

Os Genes do Nosso (Des)Contentamento (Dignidade Humana e Genética: Notas de Um Roteiro)*

João Carlos Loureiro

Professor da Universidade de Coimbra

SUMÁRIO: 1 Dignidade humana: conteúdo e fundamentação; 2 Dignidade humana: o como da relevância; 3 Dignidade e titularidade: os sujeitos; 4 Dignidade e genética humana: os exemplos; Conclusão.

No ano passado, o 1º Congresso Nacional de Bioética lembrava-nos que se comemoravam então 175 anos da criação da Real Escola de Cirurgia do Porto.¹ Imaginemos que, fazendo jus à designação de “animal fantástico”,² viajamos no tempo, assistimos aos primeiros passos desta instituição e nos encontramos com alguns vultos intelectuais da época. A dado momento da conversa, propomos como tema de discussão dignidade humana e genética. A perplexidade e o espanto seriam a resposta mais provável a tal mote. Com efeito, quanto à dignidade humana,³ as vozes mais cultas conseguiriam

* Texto publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXVII, p. 163-210, 2001.

Agradecemos ao Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nas pessoas do responsável científico, Senhor Doutor GUILHERME DE OLIVEIRA, e do secretário científico, Dr. ANDRÉ PEREIRA, o suporte material que permitiu a aquisição e o acesso, em tempo útil, a um conjunto de obras utilizadas na preparação deste texto.

- 1 Alvará de D. João VI, de 25 de junho de 1825, sendo os seus graus equiparados aos da Faculdade de Medicina, a partir de 1866, por Carta de Lei de 20 de junho. Sobre a sua história, cf. SANTOS, Cândido dos. Universidade do Porto: raízes e memória da instituição. Porto, 1996, p. 66.
- 2 Trata-se de um elemento integrante da “genealogia da experiência” de NIETZSCHE, que sublinha a importância da capacidade de fantasia humana e que serviu de mote a uma obra de JESÚS CONILL, *El enigma del animal fantástico*, que citamos a partir de um outro texto deste filósofo castelhano: referimo-nos a Zubiri en el “Crepúsculo de la metafísica”. In: *Del sentido a la realidad: estudios sobre la filosofía de Zubiri*, Madrid, 1995, p. 33-49, p. 41. No entanto, veja-se já o texto de JOSÉ ORTEGA Y GASSET (*Obras completas*, IX, p. 189-190), que escreve, com um sentido amplo: “*El hombre es el animal fantástico: nació de la fantasía, es hijo de la 'loca de la casa'*”.
- 3 Para uma história do conceito, cf. HORSTMANN, R. P. Menschenwürde. In: RITTER, Joachim; GRÜNDER, Karlfried. (hrg.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 5, Basel/Stuttgart, c. 1124-1127; também,

carrear para o debate, na altura, relativamente recente, a *Fundamentação da metafísica dos costumes*⁴ de KANT e a oposição entre dignidade e preço; alguém mais dado ao Humanismo⁵ lembrar-se-ia, por certo, da *Oratio de hominis dignitate*, de GIOVANNI PICO DELLA MIRANDOLA,⁶ glorificadora do homem, cortando com o peso medievo da relativa miséria da condição humana, pese embora TOMÁS DE AQUINO ter tratado da *dignitas humana*⁷ e este conceito aparecer associado a pessoa, elaborado no quadro da teologia cristã;⁸ formados na excelência da cultura clássica teriam lido CÍCERO, especialmente a carta dirigida ao seu filho MARCO⁹ que, estudante ERASMUS *avant-la-lettre*, aprendia Filosofia em Atenas. Um espírito mais dado à teologia poderia relembrar algumas passagens da Escritura,¹⁰ sendo certo que o vinho novo do Vaticano II e da notável plêiade de teólogos que o antecipou¹¹ estava ainda distante no tempo, e dignidade não era moeda

desenvolvadamente, VIKTOR Pöschl e Panajotis KONDYLIS, *Würde*; OTTO BRUNER, WERNER CONZE, REINHART KOSELLECK, *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, 1997, p. 637-677.

- 4 *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (trad.: *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Coimbra, 1960). Referindo-se ao uso do conceito na *Crítica da razão pura*, cf. HORST FOLKERS, *Menschenwürde: Hintergründe und Grenzen eines Begriffs*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 87 (2001/3), p. 328-337, p. 329-330, que assinala uma mudança de sentido, tendo presente a associação, nesta obra, entre dignidade e felicidade.
- 5 Não ignoramos a existência de outros contributos no período que medeia entre PICO DELLA MIRANDOLA e KANT, mas limitámo-nos, no texto, a sublinhar apenas alguns dos mais importantes.
- 6 Cf. *Discurso sobre a dignidade do homem*, Lisboa, 1989 (edição bilingue). No entanto, esta glorificação do sujeito peca, como sublinha MIGUEL BAPTISTA PEREIRA (Hermenêutica e desconstrução. *Revista Filosófica de Coimbra* (1994/6), p. 229-292, p. 255), porque "reforçou a sensibilidade egotista do humanismo". Registre-se, no entanto, que apenas nas edições impressas após a sua morte foi acrescentado ao título a palavra *dignitas*. Só em *Heptaplus*, publicado dois anos depois, em 1488, fala de dignidade, para se referir à especificidade do homem: cf. PANAJOTIS KONDYLIS, *Würde*, cit., p. 661.
- 7 No entanto, na utilização do conceito de pessoa, S. TOMÁS DE AQUINO sublinha, na esteira de BO-ÉCIO, a categoria substância e reserva a relação para as pessoas divinas. Com efeito, no que toca às pessoas humanas, considera-se, na esteira de ARISTÓTELES, que a relação é um acidente (cf. JUAN L. RUIZ DE LA PENA, *Imagen de Dios: antropologia teológica fundamental*, Santander, 1996, p. 159-160, que seguimos de perto). Coube a DUNS ESCOTO apresentar uma noção de pessoa mais próxima de RICARDO DE S. VICTOR: "a pessoa é a substância incomunicável de natureza racional".
- 8 Com efeito, na metafísica grega verifica-se uma "ausencia completa del concepto y del vocablo mismo de persona (...). Lo que se olvida es que la introducción del concepto de persona en su peculiaridad ha sido una obra del pensamiento cristiano y de la revelación a que este pensamiento se refiere" (XAVIER ZUBIRI, *El hombre y Dios*, cit., p. 323).
- 9 *De Officiis* (trad.: *Dos deveres*, Lisboa, 2000).
- 10 Desde logo, a famosa *imago Dei* com assento no Génesis. Para uma síntese do seu alcance, cf., na teologia católica, JUAN L. RUIZ DE LA PENA, *Imagen de Dios*, cit.; na teologia luterana, WOLFGANG VÖGELE, *Menschenwürde zwischen Recht und Theologie: Begründungen von Menschenrechten in der Perspektive öffentlicher Theologie*, Gütersloh, 2000, que, no quadro de uma teologia pública, mas não de uma teologia política (para a diferença de perspectivas e também para a recusa de uma concepção de privatização do religioso, vejam-se as p. 23-28, especialmente a p. 24), empreende um diálogo com o Direito, socorrendo-se aqui das experiência internacional e das constituições norte-americana e alemã; também considera, sinteticamente, o contributo da teologia católica alemã no debate em torno da dignidade humana (p. 392-395).
- 11 Com efeito, deixando de parte a "aceleração da história" a que temos assistido, recorde-se o tradicional dito, aliás cada vez mais redutor, de que "Roma só saber pensar em séculos" (apud HERBERT HAAG, *Nur wer sich ändert, bleibt sich treu*, Freiburg i. Br., 2000 (trad.: *A Igreja Católica ainda tem futuro?*, Lisboa, 2001, p. 17).

discursiva corrente nesse domínio, pese embora o irrenunciável contributo judaico-cristão¹² para a sua afirmação. Pelo contrário, o trauma da Revolução Francesa espelhava-se num discurso oficial essencialmente reaccionário, assentando, contra a tradição bíblica,¹³ no anátema das liberdades, sentindo o peso da ameaça da *Constitution civile du clerc*, privilegiando os deveres e vendo nos direitos uma invenção diabólica,¹⁴ a que não seria estranha a mão dos pedreiros-livres.¹⁵ Quanto à genética – seguramente *la génétique*, consoante os ventos franceses da *Civilisation*¹⁶ então dominantes, e com nítida génese grega –, o que se esconderia por detrás de tão enigmática palavra? Um dos ouvintes, habituado tanto a dissecar cadáveres como palavras, servindo-se, qual novo Vesúlio, habilmente, do bisturi etimológico, logrou descortinar na raiz grega gene o significado de uma palavra – genética – que a história ensina que, como designação de uma área científica,¹⁷ só foi

- 12 Embora se sublinhe o papel do Cristianismo, que tornou patente a universalização, a partir do chamado de todos à salvação e que se testemunha claramente na afirmação paulina de que “aí (homem novo) não há grego nem judeu, circunciso e incircunciso, bárbaro, cita, escravo, livre” (Cl 3, 11), sendo que a verticalidade fez-se horizontalidade (modelo vertical horizontal), na dimensão de fraternidade de um Deus feito homem, ao introduzir-se a novidade da filiação. Já em termos veterotestamentários encontramos elementos latentes de uma universalização, apesar de um modelo prático que assenta numa visão que poderíamos denominar de modelo do sangue, em que se distingue entre nós e os outros. Esses elementos de universalização encontram-se no relato sacerdotal da Criação e na Aliança com Noé, simbolizado no arco-íris: cf. HANS KÜNG, *Das Judentum: Die religiöse Situation der Zeit*, München/Zürich, 1999, p. 59 ss.
- 13 Para este aspecto, insistindo na filiação bíblica dos direitos do homem e sublinhando o papel do Decálogo, cf. HERBERT HAAG, *Den Christen die Freiheit*, Freiburg i. Br., 1995 (trad.: *Liberdade aos cristãos*, Lisboa, 1998, esp. p. 69-77). No entanto, é bom que se tenha presente que, se podemos encontrar aqui um fragmento da pré-história dos direitos humanos, o Decálogo é um registo em termos de deveres, de mandamentos. Da mesma forma, não parece de subscrever a afirmação do discurso islâmico, sintetizada, por exemplo, por PATRÍCIA JERÓNIMO, *Os direitos do homem à escala das civilizações: proposta de análise a partir do confronto dos modelos ocidental e islâmico*, Coimbra, 2001, p. 268, no sentido de que a Sharia ter-se-ia antecipado “em mais de mil anos na consagração dos direitos que hoje fazem o orgulho do Ocidente”. Com efeito, apesar dos antecedentes, o discurso em termos de direitos subjectivos é uma novidade da Modernidade, que encontra raízes no nominalismo medieval (cf. MICHEL VILLEY, *Philosophie du droit, I – Définitions et fins du droit*, Paris, 1982, p. 145-148). Se se quer indicar a protecção de bens fundamentais, ainda que a partir de um discurso religioso, então é indubitável que a tradição judaico-cristã é muito anterior. PATRÍCIA JERÓNIMO (op. cit., p. 281) considera mesmo, apoiando-se também em autores muçulmanos, que “os argumentos dos que afirmam a superioridade islâmica [nesta matéria] são (...) simplesmente risíveis”. Tal não significa, no entanto, uma qualquer desvalorização do contributo árabe para a própria civilização ocidental: bastaria pensar na sua importância no processo de recepção de ARISTÓTELES.
- 14 Para uma ilustração significativa deste processo, cf. HERBERT HAAG, *Nur wer sich andert*, cit., p. 97, com exemplos de algumas liberdades condenadas.
- 15 Vide, para uma visão de síntese e para a necessária contextualização, MARCEL CHAPPIN, A Igreja Católica e os valores da Revolução Francesa, *Communio* 6 (1989/3), p. 197-207; YVES-MARIE HILAIRE, Direitos do homem, direitos da pessoa, *Communio* 6 (1989/3), p. 208-218.
- 16 Para a contraposição entre *Civilisation* e *Kultur*, cf. NORBERT ELIAS, *Über den Prozess der Zivilisation*, 1969 (trad.: *La civilisation des moeurs*, Paris, 1973).
- 17 HENRI ATLAN (*La fin du ‘tout génétique’? Vers de nouveaux paradigmes en biologie*, Paris, 1999, p. 52, sublinha a antiguidade do termo, mas num contexto lógico, no quadro da Escolástica: “*le génétique est ce qui est à l’origine d’une genèse. On parle ainsi de définitions génétiques par opposition à des définitions qui ne le sont pas, dans la mesure où elles ne produisent pas l’objet défini. Par exemple, la définition du cercle comme figure produite par une demi-droite tournant autour d’un point est ‘génétique’, tandis que*

descoberta nos princípios do século XX, e por um inglês.¹⁸ Expliquei-lhe que era o nome que mais tarde se viria a dar às questões da hereditariedade, classicamente tratadas segundo o paradigma hipocrático dos humores,¹⁹ sabendo-se que ARISTÓTELES fazia do sangue o elemento-chave do processo.²⁰ Provavelmente desconheciam ainda a obra de MARY SHELLEY, *Frankenstein or the modern Prometheus*, escrita junto do lago de Genebra, num quadro climatérico particular e prolongadamente pluvioso,²¹ publicada em 1818 e levada ao palco, pela primeira vez, em Londres, cinco anos depois,²² e que terá lançado as “angústias bioéticas”. Se, alguns anos mais tarde, um alemão tivesse conhecimento da discussão, sempre poderia socorrer-se do homúnculo de GOETHE, que WAGNER produziu sem recorrer à tradicional “moda rançosa da procriação”.²³ Cinquenta anos mais tarde, em 1875, a “ideia perigosa de DARWIN”²⁴ já começava a fazer tremer o edifício, sendo que a discussão à sua volta correspondia então ao que havia de “mais palpitante na ciência”,²⁵ abrindo a estrada para uma tradição centrada no

sa définition comme lieu géométrique des points équidistants d'un même point ne l'est pas. Um percurso por dicionários etimológicos, a começar por JOSÉ PEDRO MACHADO (*Dicionário etimológico da Língua Portuguesa*, III, Lisboa, 1995, p. 141), regista que o termo veio-nos, no século XX, do francês; quanto a genético, de *genetikós* ou *gennetikós*, “capaz de procriar, próprio para a geração; que engendra, que produz”, a primeira abonação documentada reporta-se a 1877: LATINO COELHO, em 1877, refere a “expressão antropomórfica das forças genéticas da natureza”; em francês, o clássico *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, 1996, p. 291, indica como data do primeiro uso 1865.

- 18 Referimo-nos ao biólogo WILLIAM BATESON: cf. ANDRÉ PICHOT, *Histoire de la notion de gène*, Paris, 1999, p. 115.
- 19 ANDRÉ PICHOT, *Histoire de la notion de gène*, cit., p. 12.
- 20 De acordo com esta perspectiva, o esperma resultava do sangue e misturava-se com o sangue da menstruação: cf. HEIRICH ZAIWIL, *Genetik: von der Vererbungslehre zur Genmedizin*, München, 1998, p. 11.
- 21 Como sublinha EMMANUEL LE ROY LADURIE, *História do clima, História dos acontecimentos*. In: Edgar Morin, *O desafio do século XXI: religar os conhecimentos*, Lisboa, 2001, p. 331-337, p. 335, “em 1816-1817, a erupção do vulcão de Tambora na Indonésia (abril de 1815) criou uma espécie de inverno nuclear que deu vindimas muito tardias em 1816 e uma fome ou uma escassez em 1817, na sequência da redução das colheitas de cereais de 1816, vítimas do véu de poeira arrefecedor que este vulcão eruptivo criara em redor do planeta”, referindo a seguir a relação entre tempo e escrita no caso de MARY SHELLEY.
- 22 Cf. CHRISTOPH REHMANN-SUTTER, *Hubris and hybrids in the myth of Frankenstein*. In: Veikko Lounis/Juuhni Pietarinen/Juba Raikka (ed.), *Genes and morality: new essays*, Amsterdam/Atlanta, 1999, p. 157-173, p. 157-158 (RICHARD BRINSLEY PEAKE, *Frankenstein, or: The Modern Prometheus*, 1823). Repare-se que também nas discussões em torno da genética é vulgar a referência ao que WILLIARD GAYLIN chama “o factor Frankenstein” (cf. *The New England Journal of Medicine* 297 (1977), p. 665-667, apud CHRISTOPH REHMANN-SUTTER, *Hubris and hybrids*, cit., p. 161).
- 23 *Faust*, 6838-9 (trad.: *Fausto*, Lisboa, 2000, p. 345).
- 24 Acolhemos aqui o título de uma conhecida obra de DANIEL C. DENNETT recentemente publicada entre nós: cf. *A idéia perigosa de Darwin*, Lisboa, 2001 (ed. or.: *Darwin's Dangerous Idea*, 1995).
- 25 Palavras de ANTERO DE QUINTAL numa carta a OLIVEIRA MARTINS, datada de 26 de setembro de 1873 (apud ANA LEONOR PEREIRA, *A natureza e os seus filósofos: Antero de Quental face ao darwinismo*. In: *Ars interpretandi*, cit., p. 87-112, p. 90-1, n.º 17). Na sua dissertação de doutoramento (*Darwin em Portugal*, v. 1, p. 68-9), dá-nos conta das “dificuldades de implantação” da teoria em Portugal, sendo certo que se assinala, em 1865, uma dissertação, apresentada à faculdade de Filosofia da Universidade de Coimbra, por JÚLIO AUGUSTO HENRIQUES, intitulada *As espécies são mutáveis?*, Coimbra, 1865.

abalo da ideia de dignidade do ser humano. Com efeito, ao publicar, em 1859, *A origem das espécies*, o naturalista inglês dera um passo mais na construção da teoria da evolução²⁶ esboçada pelo seu avô, o médico ERASMUS DARWIN,²⁷ que, com outro pendor, encontrara já uma primeira sistematização em LAMARCK.²⁸ Ao permitir um relato natural do homem, ao afirmá-lo como um animal filético inserido no que – vulgar, mas imprópriamente –,²⁹ se designa a história natural, abrem-se as portas para um combate – recordem-se as argutas palavras de RICARDO JORGE, que estava então a quatro anos de se formar, e escreveria mais tarde que “o darwinismo compendiará a filosofia da guerra”.³⁰ Este filão biológico virá a transformar-se, pesem embora as teorias do evolucionismo criacionista,³¹ que podem resumir-se na clarividência de XAVIER ZUBIRI,³² no sentido de a “matéria

- 26 Embora DARWIN não utilize o termo em *A origem das espécies*, sendo antes empregue em sede de embriologia, no quadro de uma teoria por ele claramente rejeitada. Referimo-nos à teoria da pré-existência dos gémens (Pierre-Henri Gouyon/Jean-Pierre Henry/Jacques Arnould, *Lés avatars du gène*, 1996 (trad.: Os avatares do gene. A teoria neodarwiniana da evolução, Lisboa, 2000, p. 66-67). E repare-se que evolução não reveste o seu sentido etimológico de *e-volutio*, de desenvolvimento de características que já lá estavam, mas antes de inovação (cf., contrastando esta atitude com a dos pré-formacionistas, PEDRO LAÍN ENTRALGO, *Alma, cuerpo, persona*, Barcelona, 1998, p. 130). O termo, como nos dá conta ANA LEONOR PEREIRA, *Darwin em Portugal*, v. I, cit., p. 39, nº 1, também terá sido utilizado pelo embriologista KARL ERNST VON BAER (1792-1876), no quadro de uma teoria epigenética. Socorrendo-nos deste manancial de informação, verifica-se que DARWIN também pretendia separar as águas entre a sua leitura e a teoria lamarckiana que, a partir de 1832, tinha sido difundida com o nome de teoria da evolução (p. 39) e só em 1871, em *The descent of man*, utiliza, pela primeira vez, o termo evolução.
- 27 Referimo-nos à evolução como paradigma explicativo e científico, cuja possibilidade se começa a desenhar quando a teoria da geração espontânea é afastada. Na verdade, “enquanto se admitirem a possibilidade de geração espontânea e da metamorfose, a ideia de evolução, isto é, de uma qualquer ligação entre as diferentes formas orgânicas por via de geração, não tem qualquer utilidade” (Pierre-Henri Gouyon/Jean-Pierre Henry/Jacques Arnould, *Lés avatars du gène*, cit., p. 26). No entanto, num sentido amplo, fala-se de um evolucionismo pré-socrático: cf. Pierre-Henri Gouyon/Jean-Pierre Henry/Jacques Arnould, *Lés avatars du gène*, cit., p. 17-20), com especial destaque para um texto de LUCRÉCIO, que se refere à luta pela vida.
- 28 Cf. RAFAEL GRASA HERNANDEZ, *El evolucionismo: de Darwin a la sociobiología*, Madrid, 1992, p. 34-37. LAMARCK, no entanto, contrariamente ao que sustentará DARWIN, entende que a variação é dirigida e não aleatória (op. cit., p. 56-7).
- 29 Tenham-se presentes as palavras de MANUEL ANTUNES (*Teoria da cultura*, Lisboa, 1999, p. 24), no sentido de a expressão “história natural” corresponder a um uso impróprio. Com efeito, pode ler-se: “Quer-se apenas significar que história, em sentido rigoroso, não é a história dos astros, nem a da terra, nem a das plantas, nem a dos animais, nem sequer a do próprio homem, tomado como ser biológico. História, em sentido rigoroso, é a da consciência da recuperação do passado do homem, visto como realidade cultural e civilizacional” (p. 24).
- 30 Sermões dum Leigo, p. 109 apud Darwinismo. In: *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Lisboa/Rio de Janeiro, v. VIII, p. 404.
- 31 Sobre este, entre nós, exemplarmente, LUÍS ARCHER, *Temas biológicos e problemas humanos*, Lisboa, 1981: em causa está aqui uma discussão entre visões meramente casualistas – exemplarmente, a posição de JACQUES MONOD – e as perspectivas causalistas ou teleológicas: para uma síntese, cf. SABINO PALUMBIERI, *L'uomo, questa meraviglia: Antropologia Filosofica I. Trattato sulla costituzione antropologica*, 1999, p. 139-149. Recorde-se o importante contributo de TEILHARD DE CHARDIN, que, segundo URS VON BALTHASAR (*Seriedad con las cosas. Córdula o el caso auténtico*, Salamanca, 1986, p. 98 ss. apud CARLOS DÍAZ, *El hombre a la luz de Dios en H.U. von Balthasar*. In: Juhan de Sahagun Lucas, *Nuevas antropologías del siglo XX*, Salamanca, 1994, p. 272) teria sido antecipado na obra de SOLOVIEV, que avançou com uma Cristologia evolucionista a partir de SCHELLING, HEGEL e DARWIN.
- 32 Cf. também PEDRO LAÍN ENTRALGO, *Idea del hombre*, cit. Em relação ao homem, a evolução é elevação e um “brotar de”. Quer ZUBIRI quer LAIN evitam a palavra “emergência”, na medida em que “*emergencia*

dar de si, mas não por si”,³³ ou na recriação poética de TEIXEIRA DE PASCOAES, no homem como “sonho enorme da matéria”³⁴ numa peça das construções reducionistas e deterministas, que virão a encontrar no nosso tempo um forte alento na genética, quando se descobre a quase “identidade” em termos de genoma entre o ser humano e outros primatas.³⁵ O que se esboça como o darwinismo é a tese de que a distinção entre homem e animal é meramente quantitativa e não qualitativa, o que THOMAS HUXLEY³⁶ resumia do seguinte modo: “as diferenças estruturais que separam o homem

es una metáfora para indicar que algo que estaba submergido, emerge” [JORGE M. AYALA, El monismo “integrable” de Xavier Zubiri y Pedro Laín Entralgo, *Xavier Zubiri Review* 1 (1998), p. 49-56 (consultada a versão electrónica, <http://www.zubiri.org/general/xzreview/1998/mo-nismointegrable.html>); último acesso: outubro de 2001].

- 33 Repare-se que se assiste a uma nova “guerra” entre religião e ciência, sobretudo nos EUA. Com efeito, a arrogância de alguns cientistas leva-os a proceder a extrapolações anti-religiosas, paradigmaticamente representadas na obra do neodarwinista RICHARD DAWKINS; do outro lado da barricada, a resposta passa por uma crítica ao valor geral das teorias evolucionistas como paradigma, explorando as insuficiências destas e o próprio debate interno entre evolucionistas. As tentativas assentam na ressurreição, agora com a tecnicidade da teoria das probabilidades, da ideia de plano ou concepção inteligente do Universo (*intelligent design*), muito em voga até ao século XIX (cf. agora WILLIAM DEMBSKI, *Reinstating design within science*. In: William Dembski/Jay Wesley Richards (ed.), *Unapologetic apologetics: meeting the challenges of theological studies*, Downers Grove, Illinois, 2001, p. 239-257; também PHILIP E. JOHNSON, *The wedge of truth: splitting the foundations of naturalism*, Downers Grove, Illinois, 2000). Explorando a existência, admitida pelo próprio evolucionismo de “elos em falta” (*missing links*), bem como as polémicas no seu interior, não apenas (re)introduzem o finalismo no curso do processo, como contestam a macro-evolução, reconhecendo a micro-evolução. Se na primeira dimensão – ataque ao acaso como elemento-director do processo –, a chave passa agora por utilizar a teoria das probabilidades para tentar demonstrar a inviabilidade desse paradigma, já em relação à segunda tese – recusa da macro-evolução – o seu grande argumento assenta na inexistência, em sua opinião, de uma mutação ou outro processo de cariz evolucionista capaz de aumentar a informação (*information-enhancing*): cf. PHILIP E. JOHNSON, *The wedge of truth*, cit., p. 39-40. No entanto, apesar das questões em aberto, o paradigma evolucionista apresenta-se como “um dos principais critérios do conhecimento científico moderno” (KEITH WARD, *Deus, o acaso e a necessidade*, Mem Martins, 1998, p. 15 (orig.: *God, Chance & Necessity*), sem que tenha de ser forçosamente lido em chave anti-teleológica. Aliás, os defensores da teoria do acaso na génese da vida reconhecem a sua altíssima improbabilidade, mas avançam com justificações. Assim, GEORGES WALD, falando ainda de geração espontânea, considerava que o decurso do tempo tornava provável o altamente improvável, ao verificar-se um aumento de tentativas: como sublinha MANO CASULA (*The problem of the origin of life by chance*. In: Anna-Teresa Tymieniecka (ed.), *Life – scientific philosophy: phenomenology of life, and the sciences of life. Ontopoiesis of life and the human creative condition (Analecta Husserliana 59)*, Dordrecht/Boston/London, 1999, p. 69-82, p. 74), “the true hero is time, by which the impossible becomes possible, the possible becomes probable and finally, the probable becomes virtually certain”. Já CHRISTIAN DE DUVE, considerando também baixíssima a hipótese da vida por acaso, sustentando que esta chegou à Terra através da poeira inter-estelar, acaba por recorrer a uma resposta que CASULA qualifica de “sofista”, ao afirmar que acontecimentos altamente improváveis acontecem todos os dias.
- 34 Para a Luz, 1904, agora em TEIXEIRA DE PASCOAES, *Obras de Teixeira de Pascoaes*, v. 17, Lisboa, 1998.
- 35 No entanto, nesta forma de reducionismo esquece-se que, além da existência de 24 cromossomas – mais um do que nos seres humanos, em que o cromossoma 2 terá resultado da fusão de dois cromossomas distintos dos grandes primatas (MATT RIDLEY, *Genome – The Autobiography of a Species in 23 Chapters*, 1999 (trad.: *Genoma: Autobiografia de uma espécie em 23 capítulos*, Lisboa, 2001, p. 32), o “texto” do ADN está organizado de uma forma diferente (cf. JENS REICH, *Les frontières de l’humain*. In: *Regard éthique: le génome humain*, Strasbourg, 2001, p. 127-138, p. 129 e 135). Aliás, o grau de similitude é variável, indo de cerca de 85% (simios do Novo Mundo) a, provavelmente, mais de 98% no caso dos chimpanzés Bonobos (cf., para estes dados, MARIE-CLAUDE HEPP-REYMOND, *Les primates dans l’expérimentation biomédicale, en particulier en neuroscience*. In: Denis Müller/Hugues Poltier (ed.), *La dignité de l’animal. Quel statut pour les animaux à l’heure des technosciences?*, Genève, 2000, p. 199-223, p. 203, que revela prudência face a estes números, sublinhando ainda que “quant au matériel génétique des nutres primates, celui-ci doit être encore examiné avant de pouvoir faire des comparaisons valables”).
- 36 *Man’s Place in Nature*.

do gorila e do chimpanzé não são tão grandes como aquelas que separam o gorila dos símios inferiores”,³⁷ minando a ideia de dignidade humana³⁸ e permitindo o anúncio de uma dupla morte, de Deus³⁹ e do homem,⁴⁰ e que, *grosso modo*, pode desembocar em duas vias: numa, mais radical, a ciência, mais tarde pretendendo-se confortada na genética, leva-nos, como já tinha querido SKINNER,⁴¹ a partir do comportamentalismo, “para além da dignidade”; noutra, a dignidade não é uma nota intrínseca de todos os seres humanos, mas apenas de alguns, que revelam determinados atributos, e que se ganha e se perde, estendendo-se também a animais com certas características.⁴²

37 Recorde-se aqui o debate entre SAMUEL WILBERFORCE, bispo de Oxford, precisamente com HUXLEY, em junho de 1860. WILBERFORCE escrevia então que “a supremacia derivada do homem sobre a Terra, a capacidade do homem de discurso articulado, o dom humano da razão, o livre-arbítrio e a responsabilidade do homem (...) – todos eles são igual e profundamente irreconciliáveis com a degradante noção da origem bruta daqueles que foi criado à imagem de Deus” (Is Mr Darwin a Christian?, *Quarterly Review* 108 (1860), p. 225-264, publicada anonimamente apud DANIEL C. DENNETT, *A ideia perigosa de Darwin*, cit., p. 61. No entanto, registrem-se algumas vozes que consideraram, *ab initio*, que era possível compatibilizar DARWIN com a religião. Mais espantoso poderá afigurar-se o facto de, em 1912, em *The Fundamentals – The Testimony to the Truth* – publicados entre 1909/1910 e 1915, e ao contrário do que viria a acontecer na década de 20 com o criacionismo (cf. para este, MIGUEL BAPTISTA PEREIRA, *Modernidade, Fundamentalismo e Pós-Modernidade*, *Revista Filosófica de Coimbra* 1(1992), p. 205-263, p. 224-227), GEORGE FREDERICK WRIGHT sustentar que a teoria da “criação especial” e da evolução podem ser compatibilizadas (cf. WILLEM B. DREES, “Creacionismo y evolución”, *Concilium* (2000/284), p. 55-64, p. 57).

38 O que, como acabámos de ver na nota anterior, foi patente na época: cf. expressamente JAMES RAHELIS, *Created from Animals*, 1990 (trad. ital.: *Creati dagli animali. Implicazione morali dei Darwinismo*, Milano, 1996, p. 95-106). Repare-se, no entanto, que DARWIN, nomeadamente em *A descendência do homem* (1871) encontra na simpatia a base de um sentido moral, biologicamente enraizado, e que se desenvolve no sentido de se alargar não apenas a “todos os membros da mesma nação, ainda que não os conheça pessoalmente”, mas “aos homens de todas as raças, aos enfermos, aos idiotas, aos outros membros inúteis da sociedade e, enfim, aos próprios animais; o nível da moralidade desenvolveu-se cada vez mais” (apud Jean-Pierre Changeux/Paul Riccer, *Ce qui nos fait penser. La nature et la règle*, Paris, 1998 (trad.: *O que nos faz pensar?*, Lisboa, 2001, p. 188). A simpatia operaria, segundo estudos etológicos, através de um inibidor da violência. São clássicos os estudos de KONRAD LORENZ (cf. *Das sogenannte Böse. Zur Naturgeschichte der Aggression*, Wien, 1963; trad.: *A agressão. Uma história natural do mal*, Lisboa) neste domínio, tendo sido completados pelos trabalhos de R. BLAIR (“A cognitive developmental approach to morality; investigating the psychopath” *Cognition* 57, p. 1-29) ao nível da psicologia infantil, que apontam no sentido das crianças psicopatas revelarem um “défice selectivo do inibidor de violência. De acordo com este ponto de vista, a criança psicopata não demonstra nenhuma reacção emocional perante a angústia do outro; é violenta e agressiva sem remorsos nem culpabilidade, se bem que saiba que causa sofrimento, se bem que a sua teoria do espírito esteja intacta” (Jean-Pierre Changeux/Paul Riccer, *Ce qui nos fait penser*, cit., p. 216).

39 FRIEDRICH NIETZSCHE, *Also sprach Zarathustra* (trad.: Assim Falava Zarathustra, Lisboa).

40 FRIEDRICH NIETZSCHE, *Aurora* (1881).

41 *Beyond Freedom and Dignity*, New York, 1971 (trad.: *Para além da liberdade e da dignidade*, Lisboa, 2000). SKINNER é visto como “o campeão mundial do reducionismo sófrego de todos os tempos” (DANIEL DENNETT, *Darwin’s dangerous idea*, cit., p. 471), eliminando a liberdade e a responsabilidade: para uma síntese, cf. JUAN L. RUIZ DE LA PENNA, *Imagem de Deus*, cit., p. 194-5.

42 Não é possível aqui analisar as teses que reduzem a distinção entre o homem e o animal a uma mera diferença quantitativa: cf., criticamente, *inter alia*, ALEXANDER LOHNER, *Personalität und Menschenwürde: Eine theologische Auseinandersetzung mit den Thesen der aneuen Bioethiker*, Regensburg, 2000, esp. p. 196-223. Defendem uma concepção inadequada de pessoa humana, autoconsciente, na linha da tradição lockiana (*Essay an Human Understanding*, 1700; trad.: *Ensaio sobre o entendimento humano*, II, Lisboa, 1999, cap. XVII, §§ 11-25).

Cem anos decorridos, em 1925, a Real Escola passou, por acção da República, a Faculdade, tendo-se agudizado no mundo, e também entre nós, o conflito entre ciência e religião, continuando muitos a pensar que as Ciências do Espírito teriam de se render ao modelo das Ciências da Natureza⁴³ ou, no limite, à maneira do positivismo lógico, calar-se.⁴⁴ Por cá, para além da crítica de SAMPAIO BRUNO a DARWIN – “o evangelizador da boa-nova da força como critério da justiça, apóstolo do *vae victis* filosófico e doutor na lei da vitória como característica do direito”,⁴⁵ e do debate, recentemente recordado,⁴⁶ entre o Padre FERNANDES SANTANA e MIGUEL BOMBARDA, LEONARDO COIMBRA lançou já as bases do criacionismo⁴⁷ e analisara outra leitura do cientismo,⁴⁸ que se traduzia na glorificação do humanismo antropolátrico, cujo extremo é o “humanismo exaustivo”,⁴⁹ em que o “homem é tudo. O resto, nada mais que matéria oferecida à sua ambição e conquista”.⁵⁰ No princípio do século, as leis de MENDEL tinham sido redescobertas, depois de um “silêncio longo, demasiado longo, assistindo-se a um conflito entre mutacionistas e darwinistas;⁵¹ a eugenia,⁵² termo cunhado por GALTON, um primo de DARWIN, enfatizava a *pool* genética e categorizava os seres humanos em função das suas características genéticas, restringindo-se a emigração para defesa dos *White Anglo-Saxon Protestants* (WASPs),⁵³ procedendo-se à esterilização dos deficientes, especialmente nos países do

- 43 Para a confrontação *Natunvissenscha, ften e Geistwissenschaften*, cf. JULIEN FREUND, *Les théories des sciences humaines*, Paris (trad.: As teorias das Ciências Humanas, Lisboa, 1997).
- 44 Aludimos à conhecida proposição do primeiro Wittgenstein [*Tractatus Logicus-Philosophicus*, trad.: *Tratado Lógico-Filosófico*, Lisboa, 1987: 6.5.4: “Acerca daquilo que se não pode falar, tem que se ficar em silêncio” (p. 142); já no prólogo, numa formulação muito próxima: “e aquilo de que não se pode falar, guarda-se em silêncio” (p. 27)].
- 45 SAMPAIO BRUNO, *A ideia de Deus*, Porto, 1902. Com alguns subsídios para o problema, considerando também a crítica que BRUNO fez em *O Brasil mental. Esboço crítico*, 1898, a DARWIN e a HAECKEL (p. 543-4, nº 32), MANUEL GAMA, O tema da evolução. Uma visão metafísica no início do século XX, *Revista Portuguesa de Filosofia* 51 (1995), p. 537-569, sendo certo que parte significativa do artigo vai para lá do nosso objecto de investigação.
- 46 Cf. JOÃO LOBO ANTUNES, “Ciência e Fé”, *Brotéria* 152 (2001), p. 331-348, p. 332-333.
- 47 Decisivo, neste quadro, a obra *O Criacionismo (Síntese Filosófica)*, Porto, 1958 (edição original: 1912).
- 48 Vide *O criacionismo*, cit., p. 30 ss., criticando o coisismo.
- 49 LEONARDO COIMBRA, *A Rússia de hoje*, cit., p. 117.
- 50 LEONARDO COIMBRA, *A Rússia de hoje*, cit., p. 117; acrescenta depois que, nesta visão, “o universo [é] reduzido ao homem e bens oferecidos à cobiça do homem” e “Antropolatrismo, pois, igual, a niilismo” (p. 149).
- 51 Para uma síntese, cf. JACQUES ARNOULD, *La théologie après Darwin*, Paris, 1998 (trad.: A Teologia depois de Darwin: A teologia da criação numa perspectiva evolucionista, Lisboa, 1999, p. 27-8).
- 52 *Eugenia*, no original inglês. FRANCIS GALTON define a eugenia como “o estudo dos elementos controláveis socialmente, que podem melhorar ou deteriorar as qualidades raciais das futuras gerações, física ou mentalmente” (apud *Les avatars du génie*, cit., p. 92) Repare-se, no entanto, que o eugenismo é um movimento com uma longa história, quer nas suas dimensões positivas, quer negativas. Entre nós, vide, por exemplo, as referências de RIBEIRO SANCHES que falava de um perigo para a espécie humana: sobre este ponto, ANA CRISTINA ARAÚJO, Medicina e utopia em António Nunes Ribeiro Sanches. In: Anselmo Borges/António Pedro Pita/João Maria André, *Ars interpretandi. Diálogo e tempo. Homenagem a Miguel Baptista Pereira*, 1, Porto, 2000, p. 35-85, esp. p. 75-77.
- 53 Para as relações entre protestantismo e eugenismo, cf. JACQUES ARNOULD, *La théologie après Darwin*, cit., p. 31-32, nº 14. Já no caso português, seguindo ANA LEONOR PEREIRA, *Darwin em Portugal*, cit.,

norte da Europa e nos EUA, num contexto fortemente marcado pelo darwinismo social.

Já em 1975, o retrato fora radicalmente alterado. Abdicando das dimensões conjunturais do caso português, note-se que a experiência dramática da Segunda Guerra Mundial criou o solo, manchado de sangue e humilhação, de que brotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a afirmar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.⁵⁴ No plano nacional, arrepiando contritamente caminho, a partir da “experiência-limite” da culpa, a *Grundgesetz* consagra, no seu § 1, que “a dignidade humana é inviolável”,⁵⁵ solução que, décadas volvidas, outras jovens democracias – Grécia,⁵⁶ Portugal,⁵⁷ Espanha⁵⁸ – reconheceram como princípio fundador. O *Codex de Nuremberga*⁵⁹ e a

v. 2, p. 769, verifica-se que não se cultivou a “religião eugénica” de matriz inglesa (GALTON), de matriz alemã (E. HAECKEL, A. PLOETZ), suíça, nórdica ou americana”, sem prejuízo da existência de um pensamento eugénico “que se limitou a defender a boa descendência” (p. 769). Assim, “entre nós, a eugenia permaneceu entalada entre a prudência jurídica e o optimismo higienista, o que pode ser interpretado como sendo sintomático da persistência de valores humanistas, de fundo cristão, na cultura portuguesa, apesar da força dos seus sinais de acolhimento do cientismo, ou agnóstico ou ateu, no período considerado” (p. 771). A favor da esterilização, num número limitado de hipóteses, pronunciou-se EGAS MONIZ.

- 54 A dignidade humana é hoje um princípio-base do que temos designado como Bioconstituição Mundial: sobre o conceito de Bioconstituição, permitimo-nos remeter para o nosso *O direito à identidade genética do ser humano*, cit., p. 294; em relação à noção de constituição mundial, um esboço de tratamento, com as pertinentes indicações bibliográficas, pode ver-se noutro trabalho da nossa autoria: *Desafios de Témis, trabalhos dos homens (constitucionalismo, constituição mundial e “sociedade de risco”*. *Nação e Defesa*, 2001/97, p. 43-59. No plano europeu, a dignidade humana é um pilar quer do Conselho da Europa quer da União Europeia. No primeiro caso, cf., por todos, BÉATRICE MAURER. *Lê principe de respect de la dignité humaine et la europe'enne des droits de l'homme*. Paris, 1999; no segundo, veja-se agora a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (*jornal Oficial das Comunidades Europeias*, C 364, de 18.12.2000), art. 1º: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida” (cf. também *Citizens rights and new technologies: A european challenge: Report of the European Group on Ethics in Science and New Technologies on the Charter on Fundamental Rights related to technological innovation as requested by President Prodi on February 3, 2000*. Brussels, 2000, com indicação dos pareceres em que mobilizou o *topos* da dignidade; em geral, sobre o documento, vejam-se os estudos elaborados, em nome da Faculdade de Direito, no quadro da preparação deste instrumento: *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, [Coimbra, 2001], que contém ainda curtas anotações). Em relação ao princípio da dignidade humana em instrumentos internacionais, cf., por exemplo, MADJID BENCHIKH. *La dignité de la personne humaine en droit international*. In: Marie-Luce Pavia/Thierry Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, 1999, p. 37-52; também ROBERTO ANDORNO, *Towards an international bioethics law. Journal international de la bioéthique* (no prelo), II. 1. (*human dignity as a key-concept*), acessível por cortesia do autor.
- 55 Sublinhe-se, aliás, que a referência à dignidade humana constava já de um projecto do chamado círculo de Kreisau, um grupo de oposição a Hitler, que elaborou um Projecto em que se considerava expressamente a dignidade humana, o mesmo se passando com as *Richtlinien für eive [künftigel deutsche Staatsverfassung]*, elaboradas em 1944, em Londres, pela oposição social-democrata: cf. FRANZ JOSEF WETZ, *Die Würde des Menschen – ein Phantom?*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 87 (2001/3), p. 311-327, p. 317.
- 56 Art. 2º.
- 57 Art. 1º.
- 58 Art. 10º/1.
- 59 ROBERT F. DRINAN, *The Nuremberg Principles in International Law*. In: George J. Annas/Michael A. Grodin (ed.), *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*, cit., p. 174-182; cf. o balanço efectuado por ocasião dos cinquenta anos: Ulrich Tröhler/Stella Reiter-Theil (hrsg.) *Ethik und Medizin: 1947-1997; Was leistet die Kodifizierung von Ethik?*, Göttingen, 1997.

Declaração de Helsínquia sublinharam também a dignidade humana no campo da experimentação. Na esfera da genética, WATSON e CRICK tinham, em 1953, apresentado a famosa dupla hélice da estrutura do ADN, e a biologia molecular não mais parou. No campo das relações ciência e religião, para além das novidades em sede de hermenêutica cristã, TEILHARD DE CHARDIN sublinha, em forma de hino, “a força espiritual da matéria”,⁶⁰ rescrevendo a cristologia em chave evolucionista, e o Concílio Vaticano II afirma a dignidade como pilar.⁶¹ No reino das utopias negativas, ALDOUS HUXLEY lançou, na década de 30, *Brave New World*,⁶² profetizando um mundo de reprogenética assexuada, de categorização, discriminação e planificação do ser humano. 1975 é também o ano em que EDWARD O. WILSON publica *Sociobiology: the new synthesis*, dando uma forma mais sofisticada ao determinismo.⁶³ No quadro da sociobiologia,⁶⁴ mencione-se ainda a obra de RICHARD DAWKINS,⁶⁵ um verdadeiro “evangelho do gene”,⁶⁶ e uma clara afirmação de que a biologia terá de ser lida em chave materialista,⁶⁷ contribuindo para o desenvolvimento de uma “biologia do

60 Cf. o texto com o mesmo título em PIERRE TEILHARD DE CHARDIN, *Hino do Universo*, Lisboa, 1996, p. 55-68; sobre o pensamento de TEILHARD DE CHARDIN neste domínio, cf. JACQUES ARNOULD, *Danvin, Teilhard de Chardin et Cie*, 1996 (trad. port.: *Dan,vin, Teilhard de Chardin*, Lisboa, 1999).

61 Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* (Lisboa, 1966), n° 21, § 3: “A Igreja afirma que o reconhecimento de Deus não se opõe de modo algum à dignidade do homem, pois que esta dignidade tem o seu fundamento e sua plena realização no próprio Deus”; n° 27, § 3: “tudo o que ofende a dignidade humana, como as condições de vida infra-humanas, as prisões arbitrárias, as deportações, a escravidão, a prostituição, o comércio de mulheres e de jovens; ou ainda as condições de trabalho degradantes que reduzem os trabalhadores a meros instrumentos de lucro, sem respeito pela sua personalidade livre e responsável: todas estas práticas e outras semelhantes são, na verdade, infames”; n° 41, § 2: “Apoiada nesta fé, a Igreja pode subtrair a dignidade da natureza humana a todas as mudanças de opinião que, por exemplo, rebaixam excessivamente o corpo humano ou o exaltam sem qualquer moderação. Nenhuma lei humana pode assegurar a dignidade pessoal e a liberdade do homem como o faz o Evangelho de Cristo confiado à Igreja”.

62 O título da obra corresponde a uma conhecida passagem shakesperiana: cf. WILLIAM SHAKESPEARE, *The Tempest* (trad.: *A Tempestade*, Porto, 2001, p. 122). Com efeito, Miranda exclama: “Que bela é a humanidade! Admirável mundo novo, que tem gente assim!”.

63 E assumindo-se, à semelhança do que acontece com DAWKINS (cf. a nota seguinte) como um defensor do chamado materialismo científico, como se pode comprovar pela leitura de *On Human Nature*, cit.

64 A sociobiologia não deve ser confundida com outra disciplina tradicionalmente dirigida à análise do comportamento humano e animal comparado. Na verdade, se cotejarmos as análises da agressão propostas por KONRAD LORENZ e RICHARD DAWKINS, verificamos que, no primeiro caso, as limitações de comportamento teriam como beneficiário a espécie humana, enquanto no segundo, a unidade de referência seria o indivíduo (cf. MICHAEL RUSE, *Sociobiology and reductionism*. In: P. Hoyningen-Huene/E. M. Wuketits (eds.), *Reductionism and systems theory in the life sciences: some problems and perspectives*, Dordrecht/Boston/London, 1989, p. 45-83, p. 47-48).

65 Exemplarmente, *The selfish gene*, Oxford, 1976 (trad.: *O gene egoísta*, Lisboa, 1989, com uma introdução, bastante crítica, de ANTÓNIO BRACINHA VIEIRA), que, apesar de tudo, ainda reconhece um papel limitado à liberdade: tenham-se presentes as palavras finais da referida obra, quando escreve que “somos construídos como máquinas de genes e educados como máquinas de memes, mas temos o poder de nos revoltar contra os nossos criadores. Só nós, na Terra, temos o poder de nos rebelar contra a tirania dos replicadores egoístas” (p. 311).

66 A expressão é do nosso colega e amigo JÓNATAS MACHADO, que, a partir do movimento do “intelligent design”, critica precisamente DAWKINS.

67 Neste sentido, também claramente EDWARD O. WILSON, *On Human Nature*, Cambridge, 1978; trad.: *Sobre la naturaleza humana*, México, 1980. Registre-se a visão reducionista dos direitos do homem, em

egoísmo”, em que o “altruísmos”⁶⁸ é descodificado a partir da visão do homem como uma “máquina de sobrevivência”.⁶⁹ No plano da ética,⁷⁰ refira-se o desenvolvimento de uma nova disciplina, a ética evolucionista,⁷¹ a associar dois termos que, tradicionalmente, são vistos como contrários.⁷²

função de um plano mamífero: “*Acederemos a los derechos universales porque el poder es demasiado fluido en las sociedades tecnológicas avanzadas como para evitar este imperativo mamífero; las consecuencias a largo plazo de la desigualdad siempre serán visiblemente peligrosas para sus beneficiarios temporales. Sugiero que ésta es la verdadera razón del movimiento de los derechos universales y que una comprensión de su causa biológica cruda será más obligatoria a final de cuentas que cualquier racionalización inventada por la cultura para reforzarla y eufemizarla*” (p. 276). Dois impressionantes exemplos ainda, um sobre a ética e o outro sobre o homem (apud DANIEL DENNETT, *Darwin's dangerous idea*, cit., respectivamente p. 473, 475): “a ética tal como a concebemos, é uma ilusão com que os nossos genes nos enganam para que cooperemos” (MICHAEL RUSE/EDWARD O. WILSON, “The evolution of ethics”, *New Scientist* 17 (1985), p. 50-52, p. 51); “temos de nos livrar do homem na qualidade de homem. Só despoçando-o podemos dedicar-nos às causas reais do comportamento humano” (Edward O. WILSON, *The Insect Societies*, Cambridge (Mass), 1971, p. 201).

Em termos gerais, na verdade, no campo do confronto, o materialismo, tendo entrado em declínio a sua versão marxista, parece privilegiar agora o discurso biológico, sem prejuízo de intervenção noutros tabuleiros, como o cosmológico: cf., no primeiro caso, criticamente, e dando conta precisamente desta mutação, MICHEL RENAUD, “A ‘dignidade humana’. Reflexão retrospectiva e prospectiva”, *Cadernos de Bioética* 11 (2000/23), p. 15-31, p. 27; quanto ao discurso ao nível da Cosmologia, exemplarmente representado nas posições difundidas por CARL SAGAN e também pelos budistas, em termos que, neste último caso, muitas vezes, raíam o neoconcordismo, vide, em geral, ANDRÉS GARCÍA MANZANO, *Filosofía Natural de las Cosmologías Relativistas*, Salamanca, 1995.

- 68 Utilizamos a expressão entre aspas para não confundir esta perspectiva biológica com a tradicional aceção ética do altruísmo: cf. também a crítica de THOMAS A. SHANNON, *Genetics and Freedom: A critique of sociobiological claims*. In: EARL. E. SHELPI, *Secular bioethics in theological perspective*, Dordrecht, 1996, p. 177-202. Além disso, distingue-se um “altruísmo” forte de um “altruísmo” fraco: o primeiro é unidireccional, isto é, não assenta na reciprocidade e “está normalmente confinado aos parentes mais próximos, tanto nos animais como nos humanos” (Charles J. Lumsden/Edward Wilson, *Promethean fere* (trad.: *O Fogo de Prometeu. Reflexões sobre a origem do espírito*, Lisboa, 1987, p. 43); o segundo é o “altruísmo recíproco”, ou seja, “nesta forma de dar o acto altruísta é feito com a esperança de que o beneficiário pagará analogamente em qualquer data futura” (p. 44).
- 69 Esta ênfase no indivíduo, e não na espécie, como unidade de explicação, é, como referimos, uma das diferenças fundamentais entre a etologia e a sociobiologia.
- 70 Tenha-se presente que autores como THOMAS HOBBS defenderam uma visão naturalista da ética e que no Iluminismo é conhecida a crítica da civilização face à bondade da natureza humana. Precisamente, como decorre de textos, por exemplo, de DIDEROT e de ROUSSEAU, a civilização é vista como um elemento de corrupção. Como se lê, exemplarmente, num trecho de DIDEROT: “*Voulez-vous savoir l'histoire abrégée de toute notre misère? La voici. 11 existait un homme naturel: on a introduit au-dedans de cet homme un homme artificiel; et il s'élevé dans une guerre continuelle qui dure toute sa vie...*” (apud BERNARD EDELMAN, *La personne en danger*, cit., p. 354, com comentários, que compulsa um importante texto de T. TODOROV, *Nous et les autres*, 1989, p. 34-5) sublinhando que é a ciência que identifica a natureza humana e acrescenta: “*dl se peut que demain (demain?) un biologiste nous démontre que l'agressivité est dans la nature de l'homme, et que donc il faut l'admettre: ou lè meurtre, ou la torture, ou lè désire d'humilier autrui: rien ne nous permettra de nous y opposer*”. E acrescenta que essa é a conclusão retirada pelas personagens de SADE.
- 71 Sob este rótulo, abrigam-se duas posições que estão muito longe de ser compatíveis: uma aponta para uma perspectiva determinista, em que não há lugar para a liberdade que, no limite, não passaria de uma ilusão (posição do darwinismo social); outra – a perspectiva do evolucionismo cultural – limita-se a afirmar que a cultura humana, sendo um *novum* no processo, tem uma base biológica (sobre estas duas posições e a discussão em curso, cf. ANNEMARIE PIEPER, *Evolutionäre Ethik*, cit.; também idem, *Gut und Böse*, München, 1997, p. 19 ss.). Cf., ainda, MICHAEL RUSE, Uma defesa da ética evolucionista. In: Jean-Pierre Changeux (dir.), *Fundamentos naturais da ética*, Lisboa, 1996, p. 33-60. Como nota ANNEMARIE PIEPER, *Gut und Böse*, cit., p. 24-25, a teoria de DAWKINS não incorreria na chamada “falácia naturalista”, na medida em que, estando inscritos nos genes, não haveria, na verdade, nenhum “dever (*Sollen*) no sentido de uma obrigação fundada na livre autodeterminação” (p. 25). Estaríamos “para lá do bem e do mal”, pelo que, enquanto categorias morais – integrando o mundo dos memes – seriam apenas “categorias aparentes”.
- 72 Sublinhando que “*la ética humana actúa en un sentido claramente antievolucionista*”, cf. DIEGO GRACIA, *Introducción a la Bioética – Siete ensayos*, Bogotá, 1991, p. 87-88.

Sendo já longa a viagem pelo passado, impõe-se regressar ao presente para enfrentar os problemas das relações entre dignidade e genética humana, agora com um retrato mais fiel da sua história.

Mas que faz um jurista, convidado a falar das relações entre dignidade humana e genética, mergulhar por estes caminhos da história da ciência e do pensamento filosófico, num tempo em que, ao nível do grande público, ainda é corrente a visão do jurista como um homem que despeja um chorrilho de artigos legais, especializado no lançamento de códigos, modalidade que, não tendo assento nas Olimpíadas, faz grande mocha na vida quotidiana e que, com a crescente juridificação, acentua a “colonização do mundo da vida”? Na verdade, direito, sem prejuízo da especificidade da experiência jurídica,⁷³ não pode desconhecer o momento da realidade e os “esboços”⁷⁴ com que o mundo vai sendo (re)interpretado. Do ponto de vista da argumentação, o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático⁷⁵ com que pressupõe de autonomia, mas não de positivística separação, entre direito e moral. Para um constitucionalista, poderia haver a tentação de começar por recensear os artigos que, na Constituição da República portuguesa,⁷⁶ ou em textos fundamentais de outros países,⁷⁷ referem a dignidade humana e, a partir daí, elaborar, sem mais, o texto, condimentado com outros preceitos que a concretizem. Levada ao extremo, esta leitura reduziria toda a lei fundamental a uma constituição-biombo, que ocultaria o mundo-da-vida ou o ignoraria. Estes referentes extra-sistemáticos, no limite, metafísicos, seriam elementos a esconder pelo texto-biombo que, fazendo jus à sua etimologia nipônica,⁷⁸ protegeria dos ventos, no caso, axiológicos e compreenderia o texto constitucional como um mero instrumento formal, organizatório e procedimental. Se a complexidade, o pluralismo e a fragmentaridade da tardomodernidade⁷⁹ revelaram a inadequação das

73 Sobre este ponto, cf. FRANCESCO D'AGOSTINO, *Filosofia del Diritto*, 1996; entre nós, e por todos, a obra de CASTANHEIRA NEVES (v.g., O problema da autonomia do Direito no actual problema da juridicidade. In: J. A. Pinto Ribeiro, *O Homem e o Tempo: Liber Amicorum para Miguel Baptista Pereira*, Porto, 1999, p. 87-114).

74 Cf. XAVIER ZUBIRI, *Inteligencia y razón*, Madrid, 1983, p. 219-220.

75 ROBERT ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main (trad.: Teoria de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, Madrid, 1989, esp. p. 205 ss.).

76 Art. 1º; art. 13º/1; art. 26º/4.

77 Além das referências neste texto, cf. ainda *Dignity, Ethics and Law: Bibliography*, Copenhagen, 1999.

78 Socorro-mo-nos aqui da *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Lisboa/Rio de Janeiro, v. 4, p. 733, que remete para o japonês *biô-bu*, protecção contra o vento. JOSÉ PEDRO MACHADO (*Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, v. I, Lisboa, 1995, p. 432) indica, transcrevendo o *Glossário Luso-Asiático, I*, de Monsenhor Sebastião Rodolfo Dalgado, Coimbra, 1919, p. 128, “que os nossos japonistas do século XVI escrevem uniformemente *beobu* e explicam uniformemente o seu sentido; somente pelo meado do século seguinte e fora do Japão ocorre a variante *biombo*, o que significa que a nasalização se operou dentro do português”.

79 Para a distinção entre tardomodernidade e pós-modernidade, somos tributários de JESÚS BALLESTEROS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, 1989; cf. também JAVIER DE LUCAS, *Individualismo y economicismo como paradigmas de la modernidad* (A propósito de Postmodernidad: decadencia o resistencia, de J. BALLESTEROS, *DOXA* (1989/6), p. 291-299.

grandes metanarrativas,⁸⁰ excomungando, legitimamente, as teorias de uma ordem de valores fechada e hierarquizada – uma visão umbilical⁸¹ –, nem por isso as constituições deixaram de acolher valores fundamentais, destinados a regular as “estruturas básicas de justiça”⁸² de uma sociedade, ainda que, ao contrário de RAWLS, mas dando razão a MICHAEL WALZER,⁸³ a justiça se diga em termos de esferas. Contudo, esta perspectiva não esquece a autonomia relativa dos textos constitucionais e da fundamentação, que impõe que os preceitos constitucionais não sejam reduzidos à condição de meras sombras chinesas e que tem presente o facto de, em termos de vigência societária, os valores fundamentais assentarem num “consenso sobreposto” (*overlapping consensus*).⁸⁴ No caso da dignidade humana, muitos fundam a sua adesão numa visão religiosa, normalmente judaico-cristã, do mundo; outros, num humanismo secular, sublinhando que estamos perante “uma *mathesis* de experiências humanas”,⁸⁵ e postulando alguns a sua autonomia perante qualquer “doutrina compreensiva”,⁸⁶ finalmente, há os que, sem confundir os níveis, preferem, à disjuntiva, a aliança entre a experiência e a crença da fé, e a argumentação universalizante que procede segundo a conhecida regra, difundida por HUGO GRÓCIO, *etiamsi daremus non esse deus, aut non curari ab eo negotia humana*. Com efeito, num tempo em que Deus foi atirado para o domínio da crença e da opção pessoal, limitado a uma resposta possível, mas não necessária, à questão da religação, ou seja, do “poder do real”,⁸⁷ importa encontrar fundamentos que não se

80 Cf. JEAN-FRANÇOIS LYOTARD, *La condition postmoderne*, Paris, 1979 (trad.: *A condição pós-moderna*, Lisboa, 1989); entre nós, e por todos, afigura-se indispensável MIGUEL BAPTISTA PEREIRA, *Modernidade e tempo: para uma leitura do discurso moderno*, Coimbra, 1989.

81 Para uma crítica, entre nós, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*, cit.; também JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, *O perigo em Direito Penal* (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas), Coimbra, 1992, p. 253-254, especialmente nº 91.

82 JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, cit.

83 *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism & Equality*, Oxford/Cambridge, 1983.

84 Cf., para este conceito, JOHN RAWLS, *Political Liberalism*, 1993. O carácter de sobreposição da dignidade humana é hoje claro, autonomizando-se do seu “contexto de descoberta”. Para além das referências no texto, recorde-se o recente colóquio (maio de 2001) realizado pelas cinco principais obediências maçónicas francesas – Grande Loja de França, Grande Oriente Francês, Federação Francesa do Direito Humano, Grande Loja Feminina de França, Grande Loja Tradicional e Simbólica Opera – subordinado ao tema “*la dignité humaine, un droit inaliénable*”. Conseguindo reunir, pela primeira vez em três séculos, as principais obediências maçónicas francesas, como é sublinhado no relato da conferência, aí se escreve que “*le thème de la dignité, comprise comme un droit et un devoir, choisi pour ce colloque, est tout à fait central dans les préoccupations maçonniques. La dignité humaine pourrait même devenir le thème central du XXIème siècle*”.

85 GOMES CANOTILHO, *A Teoria da Constituição e as insinuações do hegelianismo democrático*, J. A. Pinto Ribeiro (coord.), *O Homem e o Tempo*, Porto, 1999, p. 413-422, p. 422.

86 Para este conceito, cf., por todos, JOHN RAWLS, *Political Liberalism*, cit.

87 Na economia da obra de ZUBIRI, distingue-se entre a experiência da religação e a experiência religiosa propriamente dita, que aponta para a afirmação de um Deus. Assim, “o ateísmo, o teísmo e a agnosticismo são modos de experiência do fundamento do real” (XAVIER ZUBIRI, *El hombre y Dios*, cit., p. 378). Como escreve DIEGO GRACIA (Religión y ética. In: Javier Gafo (ed.), *Bioética y religiones: el final de la vida*, Madrid, 2000, p. 165), “*la experiencia de la religación se hace experiencia religiosa cuando pasa de ser experiencia del poder a experiencia de la gracia*”.

enraízem em éticas particulares de máximos,⁸⁸ mas, nas palavras de ADELA CORTINA, numa ética de mínimos que opere como moral civil ou cívica,⁸⁹ que reconheça o pluralismo, sem o confundir com o “politeísmo axiológico”.⁹⁰

Recortados alguns aspectos históricos, enunciada, sumariamente, a ideia de constituição em que nos apoiámos, procuremos agora responder a um conjunto de perguntas directrizes que seleccionámos:

- a) Em primeiro lugar, *o que é* a dignidade humana (conteúdo);
- b) Em segundo lugar, *o porquê* da dignidade humana (fundamentação);
- c) Em terceiro lugar, *quem é* titular da dignidade humana (sujeitos);
- d) Em quarto lugar, *o como* releva o *topos* dignidade humana, no universo da bioética e da bioconstituição (modo);
- e) Em quinto lugar, alguns *casos* de aplicação do argumento ao domínio da genética (exemplos).

Naturalmente, há uma clara interligação entre estas questões, em que algumas dimensões vão explicitando outras.

1 DIGNIDADE HUMANA: CONTEÚDO E FUNDAMENTAÇÃO

Se a dignidade humana se tornou uma ladainha repetida nos foros internacionais, quando se afirma mesmo uma “transcendência horizontal” expressa na tese do homem como o último domínio do sagrado,⁹¹ ao

88 Estas compreendem a moral como “*el diseño de una forma de vida felicitante*” (ADELA CORTINA, *Modelos éticos y fundamentación de la ética*. In: Angel Galindo Garcia (org.), *La pregunta por la ética. Ética religiosa en diálogo con la ética civil*, Salamanca, 1993, p. 48).

89 A designação não está, no entanto, isenta de críticas: RUIZ DE LA PENA (Sobre el contencioso hombre-Dios y sus secuelas éticas. In: Angel Galindo Garcia (org.), *La pregunta por la ética*, cit., p. 27-28) entende que a fórmula pode ser lida, “malevolamente” como apontando para o carácter incivil da ética religiosa.

90 Trata-se de uma conhecida fórmula weberiana: para a sua distinção face ao pluralismo, cf. ADELA CORTINA, *Hasta un pueblo de demonios: Ética pública y sociedad*, Madrid, 1988, p. 110-114. Na esfera da Bioética, o “politeísmo axiológico” aponta, exceptuada que seja uma solução decisionista, para modelos procedimentais minimalistas, à maneira de TRISTRAM ENGELHARDT. No entanto, a tese de que somos “estranhos morais” está sob o fogo da crítica, variando o leque entre as posições de KEVIN WILDES (*Moral acquaintances: methodology in bioethics*, Notre Dame, Indiana, 2000) que sustenta que mesmo um modelo procedimentalista mínimo exige como pressuposto um “mundo de conhecidos morais” (p. 164) e a leitura de FRANCESCO D’AGOSTINO, segundo a qual os seres humanos, apesar das suas diferenças, são “amigos morais”. KEVIN WILDES entende que “*the categories of moral friends and strangers are, however, inadequate for bioethics, which, as a field, has fostered a number of successful encounters as well as experienced some division and difference*” (p. 137).

91 Exemplarmente, LUC FERRY, *L’Homme-Dieu*, 1996 (trad.: *O Homem-Deus ou o sentido da vida*, Porto, 1997). Veja-se, a título de síntese, a seguinte passagem: “O homem revela-se verdadeiramente homem ao admitir os valores fora do mundo, distinguindo-se assim dos mecanismos do universo natural e animal aos quais os diversos reducionismos gostariam de o conduzir. Se o sagrado já não radica numa tradição cuja legitimidade estaria ligada a uma revelação anterior à consciência, agora é preciso situá-lo no âmago do próprio homem. É isso que faz do humanismo transcendental um humanismo do homem-Deus: se os homens não fossem de alguma forma deuses, também não seriam homens. É preciso supor que existe *neles* algo de sagrado ou então aceitar reduzi-los à animalidade” (p. 185). Para uma

querermos densificar a noção, rapidamente verificamos, embaraçados, que nos encontramos perante a situação descrita por JACQUES MARITAIN:⁹² estamos de acordo com o texto na condição de não nos perguntarem o porquê. Esta atitude levou um conjunto de autores a duvidar da validade argumentativa do tópico. Já a voz avisada de ANDRÉ MALRAUX⁹³ advertia: “Não sei muito bem o que é a dignidade humana, mas conheço bem, muito bem, o que é a humilhação”. Assim, regista-se que a aproximação à dignidade humana é duplamente *anamnética*, isto é, convoca a recordação:

- a) A um nível mais geral, trata-se de densificar o conceito a partir das experiências trágicas de inumanidade,⁹⁴ em que o século XX foi especialmente fértil, sendo certo, no entanto, que a memória do sangue e da desumanidade não é monopólio desse período, e nem toda a *memoria passionis*⁹⁵ se reconduz a violações da dignidade;
- b) Num plano mais específico, a jurisprudência⁹⁶, sem prejuízo das especificidades nacionais, ajuda, através de uma casuística, a

curta exposição e revelação das suas insuficiências, cf. entre nós, ANSELMO BORGES, Ateísmo, ética e mística. In: Anselmo Borges/António Pedro Pita/João Maria André (coord.), *Ars interpretandi. Diálogo e tempo. Homenagem a Miguel Baptista Pereira*, I, Porto, 2000, p. 113-165, p. 157 ss.

- 92 Sobre a metodologia proposta por MARITAIN para a elaboração da Carta da UNESCO, cf. MICHAEL NOVAK, Human dignity, human rights, *First Things* (1999), p. 39-42 (versão eletrónica: <http://www.firstthings.com/ftissues/ft9911/arti-cles/mnovak.html>, acedido em 24.09.2001).
- 93 Apud JAVIER URRÁ PORTILLO, Niños y jóvenes sujetos de derechos y deberes. In: Manuel Balado/Antonio García Regueiro (dir.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, 1998, p. 657-667, p. 659.
- 94 Sublinhando que a “abordagem actual da dignidade humana se faz sobretudo pela negativa, pela negação da banalidade do mal”, cf. *A reflexão ética sobre a dignidade humana*, do CNECV, de onde foi transcrita a passagem referida.
- 95 Cf. JOHANN BAPTIST METI apud ANSELMO BORGES, *Janela do (in)visível*, Porto, 2001, p. 170-171; também JOHANN BAPTIST METZ, I1 Cristianesimo nel pluralismodelle religioni e delle culture. In: *Ars interpretandi* (2001), p. 39-50, esp. p. 41-42, sublinhando a importância de centrar o discurso teológico no problema da dor no mundo. No discurso jurídico, WINFRIED BRUGGER (Stufen der Begründung von Menschenrechte, *Der Staat* 31 (1992), p. 19-38) refere-se, em sede de fundamentação da dignidade humana, ao valor das “experiências exemplares ou representativas de não direito”. Densificando a noção, escreve (op. cit., p. 21): “*Mit exemplarischen Unrechtserfahrungen sind Situationen und Ereignisse gemeint, deren Durchlebendurch die Betroffenen oder der Kenntnisnahme durch Dritte zu einemelementaren und gleichsinnigen Urteil als ‘ungerecht’ führt, selbst wenn die Betroffenen ‘Exemplarische’ oder auch ‘repräsentative’ Unrechtserfahrungen soll also auf das universelle Moment in der immer partikularen Situation des von Unrecht Betroffenen hinweisen.*”
- 96 O *topos* consta já de um conjunto de decisões do Tribunal Constitucional português, que não podemos aqui analisar: cf., por todos, CARDOSO DA COSTA, O princípio da dignidade da pessoa humana na constituição e jurisprudência constitucional portuguesas. In: Sérgio Resende de Barros/Fernando Aurélio Zilveti (coord.), *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, São Paulo, 1999, p. 191-199; para a situação brasileira, mas com valiosos contributos que a transcendem, nomeadamente uma cuidada análise da doutrina alemã, cf. o indispensável estudo de INGO WOLFGANG SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Porto Alegre, 2001; quanto à jurisprudência alemã, vide os diferentes comentários constitucionais; no caso francês, a afirmação expressa do princípio pelo *Conseil Constitutionnel* é bastante recente, remontando a 1994, a uma decisão sobre o conhecido pacote de legislação “bioética” francesa (Decisão n.º 94-343-344 DC, de 27 de julho). No ano seguinte, o princípio voltou a ser reafirmado na decisão de 19 de janeiro de 1995 (n.º 94-359, *Loi relative à la diversité de l’habitat*, JO, 21.01.1995, p. 1166), para fundar o direito ao alojamento na dignidade humana, correspondendo a uma compreensão que YVES MADIOT (*Considérations sur les droits et les devoirs de l’homme*, Bruxelles, 1998, p. 12) considera maximalista, ainda que não chocante: na doutrina,

ilustrar o que, na Declaração da UNESCO sobre o genoma humano, aparece referido como “práticas contrárias à dignidade humana”.⁹⁷

Para além desta função de *ilustração*, a história opera ainda como *selecção ou crivo*, permitindo, num tempo longo, afastar do leque do rol de violações da dignidade aquelas hipóteses em que, por razões várias – em muitos casos, apenas por medo –, um grupo de situações foi apressadamente taxado de desrespeito da dignidade humana.

Em termos de teses, diremos que:

- a) a *dignidade* é aqui entendida como uma nota *intrínseca* e não externa, dada e não resultante de um qualquer cargo desempenhado, da sua origem ou da sua contribuição política;
- b) a *dignidade* funda-se na autonomia ética⁹⁸ do ser-se pessoa, sendo, no essencial, uma *categoria axiológica*;⁹⁹
- c) a *dignidade* pressupõe um *reconhecimento originário* e não derivado,¹⁰⁰ cumprindo a exigência notavelmente sintetizada no §

sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, cf. FRANCK MODERNE, La dignité de la personne comine principe constitutionnel dans lês Constitutions. In: Jorge Miranda (org.), *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. I, Coimbra, 1996, p. 197-230, esp. 207 ss.; Marie-Luce Pavia/Thierry Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, cit.; já antes, MARIE-LUCIE PAVIA, La portée de la constitutionnalisation du principe de la dignité de la personne humaine. In: Bertrand de Mathieu/Michel Verpeaux, *La constitutionnalisation des branches du droit*, Aix-en-Provence/Paris, 1998, p. 133-146. Recentemente, o *Conseil Constitutionnel* (CC 2001 – 446 DC, 19 de junho de 2001), numa decisão em que se questionava a *loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, JO, 07.07.2001), voltou a confrontar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana: cf., criticamente, VÉRONIQUE GINIENO, “*les apports de la décision IVG au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine*”, *Revue du Droit Public* (2001), p. 1483-1494.

- 97 Art. 24º; cf. também o art. 11º; sobre este documento e a sua relação com a dignidade humana, vide agora, especificamente, ROBERTO ANDORNO, La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el gnomo humano, *Revista de Derecho y Genoma Humano/Law and the Human Genome Review* (2001/14), p. 41-53, autor que tem vindo a dedicar uma particular atenção ao tema da dignidade humana: cf. ROBERTO ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, 1997, que é mais um inventário de grandes questões na esfera da Bioética e, agora, o novíssimo artigo intitulado The paradoxical notion of human dignity, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (2001/2), p. 151-168, que já não podemos considerar na elaboração da comunicação.
- 98 Daí a inadequação de conceitos de pessoa que, inserindo-se na matriz lockiana, podem ser caracterizados como “conscienciais”.
- 99 Sem prejuízo, naturalmente de uma análise da condição antropológica coexistencial de base, a pessoa pressupõe um estatuto ético: vide, a este propósito, a síntese de CASTANHEIRA NEVES, Pessoa, Direito e Responsabilidade, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 6 (1996), esp. p. 32-36, que escreve: “O primeiro [o homem-sujeito] é uma entidade antropológica, o segundo [o homem-pessoa] é uma aquisição axiológica” (também, idem, *Apontamentos complementares de Teoria do Direito (Sumários e textos)*, Coimbra, esp. p. 72-77. Na verdade, como explicita o ilustre jusfilósofo, a condição determinante da emergência do Direito, a par das condições mundano-social e mundano-existencial, é a condição ética, que é uma possibilidade, e não uma necessidade, pelo que é possível a “morte do direito”, tal como este foi compreendido e se desenvolveu na civilização ocidental. Com efeito, e digamo-lo agora com D'AGOSTINO (*Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, Torino, 1997, p. 69-80), o que faltou às culturas não ocidentais foi “*prendere sul serio l'intersoggettività relazionale*” (p. 72), assente num “*ricoscimento dell'altro come portatore di spettanze assolute, che creano in noi conseguenti dinamiche di dovere e dal cui intreccio nasce il gioco sociale in generale*” (p. 74).
- 100 Coube a FICHTE (*Grundlage des Naturrechts*, 1796) o tratamento do conceito de reconhecimento (*Anerkennung*) que marcaria decisivamente a teoria de HEGEL, que, no entanto, não se limitou a uma

25 dos *Princípios de Filosofia do Direito* de HEGEL: “Sê pessoa e reconhece os outros como tal”;

- d) a dignidade é uma dignidade *corporizada ou incorporada*, isto é, o corpo assume um lugar central na experiência pessoal,¹⁰¹ especialmente realçado não apenas por NIETZSCHE e pela fenomenologia, mas já presente no pensamento egípcio¹⁰² e hebraico, anatemizando dualismos falazes,¹⁰³ paradigmaticamente ilustrados pela “metafísica espectral”¹⁰⁴ de DESCARTES;
- e) a *dignidade* expressa-se como sendo o reconhecimento do *valor absoluto de cada ser humano* que, não sendo indispensável, é insubstituível.¹⁰⁵

recepção passiva. FICHTE afirma que reconhecer o outro é envolver-se numa relação jurídica (GNR 41/63). Não se trata de uma fundamentação contratual ou pactícia: como sublinha ALLEN W. WOOD, *Hegel's Ethical Theory*, Cambridge/New York, 1990 (1995), p. 82: “*He treats mutual recognition and the relation of right as the basis of contracts or agreements, not as a result of any contract or agreement*” (p. 82). Na mesma linha, HEGEL escreve no § 71 da Filosofia do Direito que “o contrato supõe que os contraentes se reconhecem como pessoas e proprietários”.

- 101 Não é aqui o lugar para o desenvolvimento de uma teoria da corporeidade: esboçando-a no quadro de uma (re)compreensão do Direito Penal, cf. JOSÉ DE FARIA COSTA, Um olhar doloroso sobre o Direito Penal (ou o encontro inescapável do *homo dolens*, enquanto corpo-próprio, com o direito penal. In: Maria Luísa Portocarrero (coord.), *Mal, símbolo e justiça. Actas das jornadas Internacionais realizadas em Coimbra nos dias 8 e 9 de dezembro de 2000*, Coimbra, 2001, p. 27-47, esp. p. 41-46.
- 102 Recordem-se, a este propósito, as considerações de ENRICO DUSSEL, *Ética de la liberación en la Edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid, 2000, esp. p. 26-27, numa crítica clara e confessada ao helenocentrismo, sublinhando a importância de MAAT (“el orden debido en la naturaleza y en la sociedad”). Lançando mão do *Livro dos Mortos* (capítulo 125), realça que no IV Milénio a.C. assiste-se à importância da vida terrestre e da ressurreição, sendo que se sublinha a individualidade da pessoa (ka), com nome próprio. Estamos, assim, perante uma ideia matricial, que será recebida no pensamento cristão, judeu e muçulmano (p. 634). Para DUSSEL, estas visões permitem fundar uma ética da vida, atenta às necessidades básicas, a partir de uma concepção unitária do homem, compartilhada por várias civilizações (para lá das referidas, considere-se a importância da componente bantu, uma das origens da cultura egípcia: analisando a importância da vida e a ausência de “dicotomias irreduzíveis”, tais como corpo e alma, cf. ANDRÉ LUKAMBA, A vida no conceito Bantu, *Igreja e Missão* (2000/183), p. 13-27). Revalorizando também o contributo do pensamento egípcio, cf., entre nós, JOSÉ NUNES CARREIRA, *Filosofia antes dos gregos*, Lisboa, 1994.
- 103 Paradigmaticamente, a concepção cartesiana: cf., para uma análise deste ponto da filosofia de Descartes, DENNIS DÉS CHENE, *Spirits and clocks. Machine and organism in Descartes*, Ithaca, 2001. Esta obra tem a particularidade de considerar *De Anima* na forma ensinada pelos jesuítas, de quem o filósofo francês foi aluno, ou seja, através do trabalho dos Conimbricenses, de Arriaga e de Suarez. No entanto, a leitura dominante de DESCARTES, e que marcou a Modernidade, confronta-se com uma outra visão cartesiana do corpo: contrapondo os dois corpos – corpo-objecto e corpo da unidade –, com a indicação dos textos pertinentes, cf. JOÃO MARIA ANDRÉ, *Pensamento e afectividade. Sobre a paixão da razão e as razões das paixões*, Coimbra, 1999, esp. p. 19-37.
- 104 A expressão é de DALLIA JUDOVITZ, *The culture of the body: genealogies of modernity*, An Arbor, 2001, cap. 4, centrando-se nas *Meditações sobre a Filosofia Primeira*, cit. Como sublinha a autora, “*if bodies, be they sleeping, mad, automatic or spectral, persistently haunt the Meditations, their errant and elusive traces attest both to the erasure of the experiential body and to its inevitable return in the guise of virtual and spectral apparitions*” (p. 106). No entanto, o dualismo cartesiano, ao reconduzir o corpo a uma máquina, no quadro de um processo de desumanização, facilitou “*its instrumentalization and incorporation into the discursive and institutional framework of newly emergent disciplines in the sciences, politics, and the arts*” (p. 82).
- 105 CHRISTOPHER HODGKINSON: No one is indispensable, everyone is irreplaceable, apud PETER KEMP, *Das Unersetzliche: Eine Technologie-Ethik*, Berlin, 1992, filósofo dinamarquês que fez dela uma ideia

Por razões de síntese, avançamos, desde já, com a formulação que, noutra ocasião,¹⁰⁶ propusemos e de que agora nos socorremos: entendemos por dignidade humana o “valor intrínseco,¹⁰⁷ originariamente reconhecido a cada ser humano, fundado na sua autonomia ética e que alicerça uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de deveres e de direitos correlativos”. Estes direitos e deveres referem-se a um conjunto de bens¹⁰⁸ associados ao “florescimento humano”, termo que, na esteira de JOHN FINNIS,¹⁰⁹ preferimos ao conceito de felicidade, normalmente utilizado para traduzir o grego *eudáimonia* aristotélico e a latina *beatitudo*.

Realcem-se ainda dois pontos:

- a) ao lado dos deveres de respeito, que obrigam todos e dos deveres de protecção a cargo do Estado, sublinha-se a existência de obrigações de prestação *stricto sensu*, de forma a assegurar um mínimo de existência, garantindo o horizonte possibilidades de uma vida digna,¹¹⁰
- b) a par de uma perspectiva da *alteridade*, em que se situam as obrigações, pessoais e institucionais, de respeito, protecção e prestação, há ainda um eixo da *ipseidade*, em que a dignidade expressa-se na autonomia, num processo de construção da identidade pessoal, permitindo o livre desenvolvimento da personalidade, traduzindo-se, desde logo, num “direito a ter direitos”,¹¹¹ e na qualidade de sujeito jurídico.¹¹²

recorrente dos seus escritos (cf. La crainte pour autrui, *Philosophica* 52 (1993, 2), esp. p. 59-60). Trata-se de uma afirmação de claro sabor kantiano, que o filósofo de Königsberg expôs assim: “Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite o equivalente, então ela tem dignidade” (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, cit., p. 76).

106 Cf. *O direito à identidade genética*, cit., p. 273-283.

107 Assim, a dignidade humana enquanto valor intrínseco não deve ser confundida com a chamada “dignidade contingente”, que se apresenta sob três formas (cf. Philip Balzer/Klaus Peter Rippe/Peter Schaber, *Menschenwürde vs. Würde der Kreatur: Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen*, Freiburg i. Br., 1999, p. 18-19): dignidade *estética*, que não se limita ao ser humano ou mesmo a seres vivos, estendendo-se à Natureza ou aos monumentos; a dignidade *social*, decorrente de um cargo ou de uma função; a dignidade *expressiva*, quando o comportamento de uma pessoa se revela digno, havendo diferentes modos de preenchimento deste predicado, sendo que uma das possibilidades aponta para o “autocontrolo em circunstâncias psicológicas difíceis” (*Selbstkontrolle unter psychologisch schwierigen Umständen*, p. 19). Como notam os mencionados autores, entre a dignidade inerente e a dignidade contingente há um conjunto de diferenças: a última está desigualmente distribuída e tem carácter transitório (p. 19).

108 Trata-se de uma teoria pluralista de bens, como ensinava já ARISTÓTELES (*Éthique à Nicomaque*, 1.6., 1.097 a 24).

109 *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.

110 DIEGO GRACIA, *Ética de la eficiencia*. In: José Ramón Amor/Inaki Fernando/Julián Ruiz (eds.), *Ética y gestión sanitaria*, Madrid, 2000, p. 43-54, estabelecendo a relação entre recursos e possibilidades de vida.

111 A expressão é de HANNAH ARENDT, ao discutir a situação dos apátridas, sofrendo por causa da privação da cidadania; entre nós, cf. CASTANHEIRA NEVES, *Pessoa, Direito e Responsabilidade*, cit.

112 CHRISTOPH ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, cit., p. 500-509.

Quanto ao *porquê*, a doutrina e a jurisprudência alemãs¹¹³ desenvolveram um conjunto de aproximações, sendo que, na primeira, pontifica a conhecida fórmula do objecto: por outras palavras, quando o sujeito se torna objecto da acção estatal,¹¹⁴ então, na esteira de KANT, afirma-se a violação deste princípio constitucional nuclear. HASSO HOFMANN¹¹⁵ veio propor uma interessante sistematização em termos teóricos, ao distinguir entre as teorias da dignidade como dádiva (*Mitgifttheorie*), como prestação (*Leistungstheorie*) e como reconhecimento (*Anerkennung*). Para as primeiras, a dignidade humana resulta de qualidades ou características que não são fruto da escolha de cada um, mas sim dom: nelas contam-se, fundamentalmente, quer as teorias assentes na visão do ser humano como *imago Dei*, poeticamente espelhada na narração sacerdotal da criação,¹¹⁶ quer as construções erigidas no quadro ou à sombra da tradição do idealismo alemão.¹¹⁷ As segundas sublinham que a dignidade é, sobretudo, o resultado do trabalho de cada um, no processo de formação da sua identidade.¹¹⁸ Finalmente, para HOFFMANN, numa acepção jurídica, a “dignidade não é nenhum conceito de substância, qualidade ou prestação, mas de relação ou comunicação”.¹¹⁹ Infelizmente, não podendo entrar aqui na sua avaliação pormenorizada, restando-nos avançar com uma aproximação a este pilar constitucional. Por outro lado, pretende-se alargar a sua extensão, falando-se, agora, de um modo que está longe de ser pacífico,¹²⁰ de “dignidade da criatura”,¹²¹ de dignidade animal, havendo vozes que se inclinam para

113 Na verdade, se a Constituição irlandesa de 1939 já referia a dignidade humana, coube indubitavelmente à Alemanha do pós-guerra, profundamente marcada pela questão da culpa (*Schuldfrage*), proceder à construção mais aprofundada do conceito nos países do tipo Estado Constitucional. O mote interpretativo foi dado por DÜRIG, na anotação ao art. 1º/1, seguindo-se uma literatura considerável (v. para mais indicações, HANS DREIER (hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, Bd.1, Tübingen, 1996).

114 V. sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão-federal, TATJANA GEDDERT-STEINACHER, *Menschenwürde als Verfassungsbeogr* (Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin, 1990).

115 Die versprochene Menschenwürde, *AöR*, 118/3, p. 353-377.

116 Gn 1, 27; no Novo Testamento, vide a referência paulina: Ef. 4, 24.

117 HASSO HOFMANN, *Die versprochene*, cit., p. 358.

118 Exemplo paradigmático seria a tese de LUHMANN, desenvolvida sobretudo em *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1965.

119 *Die versprochene Menschenwürde*, cit., p. 364.

120 Com efeito, nenhum dos critérios historicamente identificáveis para a densificação do conceito é aqui aplicável. Assim sendo, o particular sentido da dignidade afigura-se-nos comprometido pela extensão ao domínio animal, a não ser que se aja em coerência com uma obrigação de respeito é se proíba, por exemplo, pura e simplesmente, a experimentação animal. Tal não significa que não se reconheça um conjunto de deveres ecológicos ou que a Natureza seja vista como desprovida de valor e que não haja graus de diferenciação, relevando a dor.

121 A expressão foi acolhida numa revisão da anterior Constituição Helvética: cfr., em geral, Alberto Bondolfi/Walter Lesch/Daria Pezzoli-Olgiate (hrsg.), *“Würde der Kreatur”: Essays zu einem kontroversen Thema*, Zürich, 1997; Iria Praetorius/Peter Saladin, *Die Würde der Kreatur (Art. 24 novies Abs. 3BV)*, Bern, 1996; GOTTHARD M. TEUTSCH, *Die “Würde der Kreatur”: Erläuterungen zu einem neuen Verfassungsbegriff am Beispiel des Tieres; eine aus Beständen und Vorarbeiten des Archives für Ethik im Tier-, Natur- und Umweltschutz der Badischen Landesbibliothek in Karlsruhe erarbeitete Studie*, Bern/Stuttgart/Wien,

considerar, no quadro de uma concepção de bioética compreendida como ética do vivente, um princípio geral da dignidade.¹²²

2 DIGNIDADE HUMANA: O COMO DA RELEVÂNCIA

No paulatino tecer da história, individualizaram-se critérios que servem de indicadores da violação da dignidade humana, com especial destaque para o contributo kantiano, sem prejuízo dos problemas na sua aplicação.¹²³ Importa-nos referir três, a saber:

- a) mera instrumentalização *versus* fim em si mesmo;
- b) heteronomia *versus* autonomia;
- c) objectivação *versus* subjectivação.

Este é o fundo comum da bioética e da bioconstituição, sem prejuízo, no entanto, das diferenças nos vários planos discursivos. Com efeito, é corrente e acertado referir que é a dignidade da pessoa humana que assegura a unidade do sistema de direitos fundamentais,¹²⁴ mas o enraizamento destes não pode conduzir-nos a uma situação em que a violação de um qualquer direito seja sinónimo da violação da dignidade humana, sob pena de banalização deste *topos*. Não aprofundando agora os caminhos da dogmática jus-constitucional, basta-nos referir que:

- a) Os diferentes direitos fundamentais têm um “conteúdo de dignidade humana”, que corresponde a um indisponível, sob pena de o direito perder o sentido, e que é dogmaticamente captado por uma compreensão do núcleo essencial em termos absolutos;¹²⁵

1995; PETER KREPPER, *Zur Würde der Kreatur im Gentechnik und Recht: Thesen zum gentechnischen Umgang mit Tieren in der Schweiz unter Berücksichtigung des internationalen Rechtsumfelds*, Basel/Frankfurt a. M., 1998. No novo texto constitucional suíço (art. 120º/2), assistiu-se a uma situação interessante: na versão francesa, que utilizámos quando revimos as provas do nosso *Les principes de la Bioconstitution du type “État Constitutionnel Européen”*, *Boletim da Faculdade de Direito* 75 (1999), não se encontra a expressão, referindo-se antes “*intégrité des organismes vivants*”; mas, nas versões alemã e italiana, deparamos, respectivamente, com *Würde der Kreatur* e *dignità della creatura*: para a discussão em torno deste desfazamento entre as diferentes versões da Constituição Helvética, cf. Dennis Müller/Hugues Poltier, Introduction. Dignité humaine et dignité de l’animal: une dialectique asymétrique et nécessaire. In: Denis Müller/Hugues Poltier (ed.), *La dignité de l’animal*, cit., p. 13-14, nº 2.

122 PETER KEMP, From Ethics to Bioethics. In: Richard Kearney/Mark Dooley, *Questioning Ethics: Contemporary debates in philosophy*, London/New York, 1999.

123 Embora haja quem manifeste dúvidas sobre a sua capacidade de aplicação à genética: cf. ANDREAS FISAHN, Ein unveräußerliches Grundrecht am eigenen genetischen Code, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 34 (2001/2), p. 49-54, p. 50. No entanto, em sentido contrário, por exemplo, a utilização da fórmula do objecto por HABERMÁS, para recusar a clonagem e o que designa como “Genetische Sklavenherrschaft” (*Die postnationale Konstellation: Politische Essays*, Frankfurt a. M., 1998).

124 Cf., entre nós, VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição de 76, cit.; JORGE MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, IV, Coimbra, 2000, p. 180-195; GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit.; a mesma atitude comprova-se noutras paragens: exemplarmente, na literatura de língua alemã: cf., por exemplo, HORTS FOLKERS, *Menschenwürde*, cit., p. 329.

125 Para esta leitura, cf., entre nós, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição de 76*, cit.

- b) Destarte, em regra, a dignidade humana só opera mediatamente através de cada um dos direitos fundamentais;
- c) Só subsidiária e excepcionalmente, dado o vasto leque de direitos fundamentais, poder-se-á falar de uma *violação autónoma* da dignidade humana, em termos da constituição portuguesa. Isto é, o princípio constitucional da dignidade humana reveste, em última instância, uma capacidade normogenética, para além das clássicas dimensões interpretativa e integradora.¹²⁶

3 DIGNIDADE E TITULARIDADE: OS SUJEITOS

A proposição em que assenta a nossa exposição é, neste ponto, a seguinte: ser humano e pessoa humana são conceitos com a mesma extensão, pelo que qualquer ser humano vivo¹²⁷ é titular de dignidade humana. Assim, o embrião¹²⁸ e o doente mental profundo são dignos de respeito, sendo que – e este é o ponto de conflito, nomeadamente face aos chamados “novos bioéticos”¹²⁹ – a dignidade não depende da verificação de um conjunto de características, como a autoconsciência. Não se deve confundir personalidade (*personidad*) e personalidade, isto é, a estrutura do ser humano, sempre a mesma, e a configuração durante a vida, um processo dinâmico de constituição¹³⁰ que, aliás, rigorosamente, é do domínio da metafísica¹³¹ e não da psicologia.

Também de um ponto de vista jurídico se pode afirmar esta proposição, a tal não se opondo, como tivemos oportunidade de examinar noutra local,¹³² o art. 66º do Código Civil ao dispor que “a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”.

126 Limitamo-nos a uma consideração das funções dogmáticas. Num sentido mais amplo, a partir de uma contraposição entre Direito Constitucional Positivo e Direito Natural, individualizando cinco funções – legitimadora, positivadora, integradora, interpretativa e prospectiva –, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção no direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da constituição*, Coimbra, 1998, p. 1492-1493.

127 Mas, *postmortem*, a dignidade da pessoa humana opera a um nível objectivo: cf., para uma síntese, com outras indicações, o nosso *Transplantações: um olhar constitucional*, Coimbra, 1995, p. 23-24; na doutrina civilística, por todos, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, 1995, p. 188-198.

128 Mesmo que não se aceite o modelo proposto, isto é, a tutela subjectiva, ainda assim não teria de se concluir pela inexistência de protecção jurídica do embrião. Com efeito, sempre haveria que reconhecer que a sua vida e a sua integridade são bens jurídico-constitucionalmente protegidos.

129 Cf. ALEXANDER LOHNER, *Personalität und Menschenwürde*, cit., p. 9, que, com este rótulo, refere-se aos autores que subscrevem uma perspectiva utilitarista da Bioética, como PETER SINGER, NORBERT HOERSTER, e que sustentam que a diferença entre homem e animal é meramente quantitativa.

130 Trata-se de conceitos zubirianos: cf. XAVIER ZUBIRI, *Sobre el hombre*, cit.

131 Expressamente, XAVIER ZUBIRI, *El hombre y Dios*, Madrid, 1988, p. 50: “La personalidad como tal no es cuestión de psicología ni de antropología empírica, sino de metafísica”.

132 Cf. “Tomando a sério os direitos do embrião e do feto”, *Cadernos de Bioética* (1997/14).

Ainda que se considere que a humanidade é destinatária de protecção, não se nos afigura que, em sentido próprio, possa ser titular de dignidade. Uma coisa é reconhecer que a dignidade da pessoa humana, concreta e singular, exige o respeito de condições de humanidade e, conseqüentemente, uma preservação da espécie humana, num tempo em que as intervenções na constituição genética passaram a integrar o horizonte de possibilidades; outra, é reconhecer à humanidade, como tal, uma transpersonalista dignidade. Assim, a referência, no Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina,¹³³ à “necessidade de respeitar o ser humano simultaneamente como indivíduo e membro pertencente à espécie humana” significa, face às novas possibilidades, que esta dimensão filética deve ser tomada a sério, abrindo-se o terreno para um princípio da integridade da espécie humana. Mas a colectivização da Humanidade, integrando as gerações futuras, é instrumental¹³⁴ em relação à pessoa humana, sendo que, à semelhança do que acontece com as pessoas colectivas, aquela não é portadora de dignidade.

4 DIGNIDADE E GENÉTICA HUMANA: OS EXEMPLOS

Dignidade e direitos fundamentais e, de uma forma particular, dignidade e ameaças da “tecnociência”¹³⁵ e da genética em particular¹³⁶ são expressões que aparecem associadas. O uso inflacionado desta expressão mágica tem, no entanto, nos últimos anos, conduzido a uma certa desvalorização argumentativa. Crescem as vozes que consideram estarmos perante uma mera “fórmula vazia”, “*passe-partout*” e, no caso da genética, denuncia-se uma “biologização” e uma “tirania” da dignidade.¹³⁷ Mas parte significativa da doutrina continua a rever-se na afirmação de DWORKIN de

133 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 (DR, 1-A, 03.01.2001).

134 O que não significa que a Humanidade seja redutível a uma mera soma das pessoas que a integram, podendo antes falar-se de um bem comum da Humanidade, limitativo das acções das actuais gerações. Aliás, se entendermos que a Humanidade integra as gerações vindouras, então estaremos face a pessoas futuras potenciais, que, no quadro de uma Ética da distância ou à distância (*Fernethik*) e também de uma constituição à distância, devem ser tomadas a sério, relevando também em sede de constituição mundial.

135 Para este conceito, cf. GILBERT HOTTOIS, *Le Paradigme Bioéthique. Une Ethique pour la Technoscience*, 1990 (trad. port.: *O Paradigma Bioético: uma ética para a tecnociência*, Lisboa, 1992); para uma síntese, considerando as três reflexões – filosófica (v.g., HUSSERL, HEIDEGGER), científica, especialmente os trabalhos da cibernética e da biologia, e económico-política – que marcam a sua génese, cf. BERNARD EDELMAN, *Sujet de droit et technoscience*, idem, *La personne en danger*, Paris, 1999, p. 399-401 [originalmente publicado em *Archives de Philosophie du Droit* 34 (1989)].

136 Precisamente a propósito do novo preceito da CRP, GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 1.289-1.290, sublinha que “a constituição parte de uma premissa universal e universalizável: garantia da dignidade pessoal e isso constituirá não um *diktat* de valor mas o elemento básico do diálogo entre médicos, cientistas, biólogos, teólogos, juristas, seja em ‘comissões de ética nacionais’, seja em ‘comissões de ética locais’ (universidade, clínicas, igrejas)”.

137 ULFRID NEUMANN, “Die Tyrannei der Würde”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1998), p. 156.

que tomar os direitos a sério – e, acrescentaríamos nós, os deveres – implica subscrever “a vaga, mas poderosa ideia de dignidade humana”.

Assinalam-se, no essencial, duas linhas na relação entre genética e dignidade humana:

- a) por um lado, ao nível das representações, há a tentação de reducionismo e de consequente denegação da dignidade humana, sendo que, no limite, a autonomia não passaria de uma ilusão, como tivemos já oportunidade de considerar no esboço histórico. Sublinhe-se aqui que o tratamento mediático, a bênção política – recorde-se a comunicação de CLINTON e BLAIR¹³⁸ – e até, no processo de luta pelos necessários e desejados financiamentos, de parte da comunidade científica, do projecto de cartografia do genoma humano, contribuiu para uma ideia determinista da genética humana.¹³⁹ No entanto, contrariando a célebre afirmação de WATSON na sua autobiografia – *The Double Helix* – no sentido de o destino deixar de estar escrito nas estrelas e passar a constar dos genes,¹⁴⁰ HUBERT MARKL, Presidente da Max-Planck-Gesellschaft, sublinha que “o genoma, não o homem, foi decifrado”.¹⁴¹ Aliás, se a tarefa da cartografia do genoma humano é expressa através da “metáfora do conceito euclidiano de espaço”, já a aplicação clínica capta-se por meio de um “conceito probabilístico e estatístico do espaço”,¹⁴² em que o tempo é relevante.
- b) por outro, trata-se de ver em que medida as práticas da genética violam ou não a dignidade humana. Se, na hipótese anterior, se temia pela alteração da imagem do homem (analisado),¹⁴³ superando ou mudando drasticamente o alcance da dignidade humana, agora o núcleo das preocupações prende-se com a possibilidade de um conjunto de práticas se traduzirem numa violação da dignidade humana.

138 Duramente desqualificada por DANIEL SERRÃO [A Criação e o genoma, *Brotéria* 153 (2001), p. 803-813, p. 809, que a epíteta de “ridícula e hipócrita”], sublinhando que falta a semântica, a que tem chamado “fisioma”, ou seja, “conjunto de funções do genoma”.

139 Claramente ilustrada na imprensa popular, que vai ao ponto de falar de genes de destino: assim, a princesa STÉPHANIE DO MÓNACO teria um “gene de infelicidade”, mas já STEFFI GRAF teria sido beneficiada com um “gene de felicidade” (cf., para este exemplo, retirado da *Bunte*, bem como para outros casos, WERNER BARTENS, *Die Tyrannei der Gene: wie die Gentechnik unser Denken verändert*, München, 1999, p. 227-240).

140 JAN BROEKMAN, *Bioetica con rasgos jurídicos*, cit., p. 65.

141 Das Genom, nicht der Mensch wurde entziffert, *Humboldt Kosmos. Mitteilungen der Alexander von Humboldt-Stiftung*, 2001 (77), p. 18-19.

142 Para a utilização das duas metáforas neste contexto, vide JAN BROEKMAN, *Bioetica con rasgos jurídicos*, cit., esp. p. 52-61, analisando a relevância jurídica destas.

143 O “homem analisado” (*Der analysierte Mensch/The Human Analyzed*) é, precisamente, o motivo-director do v. 7 do *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* (1999).

Na abordagem das intervenções na esfera da genética humana, ARCHER distingue entre o conhecer, o predizer e o mudar.¹⁴⁴ Retocando ligeiramente a trilogia, substituiríamos o mudar pelo determinar, de forma a compreender as hipóteses em que, *ab initio*, se cria uma dotação genética, em regra, basicamente uma tentativa de perpetuar e multiplicar o genoma próprio, de acordo com um princípio de “identidade genética”¹⁴⁵ e não pelo clássico e diferenciante procriar;¹⁴⁶ além disso, na esfera do conhecimento, distinguiremos a esfera das questões da privacidade – da “autodeterminação informacional genética”¹⁴⁷ –, e a exploração material, analisando as questões da comercialização e da patenteabilidade dos genes e das sequências de genes, isto deixando de fora as técnicas para obtenção da informação genética.¹⁴⁸ Centraremos os nossos exemplos precisamente ao nível do determinar, sem que tal signifique desqualificar as controvérsias em relação aos dois outros termos, por exemplo, as discriminações em diferentes esferas,¹⁴⁹ como o domínio laboral¹⁵⁰ ou a

144 Engenharia Genética – Esperanças e Medos, *Cadernos de Bio-Ética*, 15, 1997, p. 49-54.

145 Sobre os diferentes sentidos da expressão, cf. *O direito à identidade genética*, cit., p. 287-291.

146 Tradicionalmente, a “única eternidade que nos é [quase, acrescentaríamos nós] certa: continuarmos em nossos filhos”, como dizia Mulando, personagem de uma história de Mia COUTO, *Na Berma de nenhuma estrada e outros contos*, Lisboa, 2001, p. 89.

147 A propósito dos problemas da protecção de dados genéticos, cf., entre nós, GUILHERME DE OLIVEIRA, Implicações jurídicas do conhecimento do genoma. In: *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, 1999, esp. p. 155-160; sobre a protecção, em geral, dos dados pessoais relativos à saúde, cf. HELENA MONIZ, Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 7 (1997), p. 231-298; em termos específicos, cf. idem, Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais (em vias de publicação na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; agradece-se à autora a gentileza de ter disponibilizado o texto).

148 Refiram-se agora, neste domínio, os problemas suscitados pelo diagnóstico pré-implantatório, cf. SUSANNE SIOE SAN DJIE, *Präimplantationsdiagnostik nus rechtlicher Sicht*; REGINE KOLLEK, *Präimplantationsdiagnostik: Embryonenselektion, u'eibliche Autonomie und Recht*, Tübingen/Basel, 2000; também KURT Fassbender, *Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz: Ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen und –dogmatischen Strukturierung der aktuellen Diskussion*, *Neue Juristische Wochenschrift* 54 (2001/38), p. 2745-2758.

149 Para as discriminações resultantes da informação genética, cf., no plano dos pareceres dos conselhos nacionais de ética: *Comité Consultat f National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé*, nº 46 (1995), *Rapport éthique*, III; referindo-se, a propósito dos testes genéticos, a dois tipos de discriminação: negativa (estigmatização) e uma discriminação “anticipatória ou prospectiva” [cf. ainda o parecer do mesmo Conselho de 24 de junho de 1991 (aplicação dos testes genéticos aos estudos individuais, familiares e de população)]; cf. também do Comitato Nazionale per al Bioetica, *Orientamenti bioetici per i test genetici* (19 novembro 1999). O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida elaborou também um *Documento Preliminar de Trabalho sobre o Genoma Humano* (31/CNECV/2000), tendo ainda preferido parecer sobre a iniciativa legislativa do Bloco de Esquerda em matéria de informação genética (37/CNECV/01, *Acerca do projecto de Lei nº 455/VIII “Informação genética pessoal” proposto pelos deputados do Bloco de Esquerda*). Já depois da comunicação, foi divulgado pelo Conselho um *Relatório e Parecer sobre implicações éticas da genómica* (40/CNECV/01).

150 Cf. agora, considerando o direito português, Rui Nunes/Helena Pereira de Melo, Genetic testing in the workplace. Medical, ethical and legal issues, *Revista de Derecho y Genoma Humano* (2000/13), p. 119-142; também ANDRÉ PEREIRA Country Report Portugal. In: Jochen Taupitz (hrsg.), *Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? The Convention on Human Rights and Biomedicine – a suitable model for a worldwide regulation*, Berlin/Heidelberg/New York/Barcelona/Hong Kong/London/Milan/Paris/

actividade seguradora.¹⁵¹ Ou seja, no que toca ao conhecer, para além das questões gerais de acesso à informação genética, há quem entenda que o acesso ao genoma de outrem é semelhante ao valor que, tradicionalmente, era atribuído ao saber do nome, permitindo o domínio do outro.¹⁵²

Tocando em alguns pontos mais controversos, sendo certo que não podemos, por razões de ampulheta, ir além da simples referência, sublinhe-se que:

- a) *Do ponto de vista dos sujeitos*, são, como vimos, beneficiários da dignidade todos os seres humanos vivos, o que significa que, desde a fertilização, temos uma entidade que deve ser respeitada, quer esteja *in vivo* ou *in vitro*. Por outras palavras: quer numa perspectiva onto-axiológica, quer jurídica, há uma obrigação de respeito. Em termos de genética humana, esta posição fecha o caminho da experimentação pura ou científica em embriões¹⁵³ e está longe, como é sabido, de ser consensual, oscilando os modelos legislativos existentes entre um sistema de protecção reforçada – caso alemão, em que se proíbe a criação de embriões excedentários – e um sistema permissivo como o britânico,¹⁵⁴ em que não só é admitida a experimentação com embriões,¹⁵⁵ como é possível a criação de embriões expressamente para este fim, o que é interdito nos países, como Portugal, que ratificaram, sem reservas, o art. 18º/2 da CDHBM.¹⁵⁶ Excluem-se do âmbito de protecção os gâmetas – não,

Singapore/Tokyo, texto não publicado à data da intervenção, e cuja consulta agradecemos ao autor, esp. p. 497-500.

- 151 Vide em relação à Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, JOCHEN TAUPITZ, Die Biomedizin-Konvention und das Verbot der Verwendung genetischer Informationen für Versicherungszwecke, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 6 (2001), p. 123-177; entre nós, com as necessárias indicações bibliográficas, ANDRÉ PEREIRA, *Country Report Portugal*, cit., p. 500-502.
- 152 Repare-se que, noutras sociedades, os aborígenes receavam que uma fotografia lhes roubasse a alma (cf. GEORGE JOHNSON, Don't worry: a brain still can't be cloned. In: Gregory Pence (ed.), *Flesh of my flesh: the ethics of human cloning*, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 1998, p. 9-11, p. 9.
- 153 Curiosamente, JÜRGEN HABERMAS, recusando embora a tese por nós sustentada no texto, considera que é a “nossa identidade como membros da espécie” que é posta em causa.
- 154 Cf., para estes modelos, JOÃO LOUREIRO, Tomemos a sério os direitos do embrião e do feto, *Cadernos de Bioética* (1997/14).
- 155 Até ao 14º dia, como, aliás, acontece noutros países. Considera-se, erroneamente, que, nos primeiros catorze dias, estamos perante um “pré-embrião”: “non seulement il n'est pas nidifié, de sorte qu'on a pu dire qu'il était une sorte de 'migrant' de 'nomade', non seulement l'ébauche du développement neural (la gouttière primitive) n'apparaît qu'au quinzième jour, mais encore, jusqu'à cette date, ses cellules sont indifférenciées (totipotentes, et l'œuf peut être hybridé soit avec d'autres œufs humains soit avec d'autres espèces animales)” (BERNARD EDELMAN, Le Conseil constitutionnel et l'embryon, idem, *La personne en danger*, cit., p. 487-502; originalmente publicado em *Recueil Dalloz* (1995).
- 156 Está em elaboração um protocolo adicional que versa sobre o embrião: há já um Parecer do Comitato Nazionale per la Bioetica (Protezione dell'embrione e del feto umano: Parere del CNB sul progetto di protocollo del Comitato di bioetica del Consiglio d'Europa (31 marzo 2001) <http://www.palazzochoigi.it/bioetica/Temi...problemi/protezione...marzo00.html>, acedido em 10 de setembro de 2001; na doutrina

estamos em tempos pré-formacionistas¹⁵⁷ –, o que não significa que possam ser manipulados arbitrariamente.

Genética que é banal e anodinamente sacrificial, ao imolar os embriões para o desenvolvimento médico-científico, numa lógica que já não é a simbólica do bode expiatório¹⁵⁸ do dia de Kipur,¹⁵⁹ reinterpretada por RENÉ GIRARD,¹⁶⁰ mas a simples aritmética utilitarista.

- b) Num registro temporal, a importância dos pré-efeitos de algumas normas, visando impedir, por exemplo, a criação de criaturas – subumanas? – com um estatuto cinzento, como, por exemplo, os híbridos inter-específicos.¹⁶¹
- c) Numa dimensão de engenharia genética, a violação da dignidade humana expressa-se no processo de planificação do ser humano, da passagem da ordem do “gerado” ao “produzido”.¹⁶² Com efeito, a identidade genética do ser humano, enquanto bem constitucional, veda uma situação de heterodeterminação, em que o filho a criar não passa de um produto de “*design* genético”, de acordo com a vontade dos pais ou à *la carte*. É certo que, face à falsidade dos modelos reducionistas, de que o genético é apenas uma variante, o novo ser não deixa de ter uma ampla margem de autonomia, pelo que, caso venha a ser produzido, nem por isso se lhe pode recusar a dignidade que deve ser reconhecida a todos os seres humanos. Mas são verdadeiras as impressivas palavras de LEON KASS.¹⁶³

portuguesa, cf. DANIEL SERRÃO, Um protocolo anexo à Convenção de Bioética para a protecção do embrião e do feto. In: Rui Nunes/Helena Melo (coord.), *A Ética e o Direito no início da vida humana*, Coimbra, 2001, p. 189-196.

- 157 CLARA PINTO CORREIA, *The Ovary of Eve – Egg and Sperm and Preformation*, Chicago, 1997 (trad.: O ovário de Eva. Ovo e esperma e preformação, Lisboa, 1998).
- 158 Que tem equivalentes noutras culturas: RICHARD DAWKINS, *Unweaving the Rainbow*, 1998 (*Decompondo o Arco-íris. A ciência, a ilusão e o apetite pelo deslumbramento*, Lisboa, 2000, p. 211) conta que “entre os Garos de Assame, perto do sopé dos Himalaias orientais, era habitual capturar um macaco-langur (ou por vezes um rato-dos-bambus), levá-lo a todas as casas da aldeia para absorver os espíritos maus e depois crucificá-lo num cadafalso de bambu”.
- 159 HENRI ATLAN, *Les étincelles de hasard*, Paris, 1999 (trad.: O livro do conhecimento. As centelhas do acaso e da vida, t. I – Conhecimento esperinntico, Lisboa, 2000, p. 386, 390-1).
- 160 Sobre a teoria de RENÉ GIRARD, cf. XABIER PIKAZA IBARRONDO, René Girard: sociedad, violencia, cristianismo, Juan de Sahagun Lucas (dir.), *Nuevas antropologías del silo XX*, Salamanca, 1994, p. 223-258; agora, entre nós, cf. o número monográfico sobre RENÉ GIRARD da *Revista Portuguesa de Filosofia* 56 (2000/1/2).
- 161 Cf., para o problema, JOÃO LOUREIRO, *O direito à identidade genética do ser humano*, cit., p. 330-332.
- 162 Cf. ROBERT SPAEMANN, Gezeugt, nicht gemacht, *Die Zeit* (2001). Trata-se de uma ideia que se encontra já numa conhecida obra de PAUL CLAUDEL. Assim, ÉLISABETH DE FONTENAY, (Les bêtes dans la philosophie et la littérature. In: Denis Müller/Hugues Poltier (ed.), *La dignité de l’animal*, cit., p. 37-68, p. 57, escreve: “Claudel montre, en se référant au Credo, que la différence entre genitum, engendré, né, qui s’appliquait aussi bien au Christ qu’aux hommes et aux animaux, et fatuin, produit, fabriqué et donc reproductible, cette différence essentielle ne veut désormais plus rien dire du fait des techniques modernes d’élevage”.
- 163 The wisdom of repugnance. In: Gleen Mcgee (ed.), *The Human Cloning Debate*, Berkeley, 1998, p. 152.

"cloning personifies our desire fully to control the future, while being no subject to controls ourselves".¹⁶⁴ Como sublinha HABERMAS,¹⁶⁵ também não colhe aqui o argumento de que se trataria apenas de uma prossecução, por meios mais sofisticados, de processos que os pais seriam tentados a fazer, até agora, no quadro do processo de socialização. Com efeito, a diferença entre a "dependência social" e a "dependência genética" residiria no facto de esta última ter a marca da irrevisibilidade, enquanto a primeira pode ser objecto de ulterior "reapreciação". No domínio da legítima intervenção, situam-se já as intervenções terapêuticas, sendo que a terapia génica germinal, em face dos riscos, não pode, por ora,¹⁶⁶ ser empreendida. Registre-se, no entanto, a dificuldade de traçar as fronteiras entre a saúde e a doença nestes domínios¹⁶⁷ e os reflexos na distinção entre intervenções terapêuticas e melhoria genética.¹⁶⁸

- d) Também a clonagem humana deve ser proibida. Em termos sintéticos, e limitando-nos ao argumento da dignidade humana, que, em termos constitucionais, vai operar através do art. 26º/3 da CRP, verifica-se que a realização da chamada clonagem terapêutica faz do embrião uma mera fonte de tecidos, o que, atendendo ao que dissemos a propósito do seu estatuto, deve ser considerado inadmissível; já quanto à clonagem vulgarmente conhecida como reprodutiva, é de excluir, desde logo, o que se poderia designar como *clonagem a pedido*; mas também a clonagem segundo um modelo de indicações, estritamente controlado, não deve, mesmo depois de uma eventual superação dos obstáculos actualmente

164 Também as sábias notas de C. S. LEWIS (apud STEPHEN G. POST, The judeo-christian case against cloning. In: Gleen Mcgee (ed.), *The Human Cloning Debate*, cit., p. 200): "For the power of Man to make himself what he pleases means (...) the power of some men to make other men what they please".

165 "On the way to liberal eugenics? The dispute over the ethical self-understanding of the species", texto-base para duas sessões do colóquio, realiza das a 25 de outubro e a 1º de novembro, na Universidade de Nova Iorque <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2001/readings/index.html> p. 55-56. Supomos que se trata de unia primeira versão em língua inglesa da recentíssima obra de JÜRGEN HABERMAS, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Wege zur liberalen Eugenetik?*, Frankfurt a. M., 2001, que não nos foi possível compulsar em tempo útil.

166 Ao contrário de parte da doutrina, não entendemos que as intervenções em células germinais correspondam a um eterno tabu, para o qual vigorará unia proibição total de interferência: no plano ético, cf., entre nós, LUÍS AI CHER, A aventura da descoberta do genoma humano, *Colóquio Ciências* (1997/20), p. 50-66, p. 62, recusando unia "condenação de princípio". Na doutrina alemã, mobilizando o art. 1º da GG (dignidade humana), na medida em que haveria o risco de uma "uniformização da pool genética", "rouba[ndo] aos homens a sua individualidade", cf. JÜRGEN SIMON, *Die Menschenwürde als regulierendes Prinzip in der Bioethik*. In: Nikolaus Knoepffler/Anja Haniel (hrsg.), *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, cit., p. 235-6.

167 Em termos gerais, sobre a distinção entre a saúde e a doença, remetemos para o nosso *Aegratitionis Medicinam ab iure peto?* Notas sobre a saúde, a doença e o direito, *Cadernos de Bioética* 11 (2001/25), p. 19-53; em relação ao caso específico da genética, cf. Rogeer Hoedemaekers/Henk ten Have, *Genetic health and genetic disease*, p. 121-143.

168 Cf., para una síntese, o nosso *O direito à identidade genética*, cit., p. 309-310.

existentes em termos de risco, ser admitida.¹⁶⁹ Quanto à clonagem em massa,¹⁷⁰ para além dos problemas que se podem pôr em termos de violação do genoma como património comum da humanidade, há vozes que propõem que seja considerada um crime contra a Humanidade.¹⁷¹ A este propósito, recorde-se a cena de *Inteligência Artificial* em que David, a primeira criança-robô dotada de sentimentos, afirma a sua individualidade, recusando-se a ser um artefacto de produção em massa e destruindo, conseqüentemente, os seus duplos.

- e) Quanto à questão das *patentes*, se se admitir que possam cobrir seres humanos modificados, estaremos perante uma clara violação da dignidade humana,¹⁷² assim se justificando também a proibição de patentes das técnicas de clonagem humana. Outros exemplos neste domínio¹⁷³ passam pela exclusão da patenteabilidade de processos de modificação das células germinais ou de utilização dos embriões como matéria-prima industrial ou para fins comerciais. Contudo, já não haverá, ao menos com base neste argumento,¹⁷⁴

169 No sentido da proibição da clonagem procriativa, sem distinções, considerando, expressamente, que a sua prática é contrária à dignidade humana, cf. o art. 11º da Declaração sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem; também a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe no art. 3º/2 que, "no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: – a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos". Quanto à questão da clonagem na ordem jurídica internacional, cf. PAULO OTERO, *Personalidade e identidade pessoal e genética*, Coimbra, 1999, p. 69-70, bem como o que escrevemos no nosso *Comentário*, cit.

170 Para a questão, no quadro da ordem jurídica alemã, cf. JÜRGEN SIMON, *Rechtliche Regulierung des Klonen von Menschen in Deutschland, Ländern der EU und den USA*. In: Nikolaus Knoepfler/Anja Haniel (hrsg.), *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Leipzig, 2000, p. 25-47, p. 32.

171 Cf., neste sentido, MIREILLE DELMAS-MARTY, *Certezas e incertezas do direito*. In: *Clonagem humana*, Coimbra, 2001, p. 55-96.

172 Sublinhe-se que, mesmo em relação a animais, a Directiva nº 98/44/CE, do Conselho e do Parlamento Europeu, dispõe, no seu art. 6º/2/d), que não são patenteáveis "os processos de modificação da identidade genética dos animais que lhes possam causar sofrimentos sem utilidade substancial para o homem ou para o animal". Para uma leitura crítica, mas não pacífica, do preceito, cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Introdução ao problema das invenções biotecnológicas*. Algumas considerações. In: *Direito Industrial*, v. 1, Coimbra, 2001, p. 177-333, esp. p. 253-256, contrapondo ao teste da proporcionalidade um critério de aberração ou repugnância para a consciência jurídica, propugnando uma interpretação restritiva das cláusulas gerais da ordem pública e dos bons costumes.

173 Dado o carácter meramente ilustrativo, no âmbito específico da dignidade humana, não se analisam aqui outras razões, práticas ou científicas, mobilizadas na discussão em torno desta questão: cf., para este ponto e por todos, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Introdução ao problema das invenções biotecnológicas*, cit., p. 258-259, sem que se acompanhe toda a argumentação expendida e claramente se divirja no que toca à clonagem, em termos que não é possível aqui aprofundar: cf., sobre este ponto, o nosso *O direito à identidade genética do ser humano*, cit., bem como a nossa intervenção no quadro do Workshop dedicado à Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, promovido pelo GIB da Universidade Católica – Centro Regional do Porto (*Comentário*, em vias de publicação).

174 Com efeito, poderá ser invocado o argumento de que, integrando o genoma humano o património comum da Humanidade, seria proibida a sua patenteabilidade: para as relações entre genoma humano e património comum da Humanidade, cf. o nosso *O direito à identidade genética do ser humano*, cit.

razões¹⁷⁵ para não admitir, em princípio,¹⁷⁶ a possibilidade de patentear genes ou sequências de genes enquanto elementos isolados ou destacados do corpo,¹⁷⁷⁻¹⁷⁸ caso se indique uma aplicação industrial concreta.¹⁷⁹

f) No quadro das relações *justiça e acesso aos cuidados genéticos*,¹⁸⁰ importa ter presente que a dignidade humana traduz-se não apenas

175 A posição expressa não é, no entanto, consensual. Na verdade, basta ler o recurso de anulação apresentado pelos Países Baixos para concluir que o argumento da dignidade humana é utilizado no plano dos fundamentos. Assim, nas conclusões do Advogado-Geral, E. J. JACOBS, apresentadas em 14 de junho de 2001, no Processo C-377/98 (Reino Unido contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia), pode ler-se que “os Países Baixos sustentam, em primeiro lugar, que o art. 5º, nº 2, da directiva prevê que elementos isolados do corpo humano sejam patenteáveis. O direito à dignidade do ser humano é reconhecido pelo Tribunal de justiça como um direito fundamental. O corpo humano é o veículo da dignidade do ser humano. Fazer de partes do ser humano um instrumento não é aceitável do ponto de vista da dignidade do ser humano” (ponto 190). No entanto, o Advogado-Geral esclarece que não pode “aceitar em termos absolutos a afirmação dos Países Baixos de que uma patente para um elemento isolado do corpo humano é contrária à dignidade humana. Esta afirmação parece basear-se na premissa de que a protecção como patente destes elementos resulta numa apropriação de parte do corpo humano em causa. Acresce que a directiva prevê que nem o próprio corpo humano, nem um dos seus elementos, pode ser patenteado. (...) [Mas] a patente, portanto, não cobre o gene tal como se encontra no corpo humano, pois os genes no corpo não estão na forma isolada e purificada que é o objecto da patente” (ponto 199). E conclui que “a directiva não infringe a dignidade humana ao prever que os elementos isolados do corpo humano possam ser patenteados” (ponto 204). Cf. também o Parecer de 25 de setembro de 1996, do Grupo de Conselheiros da Comissão sobre as implicações éticas da biotecnologia.

176 Socorremo-nos aqui das conclusões do Advogado-Geral, E. J. JACOBS, que alerta para o facto de poderem “ser concebíveis circunstâncias em que a atribuição de uma patente para um elemento isolado do corpo humano ofenda a dignidade humana; tanto mais que os desenvolvimentos futuros na biotecnologia tornam exequíveis produtos ou processos que são hoje inconcebíveis, mas que ofenderiam também a dignidade humana. Contudo, tais invenções seriam, inquestionavelmente, impatenteáveis nos termos da directiva, por força da exclusão de patenteabilidade contida no art. 6º, nº 1 das invenções cuja exploração comercial seja contrária aos bons costumes” (ponto 201).

177 É esta a solução da Directiva: “Qualquer elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma por um processo técnico, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, podem constituir invenções patenteáveis” (art. 5º/2. No mesmo sentido, o documento da Australian Industrial Property Organisation, *Australian Patents for Genetically Manipulated Organisms*, 1994, apud D. R. C. CHALMERS, Catherine Hughes/Dianne Nicol, *The Human Genome Project and the Hutnan Genotne Diversity Project: An Australian Perspective*); cf. também, inequivocamente, JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Patentes de genes humanos?*, Coimbra, 2001, p. 60.

178 O projecto de Lei nº 455/VIII (Informação genética pessoal), do Bloco de Esquerda, dispõe, no seu art. 2º que “não é reconhecido qualquer direito ao patenteamento do património genético humano”, tendo de ser interpretado em conformidade com o disposto na Directiva Comunitária referida na nota anterior. O preceito afigura-se-nos, aliás, desenquadrado no diploma proposto, tanto mais que a Directiva Comunitária deve ser transposta para a legislação interna e essa sim, é a sede própria para o tratamento da questão; criticamente, também o Parecer nº 37/CNECV/01, *Acerca do projecto de Lei nº 455/VIII*, cit.

179 No entanto, mesmo aqui suscita-se um conjunto de problemas, como se pode ver pelo comentário de JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Patentes de genes humanos?*, cit., p. 31-37; em geral, sobre a discussão em curso, vide agora os trabalhos da Comissão temporária sobre genética humana e outras novas tecnologias da medicina moderna do Parlamento Europeu (<http://www.europarl.eu.int/compar/tempcom/genetics/intro...pt.htm>).

180 Como dimensão específica dos cuidados de saúde, expressão de um curar dos outros que nos remete para um plano fundamental (cf., no plano antropológico, FRANCESC TORRALBA ROSELLO, *Antropologia del cuidar*, Madrid, 1998; no plano jurídico, mas a partir de uma matriz ontológica, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, cit.). Curiosamente, designando precisamente os deveres de prestação no domínio dos direitos sociais como *deveres de cuidado* jfundamentais sociais (*sociala grondrechtelUke zorgplichten*), FRANK VLEMMINX, *Een menti: profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke era socialegrondrechten*, Deventer, 1998, p. 11).

em exigências de respeito e de protecção, mas compreende também deveres de prestação *stricto sensu*.¹⁸¹ Com efeito, trata-se agora de verificar que os “bens naturais primários”¹⁸² não são mais um elemento subtraído à intervenção humana, antes suscitam questões em sede de intervenção.¹⁸³

Uma palavra em relação ao domínio sancionatório, uma dimensão essencial da experiência jurídica. Assim, diríamos que a dignidade humana,¹⁸⁴ operando através do conteúdo essencial absoluto dos direitos fundamentais, não apenas exige que o Estado estabeleça sanções, mas impõe a criminalização das condutas que a violem, sob pena de uma insustentável contradição axiológica.¹⁸⁵ Dito de outra forma: se a constituição não impõe a criminalização de condutas pelo simples facto de lesarem um bem, já se afigura inadmissível que acções ou omissões que ponham em causa, nos termos enunciados, a dignidade humana passem sem a marca da sanção penal.¹⁸⁶

181 Para uma distinção entre deveres de prestação em sentido amplo e em sentido estrito, cf., ainda que a partir de unia classificação dos direitos, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. Main, 1986 (trad.: *Teoría de los derechos fundal entales*, Madrid, 1993, esp. p. 427-431).

182 Trata-se de terminologia de inspiração rawlsiana, que HABERMAS bebeu no pensamento anglo-saxónico, mais exactamente em Buchanan e al., *From chance to choice*, Cambridge, 2000: cf. JÜRGEN HABERMAS, *On the lway to liberal eugenics?*, cit., p. 40, nº 46.

183 Mas há outras questões neste domínio que resultam dos avanços da genética, nomeadamente no quadro da cartografia do genoma humano: cf., por todos, NORMAN DANIELS (*The genome project, individual differences, and just health care*. In: Timothy e Murphy/Marc A. Lappé (ed.), *Justice and the human genome project*, Berkeley/Los Angeles/London, 1994, p. 110-132).

184 Em termos de Direito Penal e Processual Penal a dignidade humana, com o alcance exposto, reflecte-se não apenas em termos de criminalização de condutas, mas também em proibições de prova e em proibições de sanção: em relação ao direito probatório, entre nós, cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, 1992, no sentido de serem excluídos os meios de prova conseguidos “à custa da dignidade humana do arguido” (p. 74) e também já FIGUEIREDO DIAS (*Sobre os sujeitos processuais no Novo Código de Processo Penal, Jornadas*, cit., 27 ss.): “O princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio – o primeiro de todos os princípios jurídico-constitucionais – da preservação da dignidade pessoal, conduz a que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade” e também a sua afirmação de que “quando, em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa – em regra do arguido, mas também de outra pessoa, inclusive da vítima – nenhuma transacção é possível” (cf. Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais. In: *Para lima nova justiça penal*, Coimbra, 1983, p. 207). Já quanto à proibição de certas sanções penais (pena de morte, prisão perpétua), um elemento de marca do carácter humanitário do Direito penal, cf., por todos, a recente síntese de PEDRO CAEIRO (*Ut puras servaret manus, RPCC 11 (2001)*, p. 39-65), que escreve: “Se o fim último do Direito e do Estado é a garantia da eminente dignidade da pessoa humana (art. 1º da Constituição da República), o núcleo essencial da humanidade de cada um não pode, em caso algum, ser termo de relação com outros fins imediatos da Cidade. Esse núcleo constitui um limite, uma barreira heterónoma à organização política e não é, por isso, susceptível de ponderação ou transacção” (p. 41-2).

185 Afigura-se-nos ser esta uma hipótese de trabalho fecunda, que deixa margens para o dissenso interpretativo na sua realização. Com efeito, a discussão tem sido, a nosso ver, prejudicada pelo facto de a abordagem do tema andar, em regra, associada à questão do aborto.

186 Não é este o contexto apropriado para a discussão, necessariamente em diálogo com os juspenalistas, da questão. Com efeito, é já relevante, entre nós, a literatura sobre o tema, em termos que não são os do texto: cf. FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Direito Penal. Questões fundamentais. A doutrina geral*

No caso português e nesta esfera da genética,¹⁸⁷ há um conjunto de situações, que não iremos aqui considerar,¹⁸⁸ em que é claro o défice de protecção normativa, impondo-se legislação, quer por força da constituição, quer em virtude de obrigações internacionais.¹⁸⁹ Numa sociedade, simultaneamente,¹⁹⁰ de “risco” e de “conhecimento”, e pese embora a sua mundialização, o carácter global de muitos desafios da tecnociência não justifica o silêncio, cúmplice e preguiçoso, do legislador nacional, nas esferas da sua competência. Ainda que o governar – entendido no sentido mais amplo que a expressão assume no contexto anglo-saxónico – já não seja o que era, nem por isso se deve assumir literal, ainda que selectivamente, a proposição de FREUD: “[há] três profissões impossíveis (...) educar, curar, governar”.¹⁹¹

Finalmente, registre-se que se desenham novos desafios que se prendem com o próprio referente humano: a par de uma tese de “paradigma perdido”,¹⁹² que começa a concorrer com os vários modelos de um paradigma (naturalista) reencontrado, discute-se se o próprio ser humano não será um

do crime, Coimbra, 1996, p. 68-69; FIGUEIREDO DIAS, *Temas básicos da doutrina penal*, Coimbra, 2001, p. 59-61; JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, cit., p. 201 ss.; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (Os critérios da culpa e da prevenção)*, Coimbra, 1995, p. 290-294; MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “Constituição e crime”. *Uma perspectiva de criminalização e descriminalização*, Porto, 1995, Parte III; MARIA FERNANDA PALMA, *Constituição e direito penal: as questões inevitáveis*. In: Jorge Miranda (org.), *Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, 1997, p. 227-237, p. 234, obras onde se podem colher outras indicações bibliográficas.

- 187 E registrem-se, nalguns casos, as tentativas falhadas. No recente projecto de Lei nº 455/VII, sobre informação genética pessoal, prevê-se a proibição da “clonagem humana para fins reprodutivos” (art. 23º), bem como a alteração ao Código Penal, propondo-se um novo art. 195ºA. Este, além de situações de violação de dados referentes à “autodeterminação informacional genética”, na fórmula que preferimos ou de “identidade genética”, na forma vazada no projecto, e de criminalização de oferta, da realização ou da comunicação de dados genéticos, sem dispor de certificação legítima, avança com uma proibição da clonagem para fins reprodutivos. No entanto, neste caso, duvida-se do bem fundado da sua inserção sistemática, na medida em que esta passaria a estar inserida no capítulo dedicado aos crimes contra a reserva da vida privada. Vide também o Projecto de Resolução nº 143/VIII (Aprova medidas de protecção da dignidade pessoal e da identidade genética do ser humano), do PS, *Diário da Assembleia da República*, II-Série-A, de 6 de junho de 2001, que se refere a um debate tendo em vista permitir iniciativas legislativas na matéria.
- 188 Para as insuficiências em domínio como a experimentação do embrião e a clonagem, cf., respectivamente, os nossos *Tomemos a sério*, cit., e *Comentário*, cit.
- 189 Cf. a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, bem como o Protocolo Adicional sobre a clonagem. Para além das anotações ao primeiro texto de PAULA MARTINHO DA SILVA, *Convenção dos direitos do homem e da biomedicina*, cf., com as necessárias indicações, o nosso *Comentário*, cit.
- 190 Divergimos, assim, da leitura de HELMUT WILLKE, *Supervision des Staates*, Frankfurt a. M., 1997, que separa, não apenas na génese, mas como modelos, os dois tipos de sociedade, quando, em nossa opinião, assistimos à sua interdependência e interpenetração. No quadro de uma teoria autopoietica dos sistemas, de uma “sociedade sem centro” (LUHMANN), HELMUT WILLKE adverte (p. 32-3) que não se trata de uma “sociedade de ciência” (Wissenschaftsgesellschaft), isto é, de uma sociedade dominada pela ciência como subsistema – pela tecnociência, diríamos nós. Característico desta sociedade seria o facto de “todos os sistemas funcionais estarem ligados, no seu modo de operação elementar, a uma base de conhecimento (*Wissensbasierung*)” (p. 33).
- 191 Apud HELMUT WILLKE, *Supervision des Staates*, cit., p. 41.
- 192 Introduzimos esta divisão tripartida numa comunicação, realizada a convite do Senhor Doutor CASTA-NHEIRA NEVES, no quadro do II Curso de Doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: cf. o sumário desenvolvido apresentado, intitulado *Entre Babel e Pentecostes*, Coimbra, 2001.

paradigma a superar.¹⁹³ Caminhos em que a genética não deixa de estar presente: assim, na hipótese do paradigma reencontrado, como vimos, as leituras mais radicais apontam para a superação da dignidade humana, prisioneiras de um reducionismo que destrói a liberdade. Cresce o tom das vozes anti-humanistas, que podem ser ilustradas nas discutidas análises de PETER SLOTERDIJK.¹⁹⁴ Mas, entre a realidade e a ficção (científica), desenha-se uma “revolução biológica”,¹⁹⁵ desenvolvem-se nanotecnologias e, ao modelo das próteses, acrescenta-se um novo salto: o *cyborg*¹⁹⁶ e a transumanidade, com todo o problema do estatuto destas criaturas. Afinal, mais do que o super-homem trata-se do supra-homem, do “meta-homem” (*metaman*),¹⁹⁷ em que alguns visionários propõem o aumento de cromossomas e a indicação das versões do seu próprio *software* nas candidaturas (*v.g.*, versão x ou y). Mas, não é agora o tempo e o lugar para esta reflexão, apenas se deixando uma antevisão de novos cenários.

CONCLUSÃO

“O que estou bebendo não é cerveja. Estou bebendo é o tempo, a ver se ela não demora tanto.”

Mia Couto¹⁹⁸

Em matéria de genética, há os que, à semelhança de Xidakwa, personagem de uma crónica de MIA COUTO, bebem o tempo para ver se os progressos não demoram tanto, quer seja porque estão embriagados pela sedução da tecnociência, no desejo de (re)criação de um paraíso,¹⁹⁹ quer

193 Um sumário com as pertinentes indicações bibliográficas pode ver-se no nosso *Entre Babel e Pentecostes*, *cit.*

194 Regeln für den Menschenpark, *Die Zeit* (1999) (<http://www.zeit.de/1999/38/199938sloterdijk3.html>). Para uma síntese da polémica SLOTERDIJK/HABERMAS, cf. DOMINGO NATAL, Sloterdijk versus Habermas. Humanismo, patria y metafísica, *Estudo Agustiniano* 36 (2001), p. 347-376. Uma introdução geral ao pensamento de PETER SLOTERDIJK pode ver-se, em língua portuguesa, na obra que acaba de ser traduzida: *Ensaio sobre a intoxicação voluntária. Um diálogo com Carlos de Oliveira*, Lisboa, 2001.

195 Conjugação entre o vivente (bios) e o mineral (lithos): cf. HERVÉ KEMPF, *La révolution biolithique: Humains arti icels et machines animées*, Paris, 1998.

196 O termo *cyborg* foi criado em 1960 por MANFRED CLYNES e NATHAN CLYNES, médicos do hospital de Rockland, Nova Iorque, tendo em vista o ajustamento do corpo humano à conquista espacial: cf. para a categoria, o artigo de GILBERT HOTTOIS in: Gilbert Hottois/Jean-Noël Missa (dir.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, 2001, p. 256-258.

197 Referimo-nos à obra de grande público de GREGORY STOCK, *Metanian: The Merging of Humans and Machines into a Global Superorganism*, apud GUNDOLF S. FREYERMUTH, *Umprogrammierung des Lebens, Telepolis*, (17.09.1997).

198 *O Bebedor do tempo*: estórias abensonhadas, p. 154.

199 Este arquétipo do Paraíso corresponde a um impulso decisivo da ciência moderna, como o ilustra decisivamente FRANCIS BACON. Assim, no *Novo Organon* (I, CXXIX), afirma que a espécie humana tem um “*right over nature which belongs to it by divine bequest*”. Como recorda ERIK PATTERNS (The Goodness of Fragility: On the Prospect of Genetic Technologies Aimed at the Enhancement of Human Capacities, *Kennedy Institute of Ethics Journal* (1995), agora republicado in: Tom L. Beauchamp/LeRoy

porque vivem concretamente o drama da doença ou da sua ameaça.²⁰⁰ Outros, pelo contrário, apavorados por Prometeu desagriolhado, procuram, talvez inspirados pela atitude de Penélope de Ítaca, cuspir anodidamente o tempo, como se, assim, fosse possível pará-lo. Estes receiam que a genética possa ser a caixa de Pandora, onde já nem a esperança se guarda, ameaçando-se a dignidade de cada ser e a própria espécie; os primeiros vêem na genética um caminho para vidas com maior qualidade e uma condição de possibilidade de concretizar a irredutível dignidade de cada homem,²⁰¹ Porque, como recordava o vendedor de pássaros, cuja máxima deu título à obra de MIA COUTO,²⁰² “cada homem é uma raça”!

RÉSUMÉ: Dans ce texte, certains aspects de la relation entre la dignité humaine et la génétique sont analysés. Outre une approche historique, certains points, tels que le contenu, les fondements et les sujets de la dignité humaine sont considérés, en n'oubliant pas la manière dont ce *topos* relève de l'univers de la Bioéthique et de la Bioconstitution, en ayant aussi recours à des cas d'application de l'argument dans le domaine de la génétique.

MOTS-CLEFS: *Dignité humaine, génétique, clonage humain.*

ABSTRACT: In the text, an analysis will be made of some aspects of the relationship between human dignity and genetics. In addition to a historical review, points will be considered such as the content, foundations and subjects of human dignity, without forgetting a discussion of the importance of this *topos* in Bioethics and Bioconstitutional, using also cases in which the argument is applied in the field of genetics.

KEYWORDS: *Human dignity, genetics, human cloning.*

ZUSAMMENFASSUNG: In dem Text werden einige Aspekte der Beziehung zwischen Menschenwürde und Genetik analysiert. Ausser einer historischen Annäherung an das Thema werden Gesichtspunkte wie Inhalt, Fundamentierung und Subjekte der “Menschenwürde” behandelt, ohne zu vergessen, welches Gewicht dieses Konzept im Universum der Bioethik und der verfassungsrechtlichen Diskussion zum Thema hat. Ausserdem werden konkrete Argumentationsbeispiele im Bereich der Genetik vorgestellt.

STICHWORTER: *Menschenwürde, Genetik, Menschliche Klonierung.*

Walters, *Contemporary Issues in Bioethics*, Belmont/Albany, p. 596-606, p. 599), que seguimos de perto neste ponto, tratava-se de dar corpo a uma tarefa que é lida em chave religiosa, no caso calvinista. Erik Paterns (p. 599), claramente crítico desta linha, como o revela, desde logo, o título do artigo – “a bondade da fragilidade” –, louva-se na síntese de Henry Finch (*The Complete Essays of Francis Bacon*, 1963, p. xiii): “the mission of science[is] to repair the damage done by the Fall of Man and to restore man to his original glory”.

200 Tipicamente, nos casos em que “têm saúde na vida, mas doença no genoma” [cf. LUÍS ARCHER, *Genoma e intimidade, Cadernos de Bio-Ética*, nº 7 (1994), p. 67].

201 No limite, alguns encontram aqui a via para tentar um universo sem sofrimento e sem morte, dando corpo a um recorrente desejo de imortalidade. Este registro de uma “sociedade completa e totalmente indolor” expressa-se na própria concepção de saúde da OMS, como nota, precisamente, ANSELMO BORGES, *Transformar a dor, Igreja e Missão* (2001/186), p. 81-87, p. 83; em geral, sobre os conceitos de saúde e doença, criticando também a noção de saúde da OMS, cf. JOÃO LOUREIRO, *Aegrotationis medicinam ab iure peto?*, cit.

202 *Cada homem é uma raça. Estórias*, Lisboa, 1997.