ‘liberatórios’ – como acontece na Itália em 1796 – a palavra ‘fraternidade’ vem substituída pela palavra ‘democracia’”.

<sup>7</sup> De acordo com José Fernando de Castro Farias, o discurso da solidariedade foi sistematizado conceitualmente por Léon Bourgeois e Émile Durkheim, em que a lógica da solidariedade se traduz por uma nova maneira de pensar a solidariedade através de uma política concreta, e não apenas por um sistema de proteção social. FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 190.

<sup>8</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioetica e diritto privato – frammenti di un dizionario*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p. 239.

<sup>9</sup> Prefácio de Homero Pires à obra de Rui Barbosa, *Teoria Política*, Rio de Janeiro, W. M. Jackson Inc. Editores, 1964, p. 297, *apud* FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 191-192, de onde foram extraídas as referências históricas deste parágrafo.

<sup>10</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 196.

<sup>11</sup> Enquanto que na autonomia da vontade se tem a vontade individual como único motor dos negócios jurídicos, na autonomia privada é o “reconhecimento da existência de um âmbito particular de atuação do sujeito, com eficácia normativa”, que predomina, nas palavras de Francisco Amaral Neto. Segundo o autor, a autonomia privada vem a significar o poder particular de criar relações jurídicas, que deriva do ordenamento estatal que o reconhece. AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Autonomia privada*. *Revista do CEJ*: Centro de Estudos Judiciários, Brasília, n. 9, dezembro/99, p. 26-27. Pode-se ainda afirmar que a autonomia privada se identifica com um *método de produção jurídica* que Hans Kelsen define como democrático, na medida em que o Estado atribui ao sujeito liberdade para se associar. IRTI, Natalino. *Autonomia privada e forma di stato* (intorno al pensiero di Hans Kelsen). *Rivista di Diritto Civile*, Anno XL, n. 1, gennaio-febbraio, 1994, p. 23 (tradução livre de “metodo di produzione giuridica”). Contudo, “a autonomia privada e sua manifestação mais importante, a liberdade contratual, encontram seu fundamento e seus limites na idéia de configuração sob própria responsabilidade da vida e da personalidade”. Seguindo-se o pensamento de Konrad Hesse, a autonomia privada pressupõe uma situação jurídica e fática aproximadamente igual entre os interessados, e que, na falta deste pressuposto, a autonomia privada de um conduz à falta de liberdade do outro,

cas, não mais voltadas à pura vontade individual, mas à constatação de que a promessa livremente aceita por uma parte cria expectativas em relação à outra<sup>12</sup>. A ligação entre ambas as idéias – a de solidariedade e a de autonomia privada – vai se refletir em novas esferas.

O decurso da Revolução Industrial estabeleceu, em vez da sociedade de empresários, em que a cidadania correspondia à propriedade, uma sociedade baseada nas funções dos seus membros, em que o *pathos* político e o *ethos* econômico da antiga sociedade burguesa foram desaparecendo cada vez mais, pois não mais bastavam para a legitimação da ordem jurídica privada perante a consciência social. De acordo com Franz Wieacker, a legislação, a administração, a jurisprudência e a opinião pública de todos os estados industrializados são cada vez mais dominadas pelo *phatos* e pelo *ethos* do Estado Social.

O *phatos* da sociedade de hoje, comprovado em geral por uma análise mais detida das tendências dominantes da legislação e da aplicação do direito, é o da *solidariedade*: ou seja, da responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros individuais, pela existência social (e mesmo cada vez mais pelo bem-estar) de cada um dos outros membros da sociedade<sup>13</sup>.

Houve, ainda assim, a conservação do Estado de Direito, pois os estados decidiram não sacrificar ilimitadamente a esfera jurídica autônoma dos cidadãos à responsabilização de si mesmos pelas necessidades coletivas da sociedade.

Esta opção se manifestou, por exemplo, na salvaguarda dos direitos fundamentais do homem. Afirma Wieacker que, neste contexto, se tornou significativo da evolução do direito privado o fato de a solidariedade social não ter se circunscrito à limitação dos direitos privados pelo direito público, mas, também, ter começado a se insinuar, através da jurisprudência, na concepção das relações contratuais intersubjetivas nas suas relações com os outros particulares. Também a economia social de mercado concebe o contrato não apenas como um confronto de interesses privados, mas, ao mesmo tempo, como uma função econômica global. “Com isto, coloca-se ao sistema de direito privado a questão de princípio de uma nova justificação das figuras centrais do direito subjetivo, da autonomia privada, do contrato, da propriedade e da liberdade de associação”<sup>14</sup>.

O retrospecto histórico quanto à idéia de solidariedade se conjuga, especificamente neste ponto, com a socialidade propugnada por Miguel Reale, que se constitui numa das diretrizes de elaboração do atual Código Civil Brasileiro (vale lembrar que o atual texto civil vem a transpassar o “espírito individualista”<sup>15</sup> do Código de 1916, que refletiu o contexto daquela época). Segundo Reale, pessoa, história e sociedade são conceitos correlatos, unidos numa concreção dialética, em que não é possível a compreensão de um destes elementos sem a presença dos outros dois.

A sociedade, longe de constituir um fator originário e supremo, é condicionada pela sociabilidade

---

desaparecendo, assim, o fundamento, e ultrapassando o limite. O equilíbrio será, então, encontrado pela via da “regulação estatal, cuja eficácia requer uma conexão de preceitos de Direito Público e Privado”. Citações e referência a Konrad Hesse extraídas de PARGENDLER, Mariana Souza. *A resignificação do princípio da autonomia privada: o abandono do voluntarismo e a ascensão do valor de autodeterminação da pessoa*. Pesquisa orientada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) pela Profa. Dra. Judith Martins-Costa, no âmbito do Programa de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC, do CNPq. Trabalho premiado com Destaque e Prêmio Jovem Pesquisador do XIV Salão de Iniciação Científica da UFRGS. Disponível em <[http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo\\_mariana.htm](http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo_mariana.htm)>. Acesso em 06 jan. 2005.

<sup>12</sup> Vale, aqui, referendar o entendimento de Joaquim de Sousa Ribeiro no sentido de que “[...] sendo a autodeterminação um pensamento conotado com a auto-realização de si, transmite uma imagem de efectividade, de pôr em acto aquilo que se é ou se quer ser. Ora, não tendo o direito a ver com um puro *Selbstsein*, mas antes com o ser com os outros e em relação com eles, a liberdade referida só pode ser a de actuação no meio social. A possibilidade de o sujeito se autodeterminar identifica-se, assim, com a possibilidade de ser o próprio nas relações que estabelece com os outros”. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 33-34. (grifos do autor)

<sup>13</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, 2004, p. 718.

<sup>14</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, 2004, p. 719.

<sup>15</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos e MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 88.

do homem, isto é, por algo que é inerente a todo ser humano e que é condição de possibilidade da vida de relação. O fato do homem só vir a adquirir consciência de sua personalidade em dado momento da evolução histórica, não elide a verdade de que o “social” já estava originariamente no ser mesmo do homem, no caráter bilateral de toda atividade espiritual: a tomada de consciência do valor da personalidade é uma expressão histórica da atualização do ser do homem como ser social, uma projeção temporal, em suma, de algo que não se teria convertido em experiência social se não fosse inerente ao homem a condição transcendental de ser pessoa, ou, por outras palavras, de ser todo homem *a priori* uma pessoa<sup>16</sup>.

## II. SOLIDARIEDADE E SOCIALIDADE: ELEMENTOS DE UMA CONEXÃO

A socialidade, conforme acima referido, constituiu-se numa das características do Direito Civil contemporâneo, presente no texto civil nacional. Essa característica está intrinsecamente conectada com a solidariedade social, que se constitui num dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, positivada no artigo 3º, inciso I, da Carta Magna<sup>17</sup>. No âmbito bioético, é através da própria diretriz constitucional que se vai estabelecer a inserção da questão relativa, por exemplo, à proteção jurídica do embrião no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque o artigo 2º do CCB<sup>18</sup> não propicia uma adequada conexão entre o princípio da solidariedade e a estruturação de um estatuto jurídico do embrião humano.

Torna-se necessário, neste ponto, abrir uma “janela” no que se refere à formação familiar. Importa, inicialmente, perceber que o aprimoramento das técnicas de reprodução assistida traz uma nova dimensão ao conceito biológico da infertilidade<sup>19</sup> para o campo jurídico, particularmente em relação aos critérios que irão determinar a utilização das referidas técnicas nas intervenções procreativas. O desafio reside, propriamente, em não banalizar o processo a que diversos casais se submetem no intuito de formar seu núcleo familiar.

Tem-se, assim, um cenário que revela a conexão entre a auto-responsabilidade do casal e uma nova atenção às dimensões patológicas da vida humana em uma perspectiva constitucional de tutela à saúde<sup>20</sup> como direito social (art. 6º, *caput*)<sup>21</sup>. A infertilidade assume, neste contexto, um papel fundamental: condiciona o acesso às técnicas de reprodução assistida por parte do casal<sup>22</sup>.

O dilema advém do desenvolvimento das referidas técnicas ao conferirem extensas margens de sucesso, o que pode desvirtuar o tratamento da infertilidade em si, e abrir caminho à experimentação em embriões e à clonagem reprodutiva. Importa, então, consolidar o papel da infertilidade como instrumento de tutela do direito à saúde no campo da procriação, de maneira a frear um individualismo sem medidas no âmbito da liberdade reprodutiva.

<sup>16</sup> REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 64.

<sup>17</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

<sup>18</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>19</sup> Define-se como infértil o casal que não obtém gestação após um ano de relações sexuais sem proteção. Um casal fértil e que mantém relações sexuais regularmente tem, a cada mês, 15% a 25% de probabilidade de gerar. Isto significa que, após um ano de tentativas, 80% dos casais terão concebido. Aqueles 20% dos casais que não obtém gestação são considerados inférteis. *Infertilidade*: livreto explicativo para pacientes, publicado pelo Serviço de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, p. 3.

<sup>20</sup> De acordo com Maria Cláudia Brauner, “se considerarmos que é um direito da pessoa ter acesso aos tratamentos de saúde, cabe incluir a esterilidade como sendo um problema de saúde reprodutiva e que, portanto, autoriza o recurso à medicina para solucioná-lo, não significando, entretanto, concluir que todas as possibilidades oferecidas pela medicina possam ser aceitas e utilizadas sem limitações pelo homem e pela mulher”. BRAUNER, Maria Cláudia. *Novas tecnologias reprodutivas e o projeto parental*: contribuição para o debate no Direito brasileiro. Disponível em <<http://www.bioetica.ufgrs.br/repbrau.htm>>. Acesso em 05 out. 2004.

<sup>21</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>22</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioética e diritto privato*: frammenti di un dizionario. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p. 126-127. Neste sentido, Busnelli contesta o modelo norte-americano da “procreative liberty”, denominada, por ele, de “liberdade procreativa”, que não atribui qualquer direito ao nascituro. Defende o modelo europeu, em que “la parola chiave non é la *privacy*, ma la dignità dell’essere umano: una dignità che si estende anche al concepito”. Tradução livre: “a palavra chave não é a *privacy* (privacidade), mas a dignidade de um ser humano: uma dignidade que se estende também ao concebido”.

É neste panorama que o princípio da responsabilidade atua na visualização da família como formação social. O artigo 226 da Constituição Federal define a família como base da sociedade, com especial proteção do Estado. Nela, promove-se a educação e a promoção daqueles que a ela pertencem. Segundo Pietro Perlingieri, este reconhecimento normativo do primado da pessoa e o reconhecimento das formações sociais como sendo colocadas ao seu serviço acompanham a afirmação dos deveres de solidariedade. Desta forma, “subsiste uma dignidade originária entre liberdade e responsabilidade. A liberdade na família encontra na unidade e nos relativos deveres não tanto o limite, mas, sim, a função, o fundamento da sua própria titularidade”<sup>23</sup>.

Fecha-se, agora, essa “janela” ao se denotar que a responsabilidade e o direito à saúde como direito social conjugam-se com a questão relativa à identidade social, na medida em que a experimentação no embrião humano não se restringe a uma ponderação entre a técnica médica e o desejo familiar. Para Sergio Moccia, “Un terzo titolare di interessi (...) é, a mio avviso, l’intera società, che é portatrice dell’interesse diffuso, da un lato, alla continuità della specie, ma anche, dall’altro, all’integritá complessiva, attuale e futura, dei suoi componenti”<sup>24</sup> <sup>25</sup>.

Neste mesmo sentido, a evolução tecnológica, segundo Catalina Ronchietto, remete à reflexão quanto à questão humana pela identidade, por entender que esta é a inquietação posta na atuali-

dade. Para ela, os princípios da responsabilidade e da solidariedade são fundamentais para a salvaguarda das gerações futuras. A autora considera que a intangibilidade do patrimônio genético humano é reconhecidamente um bem jurídico, inclusive no âmbito penal. Ao citar Stanislaw Grygiel, ela defende que uma sociedade a qual nega aos homens a possibilidade de fazer perguntas sobre a identidade de seu ser e, portanto, sobre o sentido da vida, é uma sociedade imatura, ou seja, é uma sociedade que não se compromete a trabalhar por sua própria identidade e que se degenera numa massa, massa esta que coloca em dúvida a identidade da criança concebida tanto no seio materno como fora dele, porque põe em dúvida a identidade de todos os seus componentes<sup>26</sup>.

### III. SOLIDARIEDADE E IDENTIDADE: INTERFACES

A conjugação entre uma identidade pessoal absoluta e uma identidade pessoal relativa torna-se um importante elemento de reflexão. Ela – a identidade pessoal – tem uma dimensão absoluta ou individual na medida em que cada pessoa humana é uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais, e uma dimensão relativa ou relacional, definida em função da memória familiar conferida pelos antepassados, sendo possível se falar, aqui, num “direito à historicidade pessoal”<sup>27</sup>. A experimentação em embriões humanos, na medida em que altera esta identidade, desconstitui

<sup>23</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 244.

<sup>24</sup> Tradução livre: “Um terceiro titular de interesses (...) é, na minha opinião, a inteira sociedade, que é portadora do interesse difuso, de um lado, à continuidade da espécie, mas também, do outro, à integridade geral, atual e futura, dos seus componentes”. MOCCIA, Sergio. Bioética o ‘Biodiritto’? Gli interventi dell’uomo sulla vita ‘in fieri’ di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 33, n° 3-4, 1990, p. 875.

<sup>25</sup> Ainda que não seja objeto de discussão no presente artigo, deve-se referir à chamada “funcionalização dos institutos jurídicos”, expressão utilizada por Francisco Amaral, ao significar que “o direito e a sociedade começam a interessar-se pela eficácia das normas, não só no tocante aos conflitos, mas também no que diz respeito à organização da sociedade, abandonando-se a função repressiva tradicionalmente atribuída ao direito, em favor de novas funções, de natureza distributiva, promocional e inovadora, principalmente na relação do direito com a economia”. Neste sentido, segundo o autor, a idéia de função social deve ser entendida “em relação ao quadro ideológico sistemático em que se desenvolve, abrindo a discussão em torno da possibilidade de se realizarem os interesses sociais, sem desconsiderar ou eliminar os do indivíduo”. AMARAL, Francisco. O contrato e sua função institucional. Coimbra Editora, *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra – Studia Iuridica 48, colloquia 6*, p. 379-380.

<sup>26</sup> RONCHIETTO, Catalina Elsa Arias de. Persona humana, ingeniería genética y procreación artificial. In: BORDA, Guillermo A. (Director). *La persona humana*. Buenos Aires: La Ley, S.A., 2001, p. 16 e 62.

<sup>27</sup> Expressão e diferenciação entre identidade absoluta e relativa extraídas de OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 64.

não apenas determinado núcleo familiar, mas modifica a própria formação social. A sociedade, condicionada pela sociabilidade do homem<sup>28</sup>, vê-se, desta maneira, diante de novos aspectos relacionais.

Neste sentido, enquanto a dimensão absoluta remete à idéia de que cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do caráter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais, a dimensão relativa conecta esta singularidade absoluta com a história ou memória em que se encontra inserida a existência de cada pessoa no confronto, na relação com outras pessoas<sup>29</sup>. Assim, pessoa e convivência histórico-social são, de acordo com Miguel Reale, termos que se exigem reciprocamente, visto que “pôr-se como pessoa é pôr-se como história, como alteridade, como comunidade, e a redução de uma à outra romperia a unidade concreta, o mesmo resultando se prevalecesse uma sobre a outra”<sup>30</sup>.

Entra em questão, neste ponto, um fator que pode influenciar a afirmação da identidade pessoal: o da vulnerabilidade. Ao comentar os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, Francis Fukuyama acredita que estes eventos apontam para “o fato de que a ciência e a tecnologia, das quais o mundo moderno brota, representam elas mesmas as vulnerabilidades-chave de nossa civilização”<sup>31</sup>.

Um estudo realizado pela Universidade de São Paulo<sup>32</sup>, ao analisar a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, que disciplina a pesquisa em seres humanos no Brasil, entende que vulneráveis são aque-

las pessoas que, por condições sociais, culturais, étnicas, políticas, econômicas, educacionais e de saúde, “têm as diferenças, estabelecidas entre eles e a sociedade envolvente, transformadas em desigualdade”. Neste sentido, considera que a exacerbção da vulnerabilidade leva à redução ou à perda total da liberdade individual, pois os mesmos fatores que conduzem à vulnerabilidade contribuem para impedir uma escolha livre. Um dado relevante é que a pessoa vulnerável é o sujeito da ampla maioria dos projetos de pesquisa. As autoras do estudo acreditam ser crucial que os sujeitos sejam cuidadosamente informados quanto ao que se está pedindo a eles e que sejam deixados livres para decidir.

A discussão traçada no estudo citado, ainda que não reflita especificamente o tema abordado neste artigo, transpõe a figura dos sujeitos da pesquisa para o casal que decide recorrer à reprodução assistida. Para tanto, esses necessitam obter todas as informações disponíveis quanto às implicações do tratamento ao qual recorrem. Cientes, eles tornam-se plenamente responsáveis por suas decisões, em especial quanto à formação das gerações futuras – seus próprios filhos e descendentes – e à experimentação embrionária. A solidariedade, conectada, neste sentido, à responsabilidade e à problemática da vulnerabilidade, pode vir alicerçada a outro princípio atualmente presente nas discussões bioéticas mundiais: o princípio da precaução.

Na Conferência Rio 92 foi proposto formalmente o referido princípio, definido da seguinte forma: “O Princípio da Precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ain-

<sup>28</sup> Percepção de Miguel Reale: REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 64.

<sup>29</sup> Observações extraídas da obra de Paulo Otero, *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 64 e 71.

<sup>30</sup> REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 71.

<sup>31</sup> FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano – consequências da revolução da biotecnologia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 12.

<sup>32</sup> Trabalho subvencionado pelo LIM38 de Soroepidemiologia/Instituto de Medicina Tropical/Fac. de Medicina/USP, realizado por Maria Carolina S. Guimarães (Professora Associada do Instituto de Medicina Tropical/Fac. de Medicina/USP. Participou como consultora da elaboração das Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Biomédica em Seres Humanos, do CIOMS, publicadas em 1993) e por Sylvania Caiuby Novaes (Professora Doutora do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/USP). Estudo disponível em <<http://www.bioetica.ufrgs.br/vulnera.htm>>. Acesso em 12 set. 2004.

da identificados. Este Princípio afirma que a ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever este dano”<sup>33</sup>.

Neste ponto, é possível estabelecer novamente uma conexão com o direito à saúde, na medida em que a saúde está associada à noção de dano. “Quando era entendida apenas como a ausência de doença, a saúde era tida como o estado onde o indivíduo estava livre de danos que estariam ocorrendo naquele momento”<sup>34</sup>, afirma José Roberto Goldim. Segundo ele, foi com o advento da noção de risco, proposta por Pascal no século XVII, que houve a associação do dano com a sua probabilidade de ocorrência e com sua magnitude. Desta forma, de acordo com o autor, “o dano começou a ser categorizado de forma mais objetiva para as coletividades, mas não para os indivíduos. Para estes o dano pessoal continuava, e continua, sendo uma incerteza, quando subjetivo, ou uma ignorância, quando desconhecido”.

A experimentação em embriões humanos situa-se neste panorama, em que o princípio da

precaução se conjuga com a solidariedade a partir do momento em que está em jogo a formação das gerações futuras. Para Comparato, as invenções técnico-científicas e a afirmação dos direitos humanos são os dois grandes fatores de solidariedade humana, complementares e indispensáveis, segundo o autor, para o movimento de unificação da humanidade. “A concentração do gênero humano sobre si mesmo, como resultado da evolução tecnológica no limitado espaço terrestre, se não for completada pela harmonização ética, fundada nos direitos humanos, tende à desagregação social”<sup>35</sup>, devido à prevalência dos “mais fortes sobre os mais fracos”. Por sua vez, o progresso técnico cria as condições materiais necessárias para o fortalecimento das relações humanas através da aproximação de diferentes grupos sociais.

A harmonização ética acima citada reafirma o alerta de Romeo-Casabona: “(...) es sabido que la indiferenciación, la homogeneidad y la docilidad de los ciudadanos ha sido siempre la tentación del Estado totalitario”<sup>36</sup>. Neste sentido, tem-se a diversidade<sup>37</sup> da espécie humana como um

<sup>33</sup> Definição extraída do texto de José Roberto Goldim, *O Princípio da Precaução*. Disponível em <www.bioetica.ufrgs.br>. Acesso em 12 set. 2004.

<sup>34</sup> GOLDIM, José Roberto. *O Princípio da Precaução*. Disponível em <www.bioetica.ufrgs.br>. Acesso em 12 set. 2004.

<sup>35</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38. O autor ressalta, ainda, que a solidariedade humana atua em três dimensões: dentro de cada grupo social, no relacionamento externo entre grupos, povos e nações, bem como entre as sucessivas gerações na História. Ele afirma que seu sentido ético foi marcado por Montesquieu, na primeira metade do século XVIII, no texto “Mes Pensées”, em *Oeuvres Complètes*: “Se eu soubesse de algo que fosse útil a mim, mas prejudicial à minha família, eu o rejeitaria de meu espírito. Se soubesse de algo útil à minha família, mas não à minha pátria, procuraria esquecê-lo. Se soubesse de algo útil à minha pátria, mas prejudicial à Europa, ou então útil à Europa, mas prejudicial ao Gênero humano, consideraria isto como um crime”.

<sup>36</sup> ROMEO-CASABONA, Carlos Maria. Genética y derecho penal: los delitos de lesiones al feto y relativos a las manipulaciones genética. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, ano 4, n. 16, outubro-dezembro – 1996, p. 29. Tradução livre: “(...) sabe-se que a indiferenciação, a homogeneidade e a docilidade dos cidadãos sempre foi a tentação do Estado totalitário”.

<sup>37</sup> A diversidade vem ao encontro, por exemplo, da inclusão social dos portadores de necessidades especiais, e alerta, propriamente, para a discussão quanto ao denominado “arrêt Perruche” e ao casal de lésbicas norte-americanas que, deliberadamente, decidiram ter um filho surdo. No primeiro caso, a Corte de Cassação francesa despertou o debate acerca do direito subjetivo da mãe de interromper a gravidez, e do direito do filho, concebido com necessidades especiais, de não ter nascido. A referida Corte concedeu indenização a Nicolas Perruche por ter sofrido prejuízos com seu nascimento, em decorrência de uma rubéola contraída pela mãe durante a gravidez, e não diagnosticada pelos médicos. Arguiu a Corte que, se a mãe tivesse tido a chance de saber das consequências do diagnóstico, poderia ter optado pelo aborto. O que é curioso neste caso não é a legítima opção da mãe, no âmbito da legislação francesa, de interrupção da gravidez, mas o fato de que a indenização foi concedida ao próprio filho, representado pelos pais, pelo direito que teria de não ter nascido. Trataram do tema, entre outros: EDELMAN, Bernard. L'arrêt “Perruche”: une liberté pour la morte? *Recueil Dalloz*, nº 30, 5 septembre 2002 e VARAUT, Alexandre. *Être ou ne pas naître*. Éditions du Rocher, 2002. Quanto ao segundo caso, uma reportagem publicada num periódico brasileiro de circulação semanal noticiou que um casal de lésbicas norte-americanas recorreu à reprodução assistida para ter um filho surdo. Isto porque as duas mulheres também são deficientes auditivas. “Queremos que nossos filhos sejam como nós somos. Queremos que gostem das mesmas coisas que nós”, diz uma delas. Fonte: *Revista Veja*, de 17 de abril de 2002, p. 72. Esta situação desconecta a relação entre a auto-responsabilidade e um efetivo tratamento de infertilidade, a partir do momento em que, apesar da consciência do casal quanto às consequências desta escolha (ou seja, a perfectibilização da autodeterminação), a opção retrocedeu, assim, à antiga e defasada concepção de “autonomia da vontade”, ou seja, uma irrestrita afirmação da vontade individual sobreposta, neste caso, ao livre desenvolvimento da

bem jurídico a ser tutelado<sup>38</sup>, paralelamente à identidade genética. Ou seja, através da preservação da identidade genética mantém-se a própria diversidade, a partir do momento em que se afastam as referidas indiferenciação e homogeneização. No cenário ora delineado, a identidade genética vem a ser um bem jurídico fundamental, objeto de proteção constitucional. Não há apenas uma decodificação, mas a possibilidade de manipulação dos segredos genéticos com a evolução da biologia molecular. Delineia-se, assim, “uma responsabilidade jurídico-constitucional para com as futuras gerações e a responsabilidade perante a comunidade internacional”<sup>39</sup>.

A visualização do princípio da solidariedade social orientada constitucionalmente pode ser percebida na esfera contratual (que também vem a ser um subsídio fundamental de compreensão quanto à extensão das relações entre o direito e a bioética, ou seja, as implicações – também em nível contratual – na própria pactuação referente à utilização das técnicas de reprodução assistida). Para tanto, ressaltem-se as observações de Luis Renato Ferreira da Silva, ao se referir à doutrina solidarista preconizada por Émile Durkheim, com a diferenciação entre sociedades mais simples (com uma indistinção dos papéis sociais) daquelas mais complexas (onde, devido à divisão do trabalho social, as atividades são mais compartimentadas). Luis Renato Ferreira da Silva relata que, à medida que a sociedade se especifica, é estabelecida uma maior dependência funcional. Cada indivíduo desempenha uma função, mas esta assume tal nível de individualiza-

ção, que apenas a colaboração entre os indivíduos é que vai fazer com que ela alcance um estado ótimo. Contudo, isto já não mais se atinge espontaneamente, devido à evolução social.

Este tipo de sociedade, em que a solidariedade que se estabelece ocorre entre órgãos com funções autônomas, é denominado por Durkheim de solidariedade orgânica. O autor traça este panorama ao analisar o papel que a solidariedade social estabelecida pela Constituição hoje exerce no âmbito do direito privado, anteriormente regido por uma autonomia absoluta dos privados, presente na visão oitocentista, em que não se admitia qualquer ingerência externa em relação aos contratantes. Numa sociedade economicamente massificada, “o entrelaçamento dos contratos mantidos entre os vários elos da cadeia de circulação de riqueza faz com que cada contrato individual exerça uma influência e tenha importância em todos os demais contratos que possam estar relacionados”<sup>40</sup>.

Ainda que a solidariedade orgânica preconizada por Durkheim esteja inserida no contexto do final do século XIX esboçado no início deste artigo, ela traz subsídios para que se encontre uma nova maneira de delinear as relações que, hoje, envolvem a biomedicina. É através do cenário acima exposto que se vislumbra, paralelamente, a relação entre as partes que pactuam acerca das condições necessárias para um tratamento de infertilidade. Ou seja, existe, efetivamente, um acordo legítimo entre privados. Mas quais as repercussões sociais que a prática relativa às técnicas de reprodução assistida pode efetivamente tra-

---

personalidade (da criança concebida). Percebe-se a não coexistência da liberdade das partes – do casal e do filho –, mas sua sobreposição. Caracteriza-se, desta forma, o tolhimento da liberdade da própria criança. Tais casos alertam para o fato de que a diversidade remete a um respeito à diferença e à promoção do livre desenvolvimento da personalidade.

<sup>38</sup> SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O nascituro e a criminalidade genética. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 7, n. 28, outubro-dezembro – 1999, p. 142.

<sup>39</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A identidade genética do ser humano. Bioconstituição: bioética e direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 32, ano 8, julho-setembro de 2000, p. 89.

<sup>40</sup> Desta forma, segundo Luis Renato Ferreira da Silva, a inadimplência de um grupo de consumidores vai acarretar a inadimplência do lojista com seu fornecedor, que, por sua vez, pode repercutir nas relações entre aquele que alcança a matéria-prima e deste, a seu turno, com quem o financia, e assim sucessivamente. “Aceitando-se esta dupla faceta da relação contratual, tem-se que admitir a existência de uma relevância social dos contratos, extrapolando a esfera individual. Neste momento, o objetivo da solidariedade se projeta no plano contratual”. SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 132.

zer ao todo social<sup>41</sup>? Para além desta indagação, retoma-se, nas próximas linhas, a questão da identidade.

#### IV. SOLIDARIEDADE E GENÉTICA: BALANCEAMENTO ENTRE IDENTIDADE E MERCADO

A manipulação embrionária e genética atua não apenas num aspecto tangível (DNA e RNA, por exemplo), mas, também, num aspecto intangível: a informação. Nos dizeres de Jérôme Lejeune, “Il procedimento della riproduzione è un fenomeno molto impressionante nel senso che ciò che si trova riprodotto non è la matéria, ma l’informazione”<sup>42</sup>. Para o autor, o que vem a ser reproduzido e transmitido é uma informação que anima a matéria. “E in genética impariamo a riconoscere ciò che anima la matéria, ciò che la spinge a prendere la forma di un essere umano”<sup>43</sup>.

Esta afirmação de Lejeune perpassa a consideração puramente genética para alcançar o âmbito comercial. Em entrevista a um periódico semanal brasileiro<sup>44</sup>, o economista norte-americano Jeremy Rifkin afirmou que a luta pelo direito à privacidade dos dados genéticos será o movimento político da próxima década. “Infelizmente, preparamos uma geração de jovens em meu país para a civilização eugênica (...). Quando eles tiverem 25 anos, estarão prontos para checar os genes de seus bebês antes da concepção. Estamos diante de um movimento eugênico sem conflitos ideológicos nem conspiração política. Essa tendência é banal e guiada pelo mercado”.

Segundo Rifkin, o Brasil será o país-chave na era do comércio genético, porque tem a maior diversidade biológica. “Quem controlar os genes controlará o século da biotecnologia”. Acredita que, “enquanto os biopiratas buscam na Amazônia microorganismos, plantas e genes de populações indígenas, o Brasil precisa se defender. Paralelamente, se o plantio dos grãos transgênicos for aceito, em dez anos os produtores se tornarão dependentes das companhias”.

A entrevista foi concedida em 03 de maio de 1999. Ou seja, a década prevista por Rifkin já chegou, e suas considerações estão presentes no atual cenário legislativo brasileiro, com a discussão da liberação da comercialização de organismos geneticamente modificados através da edição da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), bem como a questão relativa à pesquisa em embriões humanos, ambas geradoras de inúmeras controvérsias e pressões. Importante ressaltar que não houve uma adequada estruturação da Lei de Biossegurança ao colocar, num mesmo patamar de apreciação, questões de fundamentação distintas, ou seja, organismos geneticamente modificados e embriões humanos.

As questões políticas e comerciais remetem, na verdade, à retomada do artigo 170 da Constituição Federal, em que a ordem econômica tem por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”<sup>45</sup>. Desta forma, numa sociedade de desiguais em níveis sociais e econômicos<sup>46</sup>, não será possível assegu-

<sup>41</sup> A título complementar, pode-se trazer, aqui, a percepção de Jorge Cesa Ferreira da Silva quanto à função social no âmbito da relação obrigacional, ao entender que “(...) as relações obrigacionais são fatos sociais que participam, como ativo ou passivo, do patrimônio dos respectivos pólos, além de poderem representar importante meio de garantia (penhor, penhora, etc.) para terceiros. Disso decorre que não só as partes, mas também a terceiros, é constituído o dever de respeitar as relações obrigacionais alheias, o que significa dizer que o crédito – tal como a propriedade – é objeto de proteção social”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 114-115.

<sup>42</sup> Tradução livre: “O procedimento da reprodução é um fenômeno muito impressionante no sentido de que o que se encontra reproduzido não é a matéria, mas a informação”. LEJEUNE, Jérôme. *Lembrione segno di contraddizione*. Edizioni Orizzonte Medico, 1992, p. 38.

<sup>43</sup> Tradução livre: “E em genética aprendemos a reconhecer que o que anima a matéria, o que a leva a tomar a forma de um ser humano”. LEJEUNE, Jérôme. *Lembrione segno di contraddizione*. Edizioni Orizzonte Medico, 1992, p. 38.

<sup>44</sup> Entrevista concedida à *Revista Época*. Disponível em <<http://www.colband.com.br/ativ/nete/biot/textos/bioetica/002.htm>>. Acesso em 16 set. 2004.

<sup>45</sup> Art. 170, *caput*. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...).

<sup>46</sup> Na esteira das observações referentes à função social, Calixto Salomão Filho refere que a idéia de função social da empresa, no Brasil, deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, III). “Estendida à empresa, a idéia de função social da empresa é uma das noções de talvez mais relevante influência prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da

rar a todos uma existência digna, se a ordem jurídica e política “não vigiar as diferenciações, que dividem os homens em poderosos e fracos”<sup>47</sup>. Caberá aos órgãos do Estado restabelecer o equilíbrio de direitos. Assim, nesse processo corretivo de desigualdades, “para restaurar o equilíbrio entre pessoas, o Estado, evidentemente, não deve ofender o núcleo do direito de ninguém, mas garantir a paridade reclamada pela Constituição, em favor da paz social”<sup>48</sup>.

Estas considerações possibilitam a constatação de que a percepção do outro no embrião humano reflete uma ruptura da indiferença<sup>49</sup> que pode vir a permear as relações decorrentes da reprodução assistida. Ou seja, vê-se, no embrião,

um outro ser<sup>50 51</sup>. Não se é indiferente a ele, ao contrário, ele também é membro não apenas da relação jurídica, mas, ainda e fundamentalmente, da relação afetiva. Este olhar diferenciado se expande, pois atinge, além de um determinado núcleo familiar, também as gerações futuras, a partir do momento em que ficam conectados valores, fatos e normas no mesmo âmbito sócio-cultural.

## CONCLUSÃO

Nesta esteira de inovações, poderia-se, hoje, falar em uma “solidariedade biotecnológica”<sup>52</sup>? Os bancos de células-tronco existentes atualmente no mundo demonstram como a ciência pode au-

‘regulamentação externa’ dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação do princípio geral *neminem laedere*. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibradora de relações sociais desiguais”. SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista dos Tribunais*, ano 93, volume 823, maio de 2004, p. 68.

<sup>47</sup> MARINHO, Josaphat. Direitos e garantias fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, ano 32, nº 127, julho/setembro 1995, p. 08-09.

<sup>48</sup> MARINHO, Josaphat. Direitos e garantias fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, ano 32, nº 127, julho/setembro 1995, p. 08-09.

<sup>49</sup> Emmanuel Lévinas afirma que a ruptura da indiferença consiste na preocupação do eu para com o outro, que leva a uma responsabilidade por outrem. Segundo o autor, é esta ruptura da indiferença, “a possibilidade do um-para-o-outro”, que é o acontecimento ético. LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós – ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 19.

<sup>50</sup> Ao tratar sobre a dignidade da pessoa, Gláucia Alves relata que, para Kant, a razão prática consistia na condição necessária de atribuição da dignidade. A autora refere que, modernamente, este critério se mostra defasado, pois a racionalidade poderia ser tida, no máximo, como um balisador. Ao buscar outra forma de atribuição da dignidade, afirma que “Vários estudos de identidade têm apontado a memória como um possível critério de reconhecimento. Outros, entretanto, apontam a alteridade – o reconhecimento do outro, que é também o único critério para construção da identidade de um sujeito – como o caminho para o reconhecimento da pessoa. Além disso, a alteridade tem a vantagem de possibilitar a tolerância: reconheço o outro como uma pessoa dotada de dignidade, não pelo seu nascimento, pelo seu *status*, e nem pela sua riqueza (a moderna forma de estratificação social), mas apenas pela sua condição de pessoa – ainda que muito diferente”. ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 227.

<sup>51</sup> Interessante trazer, a título complementar, algumas situações que compuseram a “emergência do individualismo”, em especial a partir do século XI, nas considerações de Moacyr Scliar, na obra *Saturno nos Trópicos*, como forma de se perceber a historicidade das relações humanas na composição do todo social, estes “outros olhares” que se estabelecem e evoluem, nas suas mais diversas formas, entre os seres humanos. Relata o autor que “(...) um objeto, tão comum quanto, em certo sentido, perturbador, cresce em importância no cotidiano das pessoas. Trata-se do espelho. (...) As propriedades dos espelhos eram estudadas por eruditos e celebradas por poetas, como Jean de Meung no *Roman de la rose*. O espelho fazia parte de um processo de descoberta do indivíduo. (...) O espelho suscitava admiração – e desconfiança: ‘Cuida-te para não seres corneado / pela mulher que pinta o rosto / porque, diante do espelho cristalino, / seus pensamentos se afastam do casamento’, diziam versos da época. Mesmo o humanista Juan Luis Vives, admirado por seus conhecimentos de psicologia, era taxativo a respeito: mulher só podia olhar ao espelho para corrigir alguma imperfeição, não para se embelezar. Em suma, o espelho representava uma nova forma de ver, não isenta de riscos. Aquele que se olha na superfície polida é, a um tempo, ‘sujeito e objeto, juiz e réu, carrasco e vítima, dividido como está entre o que é e o que sabe’”. SCLiar, Moacyr. *Saturno nos trópicos: a melancolia européia chega ao Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 43-46.

<sup>52</sup> A proposição da idéia de uma “solidariedade biotecnológica” vem ao encontro da percepção do Direito como “instância da cultura”, presente com “particular intensidade no Direito Privado: nesse campo, menos sujeito ao ‘acontecimento’ e mais à ‘mentalidade’”. Ou seja, “o Direito não pode ser reduzido ao seu mero aspecto positivo: ele existe e se modifica em razão das relações sociais. Uma história das mentalidades preconiza, justamente, uma compreensão deste na sua culturalidade: na reconstrução dos fatos em série, em que se analisam as alterações lentas através das atitudes humanas. Procura-se resgatar as modificações na estrutura cultural da história – aquela que se dá de forma quase imperceptível”. ORLANDINI, Lourenço Floriani (bolsista PIBIC/CNPq) e BERNI, Paulo Eduardo. *A doutrina italiana e a socialização do Direito Civil – a formação de uma nova mentalidade*. Pesquisa de Iniciação Científica (em andamento) orientada por MARTINS-COSTA, Judith.

xiliar no mapeamento de células que possibilitam o aprimoramento não só da pesquisa quanto ao tratamento de doenças como diabetes, câncer, mal de Alzheimer e Parkinson, mas, também, a cura da leucemia através da procura, nestes bancos, de células compatíveis com aqueles que necessitam de transplante. Saliente-se que estas células-tronco são aquelas originadas do cordão umbilical, e não as oriundas de embriões humanos<sup>53</sup>.

De acordo com o “European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission”, muitos países europeus não possuem uma legislação específica sobre a utilização de células do cordão umbilical<sup>54</sup>. O artigo 21 da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa (a chamada Convenção de Oviedo), dispõe que “the human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain”<sup>55</sup>.

No Brasil, foi inaugurada, em setembro de 2004, uma rede nacional de bancos públicos de células-tronco de cordão umbilical, a BrasilCord, com o objetivo de criar centros de coleta deste tipo de células-tronco em várias regiões do país, e que venha em auxílio do tratamento da leucemia. A autorização da mãe é necessária para que, no momento do parto, seja coletado o sangue do cordão umbilical de seu bebê. Estima-se que, para suprir a variedade genética da população brasileira, a rede tenha de trabalhar com um estoque

mínimo de 20.000 (vinte mil) cordões umbilicais<sup>56</sup>.

Criar novas categorias neste sentido (solidariedade biotecnológica, solidariedade bioética) talvez possibilite ampliar a nossa percepção frente à evolução biomédica. Mas, fundamentalmente, se tem, sempre, a solidariedade em si. E, com ela, a condição humana.

*La presencia del hombre en el mundo* era un dato primero e incuestionable del cual partía cualquier idea de obligación en el comportamiento humano. Ahora esa presencia misma se ha convertido en *objeto* de obligación: de la obligación de garantizar en el futuro la premisa primera de toda obligación, esto es, justamente la existencia de candidatos a un universo moral en el mundo físico. Y esto implica, entre otras cosas, conservar este mundo físico de tal modo que las condiciones para tal existencia permanezcan intactas, lo que significa protegerlo, en su vulnerabilidad, contra cualquier amenaza que ponga en peligro esas condiciones<sup>57</sup>.

Nesta perspectiva, a solidariedade, na medida em que se constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, pode assumir um papel singular: ao se entender a autonomia privada como decorrência da autodeterminação, em que a responsabilidade se constitui no comprometimento originado das decisões autônomas tomadas, ela – a solidariedade – vem a reconhecer um tratamento igualitário (e, assim, livre<sup>58</sup>) entre os seres humanos no âmbito das relações jurídicas (especificamente, aqui, quanto ao tratamento auferido ao embrião humano), socialmen-

<sup>53</sup> O primeiro banco de células-tronco tiradas de embriões humanos foi inaugurado em 19 de maio de 2004, na Grã-Bretanha. Segundo reportagem publicada no *Jornal Zero Hora*, este é “mais um capítulo da história de uma das mais polêmicas áreas da medicina. (...) As duas primeiras linhas de células, desenvolvidas por duas equipes diferentes de cientistas britânicos, serão depositadas no banco em Hertfordshire, sul da Inglaterra. O banco promete ajudar os cientistas a explorar alternativas de tratamento para doenças atualmente incuráveis”. *Jornal Zero Hora*, 20/05/2004, p. 35. Importante lembrar que, na Grã-Bretanha, é aceito o conceito de pré-embrião, ou seja, é permitida a pesquisa em embriões até o 14º dia de desenvolvimento.

<sup>54</sup> *European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission*. Opinion nº 19 – Ethical aspects of umbilical cord blood banking, 16 March 2004, p. 13.

<sup>55</sup> Tradução livre: “o corpo humano e suas partes não devem, enquanto tais, dar ensejo a ganhos financeiros”. Disponível em <<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/164.htm>>. Acesso em 25 set. 2004.

<sup>56</sup> Informações obtidas através da reportagem intitulada “Coleta de esperança – O Ministério da Saúde cria uma rede nacional de bancos de células-tronco de cordão umbilical para o tratamento da leucemia”, publicada na *Revista Veja*, ano 37, nº 38, edição 1.872, 22 de setembro de 2004, p. 73.

<sup>57</sup> JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Editorial Herder, 1995, p. 38.

<sup>58</sup> Retomo, aqui, as considerações de Konrad Hesse expostas por Mariana Pargendler citadas na nota 11, em que a autonomia privada pressupõe uma situação jurídica e fática aproximadamente igual entre os interessados, sendo que, na falta deste pressuposto, a autonomia privada de um conduz à falta de liberdade do outro.

te refletidas. Por isso, a conexão entre a identidade pessoal absoluta e a identidade pessoal relativa possibilita perceber que a diversidade enriquece a humanidade, pois, não obstante a natureza humana ser sempre a mesma, ela se realiza de forma exclusiva em cada ser humano. Desta for-

ma, reafirma-se que “cada pessoa é única e nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana”<sup>59</sup>, ressaltando-se a sua percepção como “valor-fonte”<sup>60</sup> do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. *Revista do CEJ: Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, n. 9, dezembro/99.
- AMARAL, Francisco. O contrato e sua função institucional. Coimbra Editora, *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra – Studia Iuridica* 48, colloquia 6.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A identidade genética do ser humano. Bioconstituição: bioética e direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 32, ano 8, julho-setembro de 2000.
- BRAUNER, Maria Claudia. *Novas tecnologias reprodutivas e o projeto parental: contribuição para o debate no Direito brasileiro*. Disponível em <<http://www.bioetica.ufrgs.br/repbrau.htm>>. Acesso em 05 out. 2004.
- BUSNELLI, Francesco Donato. *Bioetica e diritto privato – frammenti di un dizionario*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- EDELMAN, Bernard. L'arrêt “Perruche”: une liberté pour la morte? *Recueil Dalloz*, n° 30, 5 septembre 2002.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission*. Opinion n° 19 – Ethical aspects of umbilical cord blood banking, 16 March 2004.
- FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano – consequências da revolução da biotecnologia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.
- GOLDIM, José Roberto. *O Princípio da Precaução*. Disponível em <[www.bioetica.ufrgs.br](http://www.bioetica.ufrgs.br)>. Acesso em 12 set. 2004.
- Infertilidade: livreto explicativo para pacientes, publicado pelo Serviço de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre*.
- IRTI, Natalino. Autonomia privada e forma di stato (intorno al pensiero di Hans Kelsen). *Rivista di Diritto Civile*, Anno XL, n. 1, gennaio-febbraio, 1994.
- JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.
- LEJEUNE, Jérôme. *L'embrione segno di contraddizione*. Edizioni Orizzonte Medico, 1992.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós – ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- MARINHO, Josaphat. Direitos e garantias fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, ano 32, n° 127, julho/setembro 1995.
- MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos e MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MOCCIA, Sergio. Bioetica o ‘Biodiritto’? Gli interventi dell'uomo sulla vita ‘in fieri’ di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 33, n° 3-4, 1990.
- ORLANDINI, Lourenço Floriani (bolsista PIBIC/CNPq) e BERNI, Paulo Eduardo. *A doutrina italiana e a socialização do Direito Civil – a formação de uma nova mentalidade*. Pesquisa de Iniciação Científica (em andamento) orientada por MARTINS-COSTA, Judith.

<sup>59</sup> REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 73.

<sup>60</sup> REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 74.

OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

PARGENDLER, Mariana Souza. *A ressignificação do princípio da autonomia privada: o abandono do voluntarismo e a ascensão do valor de autodeterminação da pessoa*. Pesquisa orientada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) pela Profa. Dra. Judith Martins-Costa, no âmbito do Programa de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC, do CNPq. Trabalho premiado com Destaque e Prêmio Jovem Pesquisador do XIV Salão de Iniciação Científica da UFRGS. Disponível em <[http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo\\_mariana.htm](http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo_mariana.htm)>. Acesso em 06 jan. 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

ROMEO-CASABONA, Carlos Maria. Genética y derecho penal: los delitos de lesiones al feto y relativos a las manipulaciones genéticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 4, n. 16, outubro-dezembro – 1996.

RONCHIETTO, Catalina Elsa Arias de. Persona humana, ingeniería genética y procreación artificial. In: BORDA, Guillermo A. (Director). *La persona humana*. Buenos Aires: La Ley, S.A., 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista dos Tribunais*, ano 93, volume 823, maio de 2004.

SCLIAR, Moacyr. *Saturno nos trópicos: a melancolia européia chega ao Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O nascituro e a criminalidade genética. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 7, n. 28, outubro-dezembro – 1999.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, 2004.

VARAUT, Alexandre. *Être ou ne pas naître*. Éditions du Rocher, 2002.