

O CORPO HUMANO ENTRE A DIGNIDADE E A PATRIMONIALIZAÇÃO NO ACÓRDÃO NICOLAS PERRUCHE: DIÁLOGOS COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO.

THE HUMAN BODY BETWEEN THE DIGNITY AND THE PATRIMONIALIZATION IN THE JUDGMENT NICOLAS PERRUCHE: DIALOGUES WITH THE LEGAL SYSTEM BRAZILIAN CONTEMPORARY.

*Guilherme Wünsch¹
Taysa Schiocchet²*

RESUMO

O homem está vivendo (n)a idade da técnica. A partir desta constatação, surge a necessidade de se questionar os limites da intervenção humana sobre o próprio homem. Partindo-se dessa ideia, o sistema jurídico acaba sendo provocado a indicar respostas para situações da vida que fogem à mera aplicação normativa, conquanto, por serem fruto de uma sociedade complexa, exigem uma postura interdisciplinar do Direito. Neste sentido, a análise do caso Nicolas Perruche instiga a pesquisa sobre a possível patrimonialização do corpo humano e da própria vida humana em um ordenamento cujo norte axiológico é nada mais do que o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, destaca-se que o tema pode ser focado sob diferentes aspectos, tal qual já realizou Gabriel Gualano de Godoy ao abordá-lo na perspectiva da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Sem qualquer pretensão de esgotar uma resposta, quer-se refletir se há espaço no sistema jurídico brasileiro para se pensar a valoração do ser humano diante de uma vida que seria considerada indigna de ser vivida.

Palavras-chave: dignidade; não nascer; patrimonialização.

ABSTRACT

The man is living (in) the age of technology. With this recognition comes the need to question the limits of human intervention on the man himself. Starting from this idea, the legal system is eventually provoked to set answers to life situations that go beyond merely applying rules, though, because they are the result of a complex society require an interdisciplinary law. In this sense, the case analysis Nicolas Perruche instigates research on the possible patrimonialization the human body and human life in a land whose northern axiological is nothing more than the principle of human dignity. In this context, we emphasize that the issue can be considered under different aspects, as it has done Gualano Gabriel Godoy to approach it from the perspective of civil liability for the loss of a chance. Without any pretension of exhausting a response, whether to reflect if there is space in the Brazilian legal system to think the valuation of the human face of a life that would be considered unworthy of life.

Keywords: dignity; not born; patrimonialization.

¹ Advogado, assessor jurídico da Procuradoria-Geral do Município de Canoas/RS e Mestrando em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS. Vencedor do Prêmio AJURIS Direitos Humanos – edição 2007. Áreas de interesse: bioética, direito civil-constitucional, direito de família, educação e estudos de gênero. E-mail: guilhermewunsch.adv@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2498253735871468>.

² Advogada e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS. Pesquisadora, atuando nos seguintes temas: direitos humanos, biotecnologia, bioética, direito civil-constitucional, direitos sexuais e reprodutivos, criança e adolescente, antropologia do direito, gênero e laicidade. E-mail: taysa_sc@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4551065746013148>.

Sumário: Introdução. 1. A manipulação da natureza humana pelo ser humano – bioética, desenvolvimento científico e o (des)caminho que vai sendo trilhado; 2. O princípio da dignidade da pessoa e (por que não?) da vida humana – a (in)disponibilidade da vida como um direito da personalidade; 3. O ser valorado e sua dimensão na estrutura do Direito Privado hodierno – uma análise do caso Nicolas Perruche. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Os avanços alcançados pelo desenvolvimento científico e tecnológico nas últimas décadas, especialmente nos campos da biologia e da saúde, colocam a humanidade diante de situações que há pouco tempo atrás pareciam inimagináveis. Tornou-se costumeira a descoberta de novos métodos investigativos, de técnicas desconhecidas, de medicamentos eficazes e de controle de doenças.

Por um lado, todas essas conquistas trazem na sua esteira renovadas esperanças de melhoria da qualidade de vida, todavia, por outro, criam uma série de contradições que necessitam ser analisadas responsabilmente com vistas ao equilíbrio e bem-estar futuro da espécie humana e da própria vida no planeta.

O convencimento de que se vive na idade da técnica, traz no seu bojo a facilidade com que se utilizam os instrumentos que encurtam o espaço e o tempo, amenizam a dor, tornam ineficazes as normas sobre as quais se assentam todas as morais. Entretanto, esta visão pode acarretar o não questionamento sobre o modo de ser homem na idade da técnica, como se fosse uma obrigação participar dela.

Eis, portanto, a necessidade do homem em conviver com a criação de benefícios ao mesmo tempo em que destrói a si mesmo e à natureza. Neste cenário, observa-se a crescente expansão de tecnologias de ponta que permitem novas formas de diagnóstico e tratamento. Partindo dessa premissa, é que se propõe o exame acerca do acórdão nº 457, de 17 de novembro de 2000, julgado pela Corte de Cassação Francesa³.

O caso, mais conhecido como *l'arrêt Perruche* ou acórdão Perruche, significou o direito de uma criança nascida com graves deficiências figurar no pólo ativo de uma ação de indenização por danos em face dos médicos de sua mãe, que a impediram de abortar o feto, após contrair rubéola durante a sua gestação. Basicamente, este polêmico caso, pois sim, é possível caracterizá-lo, no mínimo, como polêmico, Nicolas Perruche buscou ser indenizado

³ O inteiro teor em do acórdão encontra-se disponível na página eletrônica da Corte de Cassação Francesa http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2000_1245/no_526_1362/ . Acesso em 20/12/2011.

por ter nascido ao invés de ter sido abortado, já que estaria fadado a uma vista injusta. A decisão também é referenciada por estabelecer um pretense direito de não nascer.

A partir do reconhecimento do direito à indenização vislumbrado no caso Nicolas Perruche é que se justifica a reflexão estruturando-a a partir de três pontos de debate: inicialmente, propõe-se uma referência ao desenvolvimento de novas biotecnologias e a manipulação da natureza humana, ou seja, as possibilidades de intervenção do ser humano sobre o próprio homem e que enfrentamentos bioéticos tais condutas ocasionam quando lidos à luz do ordenamento jurídico. Em síntese, há que se indagar em que medida é legítimo se pensar a corporalidade humana em termos patrimoniais, ante a necessidade de reflexão sobre os limites dos conceitos de vida e pessoa no ordenamento jurídico brasileiro na contemporaneidade.

Portanto, o objetivo do artigo, valendo-se da metodologia de pesquisa doutrinária com estudo de caso e análise de fontes de diversas áreas do conhecimento, reside na busca do sentido ao princípio da dignidade da pessoa humana quando se está diante de um caso limítrofe como o direito de não nascer de Nicolas Perruche, justamente pelo fato de que a dignidade é considerada qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano. Assim, o respeito e a proteção da dignidade da constituem-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

1. A MANIPULAÇÃO DA NATUREZA HUMANA PELO SER HUMANO: BIOÉTICA, DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E O (DES)CAMINHO QUE VAI SENDO TRILHADO

Ao explicar o significado da modernidade, Bauman refere que os sólidos suprimem o tempo; para os líquidos, ao contrário, é o tempo que importa. A liquidez e a fluidez são as metáforas adequadas quando se quer captar a natureza do presente⁴. Esse derretimento do sólido adquiriu uma nova concepção na modernidade, eis que afeta as instituições existentes, as molduras que circunscrevem o domínio das ações e escolhas possíveis. Por um lado, a modernidade transgride e rompe fronteiras, mas os indivíduos continuaram sendo padronizados em referenciais tão duros e indomáveis como sempre.⁵

Neste sentido, a idade da técnica a que Galimberti faz alusão poderia ser uma dessas representações figurativas de Bauman no sentido dos poderes de derretimento da

⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p.9.

⁵ *Idem*. p.13.

modernidade, porque é uma era cujo tempo torna-se cada vez mais fluído, evasivo, desintegrado socialmente. Assim, se o poder da técnica não for corretamente compreendido ele não significará o rompimento de barreiras, mas, em sentido contrário, será a representação do desengajamento e da fuga. Surge, assim, ao homem a necessidade de se enxergar diante dessa irremediável idade da técnica e de que forma ela deve ser utilizada eticamente para que o desenvolvimento científico hoje vivenciado não seja um descaminho a ser percorrido.

Hottois ensina que *si el hombre há de moderar su actividad tecnocientífica, es indispensable que él no se vea afectado por aquello mismo que mide*.⁶ A tecnociência adquiriu e aumentou o seu poder para modificar e manipular a natureza e a natureza humana, oferecendo possibilidades futuras e uma visão de futuro, segundo as quais o ser humano e o mundo natural são radicalmente transformáveis.

A tecnociência transforma, portanto, o mundo e a chamada ordem natural. Essa transformação pareceu relativamente benéfica enquanto não se a colocou em jogo frente ao próprio ser humano. Todavia, agora, a tecnociência igualmente se centra na condição ou essência do ser humano. Hoje aproxima-se a passos largos o dia em que o corpo humano não poderá ser considerado como imutável. O ser humano será capaz de remodelar não apenas cada corpo, um a um, mas também a humanidade em seu conjunto.

Entendendo-se que a partir dos novos conhecimentos tecnocientíficos no domínio da genética e da tecnologia médica é que se instaurou a discussão sobre os instrumentos de proteção e respeito à vida, compreende-se que a utilização de novas biotecnologias sobre o ser humano gera repercussões de toda ordem que refletem de forma intensa na sociedade e que colocam em jogo, segundo Maria Cláudia Crespo Brauner, interesses políticos, sociais e de mercado.⁷

Reflete a autora que a era da biotecnologia se impôs de modo irreversível trazendo uma enorme expectativa de conquistas científicas aplicáveis à cura de doenças e à melhoria da qualidade de vida humana. Disserta, neste sentido, que subsiste a preocupação quanto aos aspectos éticos ligados às pesquisas e práticas científicas para o alcance das metas que guiam

⁶ Se o homem tem de moderar sua atividade tecnocientífica, é essencial que ele não seja afetado por essa própria medida. (Tradução livre dos autores). HOTTOIS, Gilbert. *El paradigma bioético: una ética para la tecnociencia*. Barcelona: Anthropos editorial, 1999. p.53.

⁷ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Biotecnologia e produção do direito: considerações acerca das dimensões normativas das pesquisas genéticas no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. LEITE, George Salomão. *Direitos fundamentais e biotecnologia*. São Paulo: Método, 2008. p.175.

o desenvolvimento científico e tecnológico, propulsores do desenvolvimento econômico e social.⁸

Pois, a partir do momento em que o ser humano começa a manipular as técnicas para a cura de doenças ou para a descoberta de novos tratamentos, também inicia um domínio sobre a própria vida, sem se saber, ainda, quais são os limites exatos em que chegará. Mais do que isso; constitui-se um desafio que tal desenvolvimento esteja ao alcance de todas as pessoas, para que possam ser beneficiadas deste progresso. Garrafa ensina que a força da ciência e da técnica está, exatamente, em apresentar-se como uma *lógica utópica de libertação que pode levar-nos a sonhar para o futuro inclusive com a imortalidade*.⁹

O que se percebe é, na verdade, a existência de um desnível entre as inovações tecnológicas e a capacidade de resposta social, o cenário para a afirmação da bioética como uma forma de reflexão epistemológica interdisciplinar.¹⁰ No entanto, nem sempre para todos os casos a bioética estará pronta para responder de maneira completa aos problemas que são apresentados. Em outras palavras, nem sempre a bioética apresenta a melhor solução, muitas vezes ela indica a menos pior, dentre diversas opções.

O caso Nicolas Perruche reconheceu que

dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et cause par les fautes retenues.¹¹

Em síntese, na data de 17 de abril de 1982 o médico da família constatou que a filha do casal, então com quatro anos de idade, apresentava uma erupção cutânea tipicamente de rubéola. Em 10 de maio de 1982, a Senhora Josette, de 26 anos, também apresentou erupções semelhantes às da filha, juntamente com o quadro febril e de nós linfáticos, que são os sintomas da rubéola. A partir disso, em 12 de maio de 1982 uma primeira amostragem obtida a partir de exames realizados na Senhora Josette não confirmou ser caso da doença.

⁸ *Idem.* p.176.

⁹ GARRAFA, Volnei. *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.105.

¹⁰ D'AGOSTINO, Francesco. *Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito*. Tradução: Luisa Raboline. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 183.

¹¹ Uma vez que os erros cometidos por um médico e um laboratório na execução dos contratos firmados com uma mulher grávida a impediram de exercer sua opção de interromper sua gravidez para evitar o nascimento de uma criança com deficiência, esta pode solicitar uma indenização por danos resultantes da deficiência causada pelos referidos erros. (Tradução livre dos autores).

Entretanto, na segunda amostragem houve a confirmação de ser caso de rubéola. E, nesta mesma oportunidade, verificou-se que a mãe de Perruche estava grávida.

Em 14 de janeiro de 1983 deu à luz Nicolas Perruche que apresentou todas as manifestações da Síndrome de Gregg, como graves distúrbios neurológicos, surdez bilateral, retinopatia – ausência de visão no olho direito e glaucoma – e doenças cardíacas, envolvendo a assistência permanente de uma terceira pessoa. Naquele então, afirmou-se ser indiscutível que a condição da criança foi a consequência da rubéola congênita contraída na gestação. Por conta desse cenário, o médico e o laboratório que realizou os exames na Senhora Josette foram condenados pelo Tribunal de Cassação da França pelo erro cometido quando da análise da primeira amostra que não havia diagnosticado a rubéola na mãe de Nicolas. Assim, ambos suportaram a condenação solidária com suas respectivas seguradoras para pagar um subsídio de quinhentos mil francos em relação aos danos pessoais sofridos.¹²

O caso em discussão é emblemático porque permite discutir os limites e as possibilidades dos avanços tecnológicos e biotecnológicos no sentido da determinação da própria natureza humana. Veja-se que um aparente simples erro médico, que não determinou corretamente o estado de saúde da senhora Josette, impediu a interrupção daquela gestação¹³.

A questão da técnica não está na coleta do material genético da mãe de Perruche que permite atestar alguma doença, ela está na possibilidade de impedir a continuidade da gravidez a partir do momento em que se conclui, ora, se a mãe está com rubéola, a chance de o bebê nascer com graves deficiências é praticamente total. E, assim, um, próximo dilema se coloca, qual seja, os limites e possibilidades do uso da ciência e da técnica.

Barchifontaine questiona se a ciência tem o direito de fazer tudo o que é possível e acaba postulando que o único limite colocado à pesquisa científica é o limite imposto pela capacidade técnica. O conhecimento novo tem valor em si e não interessa quanto de conhecimento se adquire. Para o autor, o direito de conhecer é uma liberdade humana básica e qualquer cerceamento seria uma violação dos direitos do investigador, mas adverte que a

¹² Todas estas referências foram obtidas a partir da leitura do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento do caso Nicolas Perruche, disponibilizado na página eletrônica da Corte de Cassação Francesa indicada anteriormente.

¹³ Convém lembrar que a França é um país que admite o aborto (chamado avortement ou Interruption Volontaire de la Grossesse – IVG) e propôs a sua legalização já na década de 1970, mais precisamente em 21 de dezembro de 1974, pela chamada Lei Veil, em referência a Simone Veil, que exerceu o cargo de Ministra da Saúde na França à época da proposição desta lei que, na verdade significou a legalização do aborto neste país. Por essa razão é que o caso se torna emblemático, porque poder-se-ia optar pela mera discussão sobre o aborto em si mesmo. Mas não, o caso Perruche mais que provocar o debate sobre o direito à interrupção de gravidez, incita saber se uma gestação não interrompida por erro médico é capaz de gerar um direito subjetivo à indenização por uma vida em tese indigna de ser vivida.

curiosidade intelectual e o crescimento dos conhecimentos são duas das características mais marcantes da espécie humana e que restringi-las seria negar a natureza humana. Existiria, neste sentido, a suposição não verbalizada de que se há a capacidade de fazer algo, assume-se o direito de fazê-lo.¹⁴

Assim sendo, a situação do ser humano é um problema ético para ele mesmo.¹⁵ Quando Appel afirma isso ele busca refletir sobre a situação atual da humanidade, no desafio da razão moral, os perigos que assolam a humanidade e que justificam inteiramente o discurso da situação do homem e da humanidade como um todo que se vê desafiada a assumir coletivamente a responsabilidade moral.

Ao refletir a intervenção do homem na esfera natural e a condução a um nascimento da consciência moral, filosofa que na era subsequente da técnica e da ciência, a fenda entre o mundo atuado, do homem, e o seu mundo percebido, sensível-emocional, organicamente condicionado atingiu mais uma vez uma nova qualidade, de modo que, perante a amplitude espacial e temporal, particularmente das ações coletivas do homem, é agora quase impossível *o homem se atingido sensível-emocionalmente de um modo directo pelas conseqüências de suas acções. No lugar de uma consciência de pecado num certo grau instintiva-residual deverá agora surgir definitivamente a responsabilidade da razão.*¹⁶

Caberá ao homem, portanto, a missão de compensar a fenda que se formou e isso significa que com o auxílio da razão prática deverá dar uma resposta a um estado de coisas que ele próprio, com fundamento na razão técnica, criou. Trata-se, como o próprio Karl-Otto Appel refere, de uma representação da problemática *actual da coeva situação de crise da humanidade no que diz respeito à situação ética do homem em geral.*¹⁷

Diferentemente deste filósofo, é Habermas que *não mais constrói aprioricamente, e, sim, reconstrói racionalmente de seu alter ego filosófico Karl-Otto Appel*¹⁸. Para ele, se se quiser reconquistar a verdade da ciência, o homem deve abrir mão de toda pretensão da verdade própria, superior ou precedente à ciência, e associar-se com as ciências sociais.

¹⁴ BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética e início da vida. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. (coord.). *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010. p. 17.

¹⁵ APPEL, KARL-OTTO. *Ética e responsabilidade; o problema da passagem para a moral pós-convencional*. Lisboa: Instituto Piaget, 1988. p.17.

¹⁶ *Idem*. p.19.

¹⁷ *Idem*. p.19.

¹⁸ BRUNKHORST, Hauke. Jürgen Habermas. In: In: JANSOHN, Heinz. HENNIGFELD, Jochem. *Filósofos da atualidade*. Tradução: Ilson Kayser. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p.271.

Ao escrever *o futuro da natureza humana*, Habermas pretendeu que os avanços espetaculares da genética molecular conduzem aquilo que o ser humano é por natureza, cada vez mais ao avanço das intervenções biotécnicas. Essa tecnicização da natureza humana *simplesmente dá continuidade à conhecida tendência de tornar progressivamente disponível o ambiente natural*.¹⁹ Habermas defende que do ponto de vista sociológico, a aceitação social não deverá diminuir no futuro, enquanto a tecnicização da natureza humana puder ser fundamentada pela Medicina com a expectativa de uma vida mais saudável e mais longa. Nesse sentido, no que concerne às tentativas de uma moralização da natureza humana, o olhar da medicina histórica exorta ao ceticismo. A partir dessa perspectiva, as intervenções legislativas surgem na liberdade da pesquisa biológica e no desenvolvimento da técnica genética como tentativas que vão se opor à tendência de liberdade que domina a modernidade social.²⁰

É questionar se Perruche teria o direito de não nascer porque o avanço tecnológico permite pressupor que sua vida não será digna de ser vivida ou se o seu pretendo direito, reconhecido através de uma indenização monetária. Em outras palavras, em que medida é adequada a indenização nesses casos e em que medida ela não estaria legitimando a (re)patrimonialização de direitos existenciais. Do ponto de vista do autor da demanda, ele estaria restabelecendo sua dignidade ou ao menos ressarcindo os danos e sofrimento pelos quais ele tem passado. Por outro lado, pode reforçar a ideia de que a algumas vidas não valem a pena serem vividas.

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA (E POR QUE NÃO?) DA VIDA HUMANA – A (IN)DISPONIBILIDADE DA VIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE.

Nos Estados Democráticos o Direito Constitucional representa a gama de valores pela qual se constrói a convivência coletiva, função esta classicamente outorgada ao Direito Civil. Se ao Direito cabe o papel de transformação da realidade, de que forma se pode estabelecer o compromisso entre os valores fundamentais comuns que permitam a cada pessoa conduzir a sua vida, percorrer a sua trajetória pessoal, o seu projeto? Mais do que isso: neste cenário, como definir um conceito vago como de dignidade humana, para que seu uso não seja indiscriminado e seu sentido esvaziado.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.33.

²⁰ *Idem*. p.35.

Maria Celina Bodin de Moraes reflete no sentido de que para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substância única, uma qualidade própria comum unicamente aos humanos: uma dignidade inerente à espécie humana. A raiz da palavra dignidade provém do latim *dignus* significando aquele que merece estima e honra. Ou seja, a sua utilização correspondeu sempre a pessoas, no sentido da espécie humana como um todo, embora refira a autora que, durante a Antiguidade, não houve qualquer tipo de personificação.²¹

Este princípio, portanto, busca garantir o respeito e a proteção não apenas no sentido de se assegurar um tratamento humano e não degradante, ou o mero oferecimento de proteção à integridade psicofísica do ser humano. Significa a ruptura com um modelo que enxergava em valores individualistas o seu fundamento axiológico. Assim, o valor dignidade atinge a todos os setores da ordem jurídica, o que desvela a grande dificuldade em se delimitar os contornos hermenêuticos que este princípio detém, correndo-se o risco de atribuir-lhe apenas um sentido abstrato que impossibilite ainda mais a sua aplicação, quando o desejo é justamente o contrário.

É como leciona Sarlet ao afirmar que uma das funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana reside no fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, constituindo-se no ponto de Arquimedes do Direito Constitucional, e, embora plenamente reconhecido, há de ser exaustivamente enfatizado.²²

Quando se investiga o conteúdo e o significado da dignidade da pessoa humana já se assume o compromisso com o entendimento de que tal princípio configura-se em uma norma jurídica fundamental de determinada ordem jurídica. Este aspecto, como ressalta Ingo Sarlet, é propiciado pelo amplo reconhecimento da dignidade com princípio também jurídico fundamental, verificando-se a expansão universal de uma crença na dignidade da pessoa humana, que também pode ser vinculada aos efeitos positivos de uma globalização jurídica.²³

Ao se destacar o reconhecimento da dignidade da pessoa certamente não se está afirmando que ela existe apenas à medida que seja reconhecida pelo Direito, mas é do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa outorgada por cada ordenamento

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.7.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Estudos contemporâneos de direitos fundamentais*. Volume II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 103.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5.ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.p.67.

constitucional que irá depender sua efetiva realização e promoção, o que motiva o debate sobre o seu conteúdo jurídico, ou a sua dimensão jurídica, notadamente pela força jurídica que lhe é atribuída ao ser consagrada como uma norma fundamental pelo constituinte brasileiro.

Portanto, no momento em que se afirma um direito à dignidade se está a referir um direito ao reconhecimento, ao respeito, à proteção e desenvolvimento da dignidade, falando-se, inclusive, em um direito à existência digna, e veja-se o quanto isso já pode acender luzes ao se pensar o caso Perruche, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, ainda que descrita no rol principiológico dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana pode assumir as faces de uma regra jurídica. E, assim, tem-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não diz apenas respeito ao privado ou ao público, porquanto seja um ponto de conexão entre os dois.

É por essas e outras razões que o conceito de dignidade da pessoa humana seria algo subjetivo, já que cada pessoa defenderia a sua própria concepção de dignidade, até por estar em busca dela, de modo que essas diferentes compreensões subjetivas talvez não permitam dotar este princípio de razoável objetividade.²⁴.

Quando se pensa em ser humano, em dignidade e em vida comumente indaga-se sobre o que o homem faz consigo mesmo ao invés de se refletir o que a natureza faz do homem. Sobre esse aspecto, Stein afirma que a metafísica ocidental sempre teve que escolher entre o homem e a história, preferindo esta última, razão pela qual nunca houve o enfrentamento antropológico filosófico do que a natureza faz do homem, como já referido. Isto termina dando a primazia à ética e à filosofia da história, sobre a antropologia filosófica.²⁵

Assim, toda a questão da vida humana tende a ser deslocada para o pronunciamento da antropologia filosófica, o que se desvela de extrema necessidade em uma época que se vive a progressiva perda da dimensão teleológica da vida humana, e, portanto, um progressivo distanciamento das considerações éticas de como realizar esta vida.

²⁴ Béatrice Maurer alude que a dignidade da pessoa humana em si seria um equivalente da diferença específica entre o homem e outros seres vivos. Dessa característica essencial do homem deduz-se então o dever ético de corresponder a essa característica nas ações concretas ou estabelecer estratégias para evitar a depravação da natureza essencial do homem. MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p.131.

²⁵ STEIN, Ernildo. Vida humana, um conceito da antropologia filosófica. In: *Veritas. Revista do Programa de Pós- Graduação em Filosofia da Pontifícia Católica do Rio Grande do Sul PUCRS*. v. 48. n.4. dezembro 2003. p.519-531.

Neste contexto é que Ernildo Stein ensina que é possível tentar estabelecer uma via crítica que vai em busca de uma dimensão da vida humana que ultrapassa as concepções naturalistas que hoje são desenvolvidas pelas biociências, permitindo abrir um espaço para pensar a questão da vida humana sem reduzi-la a uma espécie de ontologia da vida ou a um conjunto de elementos que permitem atribuir um valor ético a ela.²⁶

A vida humana, enquanto existência, ultrapassa a natureza humana como um dado. E assim, a perspectiva passa a ser outra: vida e dignidade são bens que devem ser conjugados²⁷, porque a pessoa humana é o norte orientador da vida e da dignidade, simultaneamente. O ordenamento constitucional brasileiro não contempla pessoas que não estejam protegidas em suas vidas ou em suas dignidades.

Na concepção aqui apresentada direito à vida e direito de viver seriam expressões sinônimas, enquanto que a dignidade da pessoa humana, pautada no direito à vida, seria o direito fundamental mais impregnado de sentido ideológico e político, até para que não se dimensione a vida e o direito de viver a meros argumentos biológicos. Surge assim a necessidade de uma nova abordagem, a relação entre aquela que seria a dignidade da vida humana e a dignidade da pessoa humana, ou tão-somente, a pessoa, o sujeito de direito.

Ser sujeito de dignidade humana é o direito fundamental de ser reconhecido como um sujeito de direito.²⁸ Em outras palavras, a dignidade humana, enquanto noção jurídica, busca reconhecer o direito de ser capaz de ser detentor de direitos. Disso, resulta questionar a (im)possibilidade de uma afirmação categórica no sentido da decisão da Corte de Cassação Francesa que reconheceu uma vida não digna de ser vivida e passível então de ser compensada patrimonialmente, justamente porque conceitos como pessoa, vida e dignidade são dotados de uma abertura semântica tal que não existe uma única solução que permita conduzir à conclusão de acerto ou erro do conteúdo prolatado no caso *Perruche*.

²⁶ *Idem*. p.524.

²⁷ Mesmo com tal abordagem, há autores como Michael Kloepfer que entendem que, embora os aspectos comuns entre dignidade da pessoa humana e direito fundamental à vida, não se pode deixar de ter em vista que os bens jurídicos vida e dignidade da pessoa humana não devem repercutir em conjunto, de forma paralela, como elemento de reforço da proteção no sentido de um vínculo jusfundamental, isso é, como ocorrência jusfundamental cumulativa. Pelo contrário, prossegue afirmando, eles também podem entrar em conflito entre si no sentido de colisão de direitos fundamentais. (...) Uma situação especial ocorre quando os bens jurídicos vida e dignidade entram em confronto em uma e mesma pessoa: quando, por exemplo, uma vida plenamente digna não parece possível, e a dignidade fala em prol da cessação da vida, ou pelo menos parece falar nesse sentido. KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p.148-149.

²⁸ *Idem*. p.195

Sendo o direito à vida um direito fundamental, em tese, deve ser respeitado em sua integralidade, oportunidade em que gozará dos atributos de um verdadeiro direito da personalidade, que ensejaria, portanto, no caso Nicolas Perruche, um direito de nascer e não o direito de não nascer como decidido pela Corte Francesa.

Em uma perspectiva clássica de direitos da personalidade, De Cupis considera a personalidade como capacidade jurídica, ou seja, a *susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas*.²⁹ Não se pode ser sujeito de direitos e obrigações se não houver tal susceptibilidade que reveste o sujeito da condição de pessoa. Seria a personalidade, então, uma constituição física destinada a ser revestida de direitos, assim como os direitos seriam destinados a revestir a essa configuração.

Entretanto, em uma leitura contemporânea, os direitos da personalidade devem ser examinados em consonância com esse Direito marcado pelo reconhecimento dos valores existenciais. Neste sentido, *revolta-se o direito contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa humana*.³⁰

Modificada a visão dos institutos jurídicos, igualmente o olhar sobre os direitos da personalidade deve ser alterado, para que as velhas fórmulas patrimoniais não venham repetidas. A pessoa é protegida por ser um membro da sociedade, que deve ter seu desenvolvimento salvaguardado. Consagrada a proteção aos direitos da personalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro significa que o seu não respeito desvia o fundamento de toda a ordem legal, no sentido de que sobre este aspecto se assenta o Direito repersonalizado, que se impõe como uma resposta ao dado, que não mais está preso na clausura dos fatos. Mesmo que o Direito não seja apenas o conceito de pessoa, a sua finalidade, inegavelmente, é a proteção dela.

Quando a Corte de Cassação Francesa admitiu a representação jurídica da mãe de Nicolas Perruche para figurar no pólo ativo da ação que posteriormente veio a reconhecer o direito à indenização pelos erros médicos que impediram a interrupção da gravidez de Josette, não estaria ela legitimando, na verdade, a possibilidade de a mãe de Nicolas dispor e renunciar do direito à vida de Perruche. Eis, então, que o caso é paradigmático porque permite

²⁹ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. 1.ed. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p.19.

³⁰ JUNIOR, Eroulths Cortiano. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.33.

discutir não apenas a perda da chance de abortar, mas o próprio direito ao aborto e a legitimidade para eventuais reparações pelo dano causado a Nicolas.

E, neste contexto, assumindo uma posição bastante clara, e, quiçá peculiar, Stancioli defende que a vida não pode ser um limite para a liberdade, eis que a renúncia é um fator fundante do livre desenvolvimento da personalidade, sendo a mais perfeita expressão do direito ao livre desenvolvimento desta. Prossegue afirmando que o limite do exercício da liberdade, da autonomia, está exatamente na renúncia. A busca da vida boa ou da vida digna trilha o caminho do desprendimento ético e moral e a renúncia seria escolher, em última instância, a vida que vale a pena ser vivida.³¹

Por este olhar, a crítica ao acórdão Perruche permitiria afirmar que a Corte de Cassação Francesa agira acertadamente ao decidir da forma como consta no documento, o que mais uma vez evidencia a falta de uma resposta única, mas a necessidade de um longo debate, para fugir do lugar comum, sobretudo sobre qual o sentido da dignidade da pessoa humana e qual é o seu significado enquanto direito à vida designado a um ser humano reconhecido enquanto sujeito pelo ordenamento jurídico.

3. O SER VALORADO E SUA DIMENSÃO NA ESTRUTURA DO DIREITO PRIVADO HODIERNO – UMA ANÁLISE DO CASO NICOLAS PERRUCHE

No século XIX definiu-se, pela primeira vez, o corpo como coisa, em seu sentido jurídico moderno, incluindo-o entre as coisas fora do comércio. Fechara-se a porta para a comercialização do corpo, mas permaneceu aberta a entrada do corpo para o jogo de trocas de titularidades, ou seja, o seu trânsito intersubjetivo, por meio de relações jurídicas.³²

Mas a intersubjetividade do corpo, em seu sentido fático, só veio a se tornar viável na segunda metade do século XX. O Direito não precisou aguardar os avanços tecnológicos do século passado para se ver diante do problema da transferência da titularidade de elementos que, embora ligados ao ser humanos e a sua expressão social, apresentavam-se materialmente destacados do sujeito.³³

³¹ *Idem.* p.101-124.

³² GEDIEL, José Antônio Peres. *Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano* In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.65.

³³ Cita Gediél que sob a influência da doutrina dos direitos da personalidade, no tratamento jurídico do corpo humano, é possível identificar três tendências básicas: a primeira admite a unidade e indissociabilidade corporal, e via de consequência, inadmitte o domínio do homem sobre seu corpo, pois este não é coisa externa á pessoa, e, portanto, sujeita ao seu poder; a terceira admite a mesma exterioridade do corpo ao sujeito, mas retira deste o poder de decisão sobre aquele. Da adoção de uma dessas tendências axiológicas resultam tratamentos jurídicos

O tratamento jurídico do corpo humano evidencia que ele possui um significado, dotado de sentidos e comportando correlações construídas pelas novas tecnologias. Ou seja, o corpo não é apenas um elemento do indivíduo, mas do ambiente.³⁴ Logo, o homem é percebido como indivíduo e integrante da espécie humana, que comunga de identidades e potencialidades genéticas que exigem o respeito à sua autonomia, mas indicam a necessidade de limitação da sua liberdade jurídica de disposição corporal, o que se assemelharia à leitura contemporânea dos direitos da personalidade, especialmente quando se considera que a indisponibilidade de tais direitos seria relativizada na leitura civil-constitucional deste instituto jurídico.

Quando a senhora Josette sujeitou-se ao exame que erroneamente não detectou a rubéola, submeteu-se a um controle, a um poder detido pelos médicos. E, num segundo momento, sujeita-se ao poder dos juízes da Corte para assegurar uma indenização pelo direito de não nascer do seu filho Nicolas. Logo, a vida humana, ao menos no caso Perruche, constantemente está nas mãos de um terceiro, e eis aí o risco de patrimonializar o corpo humano. Caso ainda se queira polemizar mais um aspecto, poder-se-ia dizer que, da mesma forma que a mãe de Nicolas estava sujeitada ao poder de terceiros, Perruche estava sujeitado ao poder dela, quando tornara-se sujeito jurídico representado de uma relação processual indenizatória, basicamente uma cobrança pela falha na execução contratual, grosso modo o que simboliza a decisão da Corte Francesa.

Terceiras pessoas decidiram quanto valia o corpo mal nascido, a vida indigna de Perruche, e isto nada mais é do que o Direito enquanto instrumento de poder e regulação social diante das (in)suficiências que o desenvolvimento da biotecnologia origina. E assim a decisão simbolizaria uma pretensa disponibilidade da vida enquanto direito da personalidade.

No sentido ontológico da pessoa humana ela se apresenta como um ser racional e consciente, e, por essa razão, é sujeito de direitos e deveres permitindo que se elabore um sistema de normas legais cujo centro é a responsabilização do ser em vista das manifestações de sua livre vontade. A determinação de tal responsabilidade refere-se à própria definição sobre o que é a pessoa humana, imputável em virtude de sua ação perante terceiros.

diversos para regular as relações envolvendo o sujeito e seu corpo. Se acolhida a primeira posição, tem-se absoluta impossibilidade de o sujeito estabelecer relações jurídicas tendo por objeto seu corpo ou parte dele. Se recepcionada a segunda posição, corpo e sujeito são distintos, e este pode dispor da titularidade daquele em favor de terceiro, por meio de relações jurídicas. Se adotada a terceira posição, corpo e sujeito são distintos, mas o sujeito não pode dispor de seu corpo livremente, porque sua liberdade jurídica diz respeito apenas ao estabelecimento de relações sobre bens de cunho patrimonial (coisas). In: *idem*. p.69.

³⁴ *Idem*. p.83.

O Direito, enquanto instância de decisão, precisa compreender o que é a pessoa humana e de como ao lado de sua natureza ontológica existe a sua realização existencial (dimensão de dignidade). Deve ele exercer a função de assegurar o tratamento da pessoa dentro dos parâmetros normativos a serem definidos na legislação e que refletirão em uma concepção ético-filosófica do ser humano e da sociedade, já que a bioética, da mesma forma, não encontra as respostas para a complexidade, mesmo que ambos não possam olvidar de uma reflexão filosófica sobre a pessoa humana, até para que não impossibilitem a sua plena realização individual e coletiva.

Para Bourguet, o corpo não é pensado como sendo originariamente do sujeito, mas como um objeto apropriado, assimilado, de tal forma que a encarnação não difere fundamentalmente da apropriação de uma coisa. E prossegue, a exemplo das coisas, ou antes, muito mais ainda que as outras coisas, o corpo é transportado para a esfera da subjetividade como se não fosse nativamente dessa esfera. Determinando-se dessa maneira a relação entre o corpo e a pessoa, ele passa a existir em uma alteridade originária insuperável.³⁵ Haveria uma coisa da qual alguém é proprietário, que produz coisas, das quais alguém também é o proprietário.

No plano teórico, o acórdão da Corte Francesa parece não estar vinculada à dimensão corpórea da pessoa, buscando o respeito à sua dignidade, especialmente quando considera que

il nous semble donc possible de conclure que l'appréciation du droit qu'à un enfant de demander la réparation du préjudice consécutif à un handicap d'origine endogène ne peut se faire sur le terrain simpliste, sinon erroné, du lien de causalité envisagé biologiquement (...).C'est en réalité sur le terrain du principe fondamental du respect de la personne humaine que pourrait se trouver, le cas échéant, la justification d'un refus de réparer le préjudice de l'enfant. Là est le véritable coeur de la difficulté.³⁶

Ocorre que a própria Corte entendeu que o princípio do respeito à pessoa humana é, de alguma forma, questionado quando se aceita a idéia de se compensar a deficiência que afeta uma vida, o que justificaria, inclusive, negar a indenização. Entretanto, ao continuar referindo seus argumentos, a Assembléia Plenária considerou que, quanto ao argumento de admitir o dano à criança, é preciso descobrir onde está o verdadeiro significado do respeito pela pessoa humana.

³⁵ BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução: Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2002.p.134.

³⁶ Portanto, parece possível concluir que a apreciação do direito de uma criança exigir o direito a uma indenização por danos resultantes de uma deficiência de origem endógena não pode ser feita no âmbito simplista, senão incorreto, do liame biológico. (...) É realmente no âmbito do princípio fundamental do respeito à pessoa humana que pode estar a justificação para a recusa em reparar os danos à criança. Aqui está o verdadeiro coração do problema. (Tradução livre dos autores).

Os pais de Nicolas foram suprimidos, com a negligência médica, do direito de interromper a gravidez ou até mesmo de se prepararem prisiologicamente e fisicamente para acomodar uma criança deficiente, ao passo que Nicolas não teve escolha senão nascer deficiente, sem o poder de impedir o seu nascimento. Logo, o dano real reconhecido pela Corte são as várias doenças e condições gravemente incapacitadoras de uma vida normal, agravadas pela falta de cuidados paliativos, resultantes do erro de diagnóstico médico.

Assim, a criança é titular de um direito que lhe foi violado, o direito de não nascer, em função de sua vida errada, porque o seu nascimento é uma lesão que em si mesma viola o respeito à dignidade. O interesse em Perruche nascer não era legítimo.

Uma decisão como esta do caso Nicolas Perruche provoca inúmeros posicionamentos. Alex Gosseries, por exemplo, pergunta por que o acórdão Perruche é inadequado. E diz que,

dans le cas de type Perruche, il y a peut y avoir différentes raisons de contester l'application de la responsabilité pour faute conduisant à la réparation d'un dommage à l'enfant. L'on peut s'interroger en fait sur la réalité d'une faute. L'existence d'un lien de causalité qui soit suffisamment direct pour satisfaire aux conditions de l'article 1382 C. Civ. peut être mise en doute. L'on peut aussi douter de la possibilité d'évaluer l'ampleur du dommage à l'enfant et de la réparabilité de ce dommage. Enfin, l'on peut mettre en cause la possibilité même d'un dommage à l'enfant dans ce type de cas. C'est cette dernière position que nous développerons ici. (...) Par contre, nous défendrons l'idée selon laquelle il est incorrect d'affirmer que ce handicap est constitutif d'un dommage.³⁷

O que Gosseries defende, na verdade, é que, em geral, o próprio indivíduo está em condições de avaliar a sua existência, para que não se desencadeie na sociedade um eventual direito a morrer e, assim, o caso Perruche quando debate a questão do nível de vida digna de ser vivida *il n'a été prétendu que leurs vies se situaient en dessous d'un tel seuil de dignité, ce qui fait que le concept de dommage, même ainsi étendu, y est inapplicable.*³⁸

Por provocar reações diversas e ser alvo de críticas quanto à decisão da Corte de Cassação Francesa foi promulgada a Lei nº 2002-303, de 4 de março de 2002, relativa aos

³⁷ Em um caso do tipo Perruche, ele pode e tem diferentes razões para contestar a aplicação da responsabilidade por culpa levando à reparação dos danos para a criança. Pode-se, na verdade, questionar a realidade de uma falha. A existência de um nexo de causalidade que é suficientemente direta para atender aos requisitos do artigo 1382 do Código Civil pode ser questionada. Pode-se também duvidar da capacidade de avaliar a extensão dos danos para a criança e a reparabilidade deste. Finalmente, pode-se questionar a própria possibilidade de danos para a criança, neste caso típico. Esta última posição que desenvolvemos aqui. (...) Ao contrário, vamos defender a idéia de que é incorreto dizer que essa deficiência constitui lesão. (Tradução livre dos autores). GOSSERIES, Axel. Faut-il couper les ailes à l'arrêt Perruche? In: *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 48, 2002. Disponível em <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/perrucheriej.pdf>. Acesso em 20/12/2011.

³⁸ Em que tem sido afirmado que suas vidas estavam abaixo desse nível de dignidade, de modo que o conceito de dano, mesmo estendido, é inaplicável. (Tradução livre dos autores). In: *Idem*. O autor procura demonstrar a impropriedade dos argumentos encontrados no acórdão Perruche em que se postula uma defesa pelo direito de não viver uma vida que, aparentemente, não merece ser vivida.

direitos de pacientes e á qualidade do sistema de saúde.³⁹ Logo no artigo 1º ficou estabelecido que *nul ne peut prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance*, ou seja, ninguém pode reclamar por danos em razão apenas do seu nascimento.

Logo, a norma estipulou que a pessoa nascida com uma deficiência devido à negligência médica pode obter indenização por danos quando o ato ilícito tenha sido causado diretamente, ou quando a deficiência tenha se agravado, ou quando não adotadas as medidas adequadas para mitigá-la. É uma clara resposta ao caso de Nicolas Perruche, tanto que a lei é conhecida popularmente como a Lei anti-Perruche.

Destarte, é preciso refletir o que é a vida digna de ser vivida. A decisão Perruche pode ser criticada quando apresenta um direito de não viver uma vida que seria indigna de ser vivida, bem como por significar uma não aceitação ao diferente, tirando daquela vida humana a qualidade de bem jurídico que deve ser protegido. Como diz Agamben, o conceito de uma vida sem valor aplica-se antes de tudo aos indivíduos que devem ser considerados incuravelmente perdidos em seguida a uma doença ou ferimento e que, em plena consciência de sua condição, desejam absolutamente a liberação e tenham manifestado de algum modo esse desejo.⁴⁰

E, assim, enquanto se estiver diante de decisões que patrimonializem o corpo humano, dotando-lhe de um valor mensurável, esquece-se da pessoa como um sujeito de direito, dotado de personalidade no ordenamento jurídico repersonalizado e tudo fica mais distante do fim, sem reposta, ou com inadequações, sujeitando-se o ser ao patrimônio tanto quanto no paradigma de Direito do Estado Liberal, como se os avanços biotecnológicos fizessem da pessoa o objeto de um contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há que se indagar qual a nova realidade que se apresenta diante dos dilemas bioéticos que, agora, inegavelmente, convivem na sociedade e que provocam o sistema jurídico de uma maneira que ainda não se sabem as respostas que serão dadas, se serão dadas.

³⁹ *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 20/12/2011.

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução: Henrique Burigo. 2.ed. Belho Horizonte: Editora UFMG, 2010. p.134. Agamben explica que a vida indigna de ser vivida não é, com toda evidência, um conceito ético, que concerne às expectativas e legítimos desejos do indivíduo: é, sobretudo, um conceito político, no qual está em questão a extrema metamorfose da vida matável e insacrificável do homo sacer, sobre a qual se baseia o poder soberano.

Já que o homem vive na idade da técnica, o que marca sensivelmente a sua história, de um modo irreversível diga-se, haverá que se questionar o que a técnica fará com a sua existência e não mais o contrário. Mais do que isso, ao se descobrir o que a técnica significará para o homem não se pode olvidar que o ordenamento jurídico permanecerá lá, repersonalizado, com a pessoa ocupando o seu centro. E, portanto, seja o que for, a pessoa continuará sendo sujeito de direito, sujeito de dignidade.

O não entendimento do significado de determinadas categorias jurídicas diante dos incontroláveis avanços da técnica poderá possibilitar em um futuro não tão distante uma nova revolta dos fatos contra o Código, tal qual o ocorrido na superação da distância entre o Direito Privado e os fatos sociais, desmoronando alicerces que eram tidos como imutáveis.

Que os frutos a serem colhidos da leitura constitucional do Direito possibilite, ao fim e ao cabo, como poeticamente deseja Fachin, *acertem o passo com as demandas de seu tempo, e na possibilidade, contribua na edificação da justiça.*⁴¹ O ser humano não está mais sozinho, o homem está com a técnica, o homem é a técnica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução: Henrique Burigo. 2.ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

APPEL, KARL-OTTO. *Ética e responsabilidade; o problema da passagem para a moral pós-convencional*. Lisboa: Instituto Piaget, 1988.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética e início da vida. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. (coord.). *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução: Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Biotecnologia e produção do direito: considerações acerca das dimensões normativas das pesquisas genéticas no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. LEITE, George Salomão. *Direitos fundamentais e biotecnologia*. São Paulo: Método, 2008.

BRUNKHORST, Hauke. Jürgen Habermas. In: In: JANSOHN, Heinz. HENNIGFELD, Jochem. *Filósofos da atualidade*. Tradução: Ilson Kayser. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

⁴¹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2.ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 330.

D'AGOSTINO, Francesco. *Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito*. Tradução: Luisa Raboline. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. 1.ed. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. Direito civil e dignidade da pessoa humana. In: MELGARÉ, Plínio. FILHO, Agassiz Almeida. (org.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FRANÇA. *Acórdão nº 457, de 17 de novembro de 2000*. Disponível em http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2000_1245/no_526_1362/.

FRANÇA. *Loi nº 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>.

GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne: o homem na idade da técnica*. Tradução: José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2006.

GARRAFA, Volnei. *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GOSSERIES, Axel. Faut-il couper les ailes à l'arrêt Perruche? In: *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*. n. 48, 2002. Disponível em <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/perrucheriej.pdf>.

GODOY, GABRIEL GUALANO DE. *Acórdão Perruche e o direito de não nascer*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2007. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/12026>.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HOTTOIS, Gilbert. *El paradigma bioético: una ética para la tecnociencia*. Barcelona: Anthropos editorial, 1999.

JUNIOR, Eroulths Cortiano. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Estudos contemporâneos de direitos fundamentais*. Volume II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 5. ed. Revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5.ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

STEIN, Ernildo. Vida humana, um conceito da antropologia filosófica. In: *Veritas. Revista do Programa de Pós- Graduação em Filosofia da Pontifícia Católica do Rio Grande do Sul PUCRS*. v. 48. n.4. dezembro 2003.