

EDITORIAL**BIODIREITO E HUMANISMO: UMA VIRADA TRANSFORMADORA**

Emilssen González de Cancino
Universidad Externado de Colombia – Bogotá
*Maria de Fátima Freire de Sá*¹
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

PARTE I*

No início de setembro deste ano, recebi a mensagem de Maria de Fátima Freire de Sá, ilustre professora e pesquisadora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, para anunciar-me que dedicariam um número especial da prestigiosa revista daquela universidade com o objetivo de destacar os méritos do professor *Carlos María Romeo Casabona*. A notícia veio acompanhada do convite para escrever a quatro mãos com a editora algumas palavras de apresentação; minha aceitação foi imediata em virtude da admiração e da gratidão que sinto pelo homenageado.

O tempo era curto para empreender uma tarefa que pretendia comentar a sua extensa bibliografia e rever os trabalhos desempenhados em organismos nacionais e internacionais ou destacar devidamente o admirável contributo realizado à frente da Cátedra de Direito e Genoma Humano na qual a sua vocação de mestre foi se consolidando com generosidade para acompanhar jovens juristas no difícil caminho da pesquisa.

Os primeiros escritos que li do professor Romeo Casabona me chegaram pelas mãos de dois grandes amigos. Em primeiro lugar, Jaime Vidal Perdomo, professor de Direito Administrativo, deu-me uma série de volumes que continham alguns dos trabalhos apresentados no “Encontro internacional sobre o direito frente ao projeto genoma humano” realizado em Bilbao, patrocinado pela Fundação BBV com a colaboração da Universidade de Deusto e do Conselho Provincial de Biscaia em 1993; depois, Enrique Ruiz Vadillo, Magistrado do T C. espanhol e sua esposa Elvira me presentearam com os volumes que eu

¹ Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3485-4923>

* Tradução de Maria de Fátima Freire de Sá (PUC Minas) e Ana Paula Myszczyk (UTFP)

precisava para completar a coleção que ainda não era amplamente conhecida em meu país, a Colômbia.

Na América Latina, o professor é amado e respeitado por sua obra escrita e por seu apoio permanente a iniciativas que buscam aprofundar o estudo das questões biomédicas e do direito penal. Com base nisso, propositadamente optei por fazer breves comentários sobre a primeira apresentação escrita que tive a oportunidade de ler e um livro que faz parte da coleção de publicações do Centro de Estudos de Genética e Direito da Universidade Externado da Colômbia de Bogotá. Parece-me que podem ser úteis àqueles que se comprometem a reconstruir o fio da evolução que teve o pensamento de Romeo Casabona, que, aliás, esteve à frente de muitos de seus colegas de língua espanhola na construção dos problemas e na busca de soluções jurídicas no campo das técnicas genéticas modernas que, como todos sabem, ocupa o vértice entre a esperança e o risco.

No volume III tive a oportunidade de ler a apresentação intitulada “Limites criminais das manipulações genéticas”. Desde então, permaneço atenta para aproveitar qualquer ocasião que me permita entrar em contacto com novas publicações - agora também com vídeos - e, se possível, assistir às suas conferências, porque tenho certeza de que nelas encontrarei descrições exatas, análises de fina técnica jurídica, soluções abertas para muitas possibilidades, em torno de temas muito atuais no campo em que o direito encontra a vida e a tecnologia.

É ali que surgem os questionamentos fundamentais que marcam o seu trabalho: Qual é essa barreira de dignidade da vida que o direito não deve ultrapassar? Qual é o requintado cálculo de medidas que o direito pode adotar quando intervém na relação entre a vida e a tecnologia? As respostas, nada simples, indicarão, de acordo com suas palavras

o que deve ser apoiado, garantido e protegido; nos indicará[ão] o que deve ser incentivado e limitado; e, por fim, o que deve ser proibido e sancionado, se for o caso, com quais instrumentos jurídicos².

Seus escritos revelam a enorme quantidade de horas dedicadas ao estudo dos aspectos científicos: a biomedicina, a reprodução assistida, a genética, a biologia molecular, a clonagem, a partenogênese, cujo entendimento com certo nível de profundidade é necessário para identificar os direitos, interesses, valores ou bens jurídicos sobre os quais podem espelhar as atuações de cientistas e biotecnólogos, calcular, na medida do possível, os

² C.M. ROMEO CASABONA, *Límites penales de la manipulación genética*, El derecho ante el Proyecto Genoma Humano, Fundación BBV, Bilbao, 1994, v. III, pp.173-212

impactos que podem sofrer, ponderá-los entre si e em relação aos valores e princípios fundantes dos ordenamentos jurídicos, a fim de tomar as melhores decisões.

Como acontece com um instrumento cirúrgico de dois gumes, em cada um de seus estudos o professor Romeo Casabona mostra a seus leitores as sutilezas e as nuances científicas e jurídicas do assunto sob exame. Quase poderíamos dizer que, como os juristas romanos, analisa todos os “possíveis, possíveis”, explica as questões que possam surgir, o tratamento que lhes tem sido dado pelas normas jurídicas de variados níveis, assim como na ética e particularmente na bioética, e defende sua própria solução quando o considera necessário.

Na apresentação a que aludimos, levanta-se, entre outras, a interessante questão da possível existência de bens coletivos, como bens pertencentes à espécie ou à humanidade e sua proteção com os instrumentos próprios do direito penal, entre outros. À primeira vista, a nossa atitude é desconfiada face à inclusão de sujeitos não suficientemente caracterizados como titulares de bens protegidos com as sanções legais próprias dessa área do direito, porque poderiam ser utilizadas para restringir a liberdade individual para além do justificável; No entanto, não podemos deixar de reconhecer que o autor realiza uma análise muito cuidadosa dos riscos que a manipulação de genes poderia acarretar para a descendência individual e as gerações futuras, e se manifesta favorável a proteger “a inalterabilidade de certas características da espécie humana bem como a sua pluralidade e diversidade genética” e, o que poderíamos qualificar de reflexo político “proteger ao mesmo tempo os valores democráticos baseados no pluralismo e na igualdade”³.

Nesse sentido, questiona-se sobre a possibilidade de superar o aparente dilema que representa o reconhecimento do direito à herança de um patrimônio genético inalterado, com direito -também possível- de herdar um patrimônio genético livre de doenças graves⁴; sua resposta defende a avaliação valorativa de todos os aspectos científicos, filosóficos, éticos e de saúde presentes na tensão entre os dois, a fim de se chegar a uma regulação que não contrastem com os benefícios que poderiam ser alcançados, por exemplo, com a terapia gênica em linha germinativa.

Na brevidade de uma palestra, o autor anuncia outras possibilidades científicas sobre as quais o direito penal deveria colocar a lupa por envolverem bens jurídicos de transcendência para a espécie como um todo: a clonagem nas variantes que vulneram a

³ *Ibidem*, p. 205

⁴ Na sentença do caso Costa e Pavan contra Italia (28 de agosto de 2012), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos deixou clara a diferença entre pretender o direito a ter um filho são – questão impossível – e o direito a ter um filho livre de uma doença de transmissão genética plenamente identificada na família.

identidade e a irrepitibilidade do ser humano, a privação da dupla dotação genética (masculino e feminino), a ectogênese e a criação de armas biológicas; Ao mesmo tempo, afirma que é preciso persistir no debate multidisciplinar, pois a liberdade de pesquisa científica está constitucionalmente protegida e as inovações conquistadas pela ciência e pela tecnologia vêm proporcionando grandes benefícios à humanidade, mas o direito tem a responsabilidade de evitar que sejam usadas para facilitar a tentação do totalitarismo de padronizar ou hierarquizar os humanos. Vale a pena citar literalmente:

Podemos antecipar que as limitações ou proibições que poderiam ser estabelecidas sobre a pesquisa genética voltada principalmente para a aquisição de conhecimento ... devem ser determinadas exclusivamente por sua colisão com outros direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos ... quando tal colisão não tenha ocorrido ou tenha sido possível a sua resolução a favor da investigação por não afetar substancialmente esses direitos, os poderes públicos - mas não só eles - devem assumir a responsabilidade de promover a ciência e a investigação científica e técnica em benefício do interesse geral.⁵

É neste ponto que surge outra reflexão da escrita de Romeo Casabona: a importância do envolvimento da comunidade internacional na busca de uma regulamentação adequada para frear o turismo genético sempre que este propicie a existência de "paraísos" que facilitem o surgimento de novos fatores de desigualdade ou ponham em perigo direitos e liberdades sobre cuja existência existe amplo consenso.

A editora da Universidade Externado da Colômbia, na qual leciono há muitos anos, publicou em 1996 o livro de Romeo Casabona intitulado *Do gen ao direito*, que contou com diversos leitores entre os advogados da América Latina. Nos sete capítulos que o compõem, são analisados temas que até hoje são objeto de preocupação e atenção dos juristas em relação à pesquisa genética e sua aplicação, em particular, mas não só, aos seres humanos.

Destacamos a sugestiva apresentação que o autor faz dos avanços da genética, exibindo o amplo leque de suas possibilidades, levando o leitor, principalmente se for jurista, a analisar tanto as faces luminosas quanto as opacas daqueles e, claro, repetir a profissão de fé: corresponde ao direito identificar com grande diligência os bens e valores dignos de proteção e ponderar os direitos e interesses envolvidos para ajustar a forma e a medida dessa proteção.

Com indiscutível acerto, indica muitas das atitudes ou respostas que deveriam ser evitadas, pois de outra forma se romperia o desejável equilíbrio entre a promoção do

⁵ C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 41

progresso científico e a proteção das pessoas, de seus direitos fundamentais e dos valores que têm servido de base para democracia.

Ele ressalta, por exemplo, que um dos riscos seria tentar vincular comportamentos, até mesmo modos de pensar, aos genes, de forma reducionista e determinista, pois isso faria com que as sociedades caminhassem para uma discriminação rejeitável. A plenitude do ser humano não se esgota nem no mapa de seu genoma -individual ou da espécie-, nem nas leis da genética ou do direito *derecho*⁶.

Nesta linha de princípios, o autor desenvolve um estudo criterioso sobre as análises genéticas em cada um dos grandes marcos da parábola vital das pessoas, enfatizando que a informação genética - em permanente processo de expansão, tanto em termos de conhecimento dos indivíduos, bem como de suas famílias e grupos sociais - é uma ferramenta poderosa, especialmente, sanitária e de saúde, mas devastadora se usada contra a liberdade, a igualdade e a solidariedade e, por isso mesmo, esses princípios e valores compartilhados pelo direito e pela bioética, devem definir o rumo para seu desenvolvimento.

Por outro lado, um dos grandes debates da teoria e da filosofia do direito dos últimos tempos tem se dado em relação às categorias⁷ utilizadas pelos diferentes ordenamentos jurídicos, a revisão⁸ daquelas que desde o século XIX eram consideradas mais sólidas e a superação de muitas delas. O problema, até agora sem solução unívoca, surge também no horizonte mental de Romeo, que, com acuidade, o destaca como a raiz do estatuto jurídico que possa corresponder ao embrião *in vitro*, ao genoma humano, às gerações futuras, entre outros.

Sempre que o autor examina os limites da liberdade de configuração do legislador, quando seja necessária e indispensável a regulamentação de matérias relacionadas com as questões científicas e tecnológicas -especialmente a biotecnologia- ele estabelece três elementos norteadores de significativa importância e que, por desconhecidos, estão silenciados nos escritos jurídicos: consenso, gradualismo e temporalidade.

Consenso, pelo que esse conceito significa para a teoria e a prática na formação de instrumentos jurídicos próprios dos países democráticos que hoje atribuem um papel transcendental ao pluralismo, bem como à comunidade internacional. Não se legisla com base

⁶ E. GONZÁLEZ DE CANCINO, *Genes y derecho*, en Asociación para el avance de la ciencia, El genoma humano, Bogotá, Panamericana, 2001, pp.161-173

⁷ Recientemente S. SCHIPANI ha estudiado las macrocategorías que, a partir de la tradición institucional que arranca del derecho romano ha orientado el pensamiento y el lenguaje de los juristas y, de contera, las divisiones sistemáticas de leyes y códigos de derecho privado. (S. SCHIPANI, *Las macrocategorías de las Instituciones y los principios generales de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019)

⁸ R. ESPOSITO, *Las personas y las cosas*, Buenos Aires – Madrid, Katz, Eudeba, 2016

na maior influência de algum grupo; ao contrário, busca-se conciliar os interesses de todos eles; neste caso, por exemplo, pesquisadores, patrocinadores de projetos de pesquisa, sociedade, indivíduos, etc.

Gradualidade, que implica, entre outras coisas, o estudo das questões científicas ou tecnológicas, o cálculo dos riscos que podem apresentar e dos benefícios racionalmente esperáveis, o intercâmbio interdisciplinar de ideias, a elaboração de políticas públicas que garantam o acesso universal ao conhecimento e aos produtos de bem-estar que daí derivem e, apenas a partir dos resultados desses processos, estabelecer medidas normativas que não signifiquem apelar, por exemplo, para o argumento da ladeira escorregadia, proibindo ou sancionando o que não deve ser ou não deve ser ainda, com o suposto propósito de prevenir qualquer dano que seu futuro desenvolvimento possa causar ao indivíduo, à sociedade ou à espécie. Como era de se esperar, o autor, professor de direito penal, destaca com insistência a posição que corresponde a este ramo do direito, a este campo do ordenamento jurídico, cujas sanções costumam ser restritivas de direitos fundamentais: estas só devem ser utilizadas quando outras sejam manifestamente inúteis ou insuficientes.

Provisoriedade ou temporalidade, porque o contexto científico no qual o direito se move neste ponto é singularmente variável, efêmero e, por vezes, contraditório. Assim, é a dita “consciência social” que, em períodos de tempo cada vez mais difíceis de medir, expressa de forma diferente a valoração do desenvolvimento no campo das ciências e tecnologias. Assim, o direito positivo deve frequentemente adaptar suas regras a novas realidades e cabe aos juristas deixar para trás o ideal decimonônico de leis duradouras ao longo dos séculos.

O autor deixa bem claro que propõe esses três elementos como guia para o processo de identificação dos valores a ser protegidos e o cálculo da "função que pode ou deve ser realizada pelo direito", mas não em relação à "essencialidade desses valores", porque os direitos fundamentais constituem a referência indispensável⁹.

Neste mesmo trabalho, o autor analisa as questões abertas para o direito de obter, armazenar e utilizar informações e dados genéticos, bem como as respostas do direito espanhol e europeu. Realce desta publicação (1996) são: sujeitos com a decisão de comunicar ao paciente ou sujeito de pesquisa os chamados achados acidentais, a comunicação de dados do paciente aos seus familiares, o direito emergente de "não saber", a responsabilidade pelos danos causados pelo vazamento de informações, ou a identificação de fatores que possam

⁹ C.M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, Cit., p. 43

legitimar a interferência do Estado na vida privada para acessar os dados considerados sensíveis, todos eles analisados com perspicácia por Romeo¹⁰.

No capítulo IV da publicação de 1996, o autor expressa um julgamento que poderia muito bem ser aplicado às recentes e altamente divulgadas notícias sobre o nascimento, na China, de gêmeos, que não seriam suscetíveis à infecção pelo HIV, por meio da manipulação de um de seus genes, pelo pesquisador chinês Hi Juankui, da Universidade de Ciência e Tecnologia do Sul em Shenzhen. Experimentos como este - desde que sejam realizados de acordo com as regras de probidade e integridade científicas - Romeo Casabona refere-se como intervenções preventivas de eugenia e aconselha recorrer-se, não a uma proibição definitiva, mas a uma moratória que nos permita conhecer com mais precisão suas possibilidades e efeitos. Esta é uma posição que pode ser criticada por muitos, a qual parece ligada a termos de mera eficácia técnica e segurança; no entanto, trata-se de uma declaração de prudência e esperança, pois sabemos que as medidas preventivas de saúde são consideradas preferíveis aos tratamentos de doenças após sua manifestação sintomática, e também que merecem uma avaliação ética positiva; portanto, se for demonstrado que é possível prevenir doenças, que trazem enorme sofrimento para aqueles que sofrem com elas e suas famílias, através de intervenções na linha germinal, sem colocar o indivíduo ou espécie em risco, seria difícil encontrar argumentos para negar essa possibilidade àqueles que desejam ter filhos livres de uma doença suficientemente identificada.

Por muitos anos, a comunidade internacional chegou a um consenso, diz Romeo Casabona, "ao identificar alguns bens cuja violação afeta a humanidade, como um todo ou, nas palavras da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e Direitos Humanos da Unesco, a Grande Família Humana, por exemplo, em relação ao direito das pessoas e crimes de genocídio e que este seria um precedente valioso para continuar a trilhar um caminho para tentar chegar a acordos com força vinculante que garantam, a todos os seres humanos, a inalterabilidade e a intangibilidade do patrimônio genético não patológico, o "direito à individualidade e à condição de ser você mesmo e distinto dos outros", a dupla doação genética - feminina e masculina- , bem como a sobrevivência da espécie humana, proibindo o desenvolvimento de armas biológicas ou modificando o meio ambiente com técnicas de

¹⁰Quando este trabalho foi publicado, a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos da UNESCO de outubro de 2003, a regulamentação (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho do Conselho de 27 de Abril de 2016 sobre a proteção de pessoas naturais no que diz respeito ao processamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, ainda não havia sido promulgada; nem a Lei Colombiana 1581 de 2012 sobre proteção de dados.

engenharia genética que envolvem riscos indesejados e são incompatíveis com a vida humana – diríamos que, nesses casos, o risco seria baseado na própria vida como um todo.¹¹

Um tema interessante descrito neste livro é o da possível existência dos deveres humanos, sem correlação com os direitos humanos já reconhecidos, deveres simplesmente baseados em valores de solidariedade e coresponsabilidade emanando da consciência de compartilhar espécies, genoma e enfrentar riscos comuns que os colocam em grave perigo. As perguntas estão abertas, mas não lhes dão importância:

Tal abordagem envolveria a introdução de uma rota indireta de restrição indesejável dos direitos humanos? Ele iria talvez longe demais? Deveriam permanecer deveres morais, mas cujo valor inegável forçaria sua promoção por autoridades públicas ou privadas apropriadas? de restrito indesejável dois direitos humanos?¹²

Nos anos atuais, a convicção de que cabe, preferencialmente, aos setores de educação e mídia conscientizar sobre a necessidade de proteger as condições de sobrevivência da vida na Terra e as estratégias ideais para isso parece ganhar terreno.

Outra questão que atrai a atenção dos juristas e tem provocado intermináveis debates gira em torno da existência de embriões fora do útero. Em que categoria legal colocá-los? Eles são detentores de direitos? Que proteção deve ser dada a eles? Quem tem o direito de tomar decisões que os afetem? Após a publicação do livro que estamos comentando, Romeo Casabona já lidou várias vezes com seu estudo e análise sempre utilizando o método rigoroso que apreciamos ao longo de seu trabalho: combina exposição científica simples, a descrição dos pontos de virada que podem ser distinguidos no desenvolvimento biológico, a identificação de valores merecedores de proteção legal em cada uma das diferentes situações biológicas, críticas às soluções jurídicas existentes e à proposta de alguns deles devidamente discutidos.

Neste caso, aplica-se o conceito de viabilidade tanto ao *embrião in vitro* quanto ao do *útero*. Estabelece-se, portanto, a hierarquia para reconhecer valores dignos de proteção: em primeiro, o embrião ou feto "capaz de continuar seu processo de vida sem a dependência da mãe" (viabilidade extrauterina); segundo, em o embrião viável assim que ele é *elegível para continuar seu desenvolvimento já está in vitro, seja no útero, mas ainda não implantado* (viabilidade biológica); em terceiro, o embrião não viável, ou seja, "incapaz de se desenvolver por causa de anormalidades incompatíveis com a vida."¹³

¹¹ UNESCO, Declaração Universal sobre o Genoma Humano e Os Direitos Humanos de 1997.

¹²C.M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., p. 348

¹³ C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., p. 361

O autor aceita que o *embrião in vitro* não detém direitos, mas possui dignidade e sua vida é um bem jurídico protegido. Ao distinguir ações que deveriam ser permitidas e aquelas que deveriam ser proibidas e até sancionadas, a pedra de toque é o benefício do "novo ser futuro", portanto, em sua opinião, devem ser admitidas intervenções para fins terapêuticos.¹⁴¹⁵

Um aspecto mais problemático é a pesquisa e a experimentação com embriões, pois envolvem discussões em torno do *status* ético e legal do *embrião in vitro*. Aqueles que consideram que a partir da fertilização do óvulo há uma pessoa cuja dignidade impõe ao direito a obrigação de reconhecer dignidade e direitos estão longe de admitir a possibilidade de autorizar pesquisas ou experimentações que coloquem em risco a vida do embrião. Na outra ponta, aqueles que consideram que o embrião nada mais é do que um aglomerado de células, assim como qualquer outra, não consideram proibir a ação científica sobre ele, mesmo que possam envolver sua eliminação. No meio, várias posições são defendidas, sendo o caso para se lembrar aqui, que Romeo Casabona¹⁶ reconhece a necessidade de conceder proteção a esses embriões, consistente com os critérios de valorização e ponderação que reitera ao longo de suas obras.

A obra que estamos recordamos não se limita ao estudo dos genes humanos, porque não são apenas aqueles que são de interesse legal. Assim, dedica capítulo especial aos limites e proteção legal da biotecnologia, campo promissor, mas arriscado, da produção de microrganismos geneticamente modificados, seu uso em pesquisa e indústria e a proteção de patentes de invenções obtidas a partir deles. É sabido que as patentes de proteção de produtos e processos relacionados à vida e à saúde são forte fonte de discussões, pois são elementos da economia de mercado que muitas vezes são identificados como um sistema que aprofunda as desigualdades entre pessoas e países; no entanto, por exemplo, a Diretiva Europeia sobre a proteção legal das invenções biotecnológicas considera as sequências totais e parciais de um gene como invenções patenteáveis, "mesmo que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural".¹⁷

No que diz respeito aos microrganismos vegetais e animais, o autor afirma que as regras que regem sua obtenção, produção, transporte, confinamento ou liberação, devem

¹⁴ Isso também foi declarado pelo Tribunal Constitucional colombiano no acórdão 355 de 2006, mas referindo-se ao embrião no útero.

¹⁵ A interpretação literal dessa expressão abre várias incógnitas: Ser pessoa má? A realidade biológica embrionária não é um ser em si mesmo? Por isso, a aplicação do conceito de viabilidade que descrevemos como biológico é importante.

¹⁶ Uma exposição das diversas posições pode ser consultada em P. J. FEMENIA LÓPEZ, *Status Jurídico do Embrião Humano com especial consideração ao in vitro concebido*, Madrid, 1999

¹⁷ Portaria 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 sobre a proteção legal das invenções biotecnológicas, artigo 5º.

garantir a proteção do meio ambiente e a conservação da biodiversidade e da biossegurança, questões sobre as quais, durante os 24 anos, as páginas da publicação do livro do professor Romeo Casabona, antecedem as normas nacionais, internacionais e comunitárias, mesmo que de forma embrionárias.

No final do trabalho, o autor nos permite conhecer sua opinião sobre como deve ser abordada a regulação do controle e da responsabilidade no campo das técnicas genéticas, em particular, e a biotecnologia, em geral. Essas constituem, usando alguma metáfora, as hastes de um ventilador que se abrem e se estendem de forma passo a passo para se complementarem e, assim, constituem um todo harmonioso e eficaz.

Em primeiro lugar, seriam as diretrizes de autocontrole ético que influenciam a moral de cada pesquisador e a comunidade como um todo. Romeo Casabona¹⁸ saúda as ações dos comitês de ética biomédica e dos Comitês Nacionais de Bioética; também declarações internacionais, para a época de sua redação, por exemplo, a Declaração de Marbella sobre o Projeto Genoma Humano. De lá para cá, ele próprio teve a oportunidade de participar ativamente dos projetos e do monitoramento de tais iniciativas e documentos a nível europeu e internacional.

A regulamentação administrativa seria uma segunda via que deveria indicar os procedimentos para obtenção de autorizações, e apontar os poderes, formalidades e sanções para a função de controle das administrações públicas. O papel preventivo dessas medidas é evidente, reforçado porque falhas nos procedimentos de controle podem dar responsabilidade ao Estado.

Então haveria a configuração ou fortalecimento - como o caso pode ser - de instrumentos civis de proteção e, somente se absolutamente necessário, o estabelecimento de taxas criminais.

Quanto à responsabilidade civil, a ênfase é colocada em erros nos diagnósticos genéticos pré-natais, seja por não serem ordenados quando são indicados de acordo com a experiência médica, seja porque o resultado é contrário à realidade - falsos positivos e falsos negativos - ou porque é comunicado à mãe extemporaneamente naqueles países onde a interrupção voluntária da gravidez dentro de determinados prazos não constitui crime de aborto.

Um dos grandes problemas apresentados pelo autor neste ponto teve abundante desenvolvimento jurisprudencial, após a publicação da obra “*Do gene ao direito*” e consiste

¹⁸ ROMEO lhes dá preferência sobre as regras que regulam apenas o controle deontológico.

na identificação dos elementos de responsabilidade civil, especialmente o nexo causal do dano, quando a indenização pelos danos é reivindicada pela própria pessoa em causa, pois, na realidade, a incapacidade ou doença sofrida não foi causada pela ação ou omissão do médico e o nascimento ou a vida não pode ser considerada dano em si.¹⁹

O exame de infrações administrativas e sanções diz respeito aos previstos na Lei Espanhola n.º 35 de 1988, sobre técnicas de reprodução humana assistida e na Lei Espanhola n.º 15 de 1994, sobre o estabelecimento do regime jurídico de uso confinado, liberação voluntária e comercialização de organismos geneticamente modificados, a fim de prevenir riscos à saúde humana e ao meio ambiente.

O livro é fechado com críticas fundamentadas, profundas e detalhadas aos tipos penais estabelecidos no respectivo código pelo legislador espanhol: manipulações genéticas, clonagem e procedimentos para seleção de raça, formação de embriões sem fins procriativos, produção de armas biológicas e reprodução assistida não consensual.

O tipo criminoso de manipulação genética recebe críticas profundas do autor. Sublinharemos alguns deles: a amplitude da descrição da ação típica que poderia abranger "a manipulação de células tiradas de qualquer lugar do organismo humano".

Ao analisar o tipo objetivo de ação, Romeo Casabona traz à tona uma hipótese que deveria ter merecido diretamente a atenção do legislador criminal: a fertilização de um ser humano com outro animal, se utilizada para reprodução.²⁰ O autor faz um esforço notável para delinear a interpretação do tipo penal que melhor se adequa à lei espanhola como um todo, mas observa que o crime mais importante dentro do título de "relacionado à manipulação genética" é "provavelmente o mais imperfeito".

No artigo a seguir, o autor identifica dois tipos independentes de criminosos: clonagem e uso de outros procedimentos voltados à seleção de raça. Não entra em discussão - que ele já fez em outras seções do mesmo trabalho - sobre se os termos humanos e de pessoa são ou não combinados à luz da lei positiva espanhola cujo código civil abriga a tese de nascimento sobre o início da personalidade jurídica; assim, conclui que antes do nascimento de dois seres humanos que têm identidade genética, a obtenção de embriões com essa característica seria deixada no campo da tentativa. No que diz respeito aos procedimentos

¹⁹ A. MACIA MORILLO, *Responsabilidade médica por diagnósticos pré-nupciais e pré-natais*, Valência, Tirant lo blanch, 2005.

²⁰ O Reino Unido não está autorizado a criar esses embriões híbridos, mas a lei de fertilização humana e embriologia de 2008 se autorizou a produção do que a mesma lei chamada *Admixed human embryos* através da técnica de transferência nuclear para pesquisa.

voltados à seleção de raça, é interessante, bem como simples argumentar para desalnificá-la de crimes de genocídio e manipulação genética.²¹

A análise do crime de formação de embriões não procriativos está bem alinhada com a maioria dos sistemas legais vigentes no ano de publicação deste livro; a autorização no Reino Unido da criação de *embriões humanos* exige que acreditemos precisamente que existem hipóteses em que as taxas criminais correspondentes não podem ser estruturadas com base na proibição de obtê-los para fins não reprodutivos, pois esse destino seria a base para a proibição e sanção no caso de *embriões mistos (cibrids)*, com o objetivo de salvaguardar os interesses da própria espécie ou da espécie atual?

O tipo de produção de armas biológicas é criticado no trabalho por não incluir dentro da proibição a produção de armas bioquímicas obtidas por procedimentos diferentes da engenharia genética. De qualquer forma, a sanção desta conduta faz parte da luta de toda a comunidade internacional para evitar o horror de guerras de extermínio particularmente cruéis.

Na interpretação do artigo que consagra o crime de "aplicação da reprodução humana assistida sem o consentimento das mulheres", Romeo Casabona apresenta disputas relacionadas, por exemplo, ao bem jurídico protegido, para estabelecer diferenças exatas com o crime de coerção; sobre o significado dado ao termo "reprodução humana assistida", uma vez que fora do campo especializado dos criminalistas, as definições e amplitude de seu entendimento são muito variadas. Também o entendimento do termo "sem o seu consentimento" e a possível interpretação do direito civil sobre os vícios do testamento, ou a delimitação dos resultados exigidos pelo tipo.

Em todos os tópicos estabelecidos anteriormente na publicação de 1996, Romeo Casabona retornará em escritos posteriores, incluindo um livro intitulado *Genética, Biotecnologia e Ciências Criminais*, também publicado na Colômbia, na coleção internacional da Faculdade de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Javeriana, impresso pelo Grupo Editorial Ibáñez, em 2009, para o qual sou especialmente afeiçãoada, mas que não ousei comentar, dada a profundidade do conhecimento criminal que exige e que não tenho.

PARTE II

²¹ O termo não é atualmente bem aceito.

Tive a oportunidade de conhecer a Professora Emilssen González de Cancino quando participei, entre os anos de 2007 e 2009, de um importante projeto de investigação jurídica sobre Biobancos, chamado Latinbanks – Estudos Sobre as Implicações Jurídicas e Sociais da Criação de Bancos de Material Biológico Humano na América Latina, projeto esse coordenado pelos Professores Carlos María Romeo Casabona e Jürgen Simon, financiado pela Comissão Europeia.

A partir desse primeiro contato com ela, minha admiração acadêmica, profissional e pessoal só se fez crescer. Nesse sentido, o convite que fiz para que ela apresentasse, comigo, o dossiê em reconhecimento ao trabalho do Professor Romeo Casabona revela a consolidação de laços que foram sedimentados a partir da minha admiração e do respeito mútuo.

Estou certa de que a Professora Emilssen é quem melhor representa a América Latina nessa merecida homenagem, tanto pela sua brilhante trajetória no campo do Direito, quanto pela amizade que dedica ao homenageado.

Da ampla bibliografia apresentada acima, mas que nela não se esgota, comentada com profundidade e notório saber pela Professora Emilssen, quero voltar meu olhar para um trecho do prefácio de Pedro Laín Entralgo, ao livro “*El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana*”, que emprestou o título ao dossiê:

Admirable es, en efecto, que un profesor de Derecho Penal, ya con sólido prestigio como cultivador de su disciplina universitaria, haya querido hacerce doctor en Medicina, sin otro designio que la correcta posesión de los saberes médicos exigidos por la teoría y la práctica de esa rama del Derecho. Y más admirables son, si cabe, la amplísima bibliografía que da fundamento a este estudio, la clara inteligencia con que el autor la ha utilizado y la sabia ponderación con que ha sabido ofrecer sus conclusiones ante problemas tan controvertidos y espinosos.

Esse parágrafo resume a dimensão de Romeo Casabona: incansável pesquisador e professor, com o olhar sempre atento para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Um doutor em Direito e em Medicina, com exitosa atividade humanista. Seus escritos são de vanguarda e essa afirmativa é de fácil comprovação: seu livro *El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana* é do ano de 1994 e os temas ali trabalhados continuam atuais, assim como seu texto: ciências biomédicas, bioética e direito; direito à vida e sua proteção; direito à vida e procriação; direito à não procriação e procedimentos preventivos; intervenções sobre o genoma humano e a proteção jurídica do embrião e do feto; direito à própria morte.

Esses são alguns dos grandes temas sobre os quais o Professor Romeo Casabona vem se dedicando na sua rica e brilhante trajetória e o objetivo desse dossiê é trazer à luz textos escritos por muitos dos seus discípulos, mundo afora. Foram selecionados, para compor esse

volume, seis textos, além do texto principal, de autoria do homenageado, que significa esse dossiê:

Nosso homenageado assina o artigo intitulado *La Covid 19 y las políticas europeas sobre los derechos humanos*. O texto se inicia com uma abordagem acerca da evolução do bem jurídico protegido ante a pandemia da COVID-19, com análise da saúde pública à proteção da espécie humana. O autor analisa as obrigações dos estados diante da pandemia, com foco na solidariedade entre eles e o respeito pelos direitos dos cidadãos. O texto confronta saúde pública e direitos humanos e traz critérios informadores para estabelecer a prevalência da saúde pública sobre os direitos fundamentais. Ao final a pergunta: o que significa a volta à normalidade?

Iñigo de Miguel Beriain e Emilio José Armaza Armaza escreveram o texto *Consideraciones en torno al delito de clonación* e nele, os autores se debruçam sobre o crime de clonagem, previsto no art. 161.2 do Código Penal espanhol e oferecem propostas doutrinárias, de modo a estimular o debate. Qual é o bem jurídico a ser protegido?

Em *Toma de decisiones al final de la vida: situación actual y perspectivas de futuro en el derecho español*, os autores Pilar Nicolás Jiménez, Sergio Romeo Malanda e Asier Urruela Mora, analisam os contornos jurídicos de projetos legislativos apresentados pela Câmara dos Deputados da Espanha com o objetivo de regulamentar a tomada de decisões no fim da vida. O que a Espanha decidirá sobre esse assunto?

Aliuska Duardo Sánchez e Ekain Payán Ellacuria, no artigo intitulado: *Implicaciones ético-jurídicas de la edición de genes*, investigam a aceitabilidade ética da terapia gênica, debruçando-se mais especificamente sobre as possibilidades descortinadas pela ferramenta CRISPR/Cas9. O tema é abordado levando-se em conta os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Qual o limite para o seu uso?

O uso da tecnologia CRISPR/Cas9 também foi motivo de análise dos autores Ana Thereza Meireles Araújo e Rafael Silva Verdival dos Santos. O advento desse sistema representa grande evolução no âmbito das terapias genéticas, porquanto trata-se de procedimento mais preciso, eficiente e acessível. Sob o título *Implicações bioético-jurídicas do uso da edição genética como alternativa terapêutica nas relações em saúde no Brasil* os autores buscam responder às seguintes perguntas: quais são as implicações éticas e jurídicas do uso da edição genética, por meio da técnica do CRISPR/Cas9, enquanto relevante alternativa terapêutica? Como o Direito brasileiro deve disciplinar o uso da técnica?

Elena Atienza Macías e Aitziber Emaldi Cirión trazem importantes reflexões sobre a crise sanitária global que se instalou no mundo em razão da COVID-19. No artigo intitulado

Implicaciones éticas y jurídicas de una crisis sanitaria global en el derecho deportivo: de la amenaza del ebola a la covid-19, as autoras analisam as implicações éticas e jurídicas da COVID no direito desportivo. Qual a extensão desse impacto?

As autoras Ana Paula Myszczyk e Jussara Maria Leal de Meirelles assinam o artigo *Genoma Humano, desarrollo científico y siglo XXI: construcción de bases interpretativas biojurídicas iluminadas por la obra de Carlos María Romeo Casabona*. O texto tem por objetivo demonstrar a ineficiência das formas jurídicas clássicas para responder questões atuais da biotecnologia, no século XXI e, para tanto, propõem novas bases biojurídicas interpretativas. Quais são elas?

Uma vez apresentados, aqui, os textos que compõem esse dossiê, resta lembrar, com saudade, o I Congresso Internacional Espanha-Brasil, ocasião em que o Professor Romeo Casabona recebeu o título de Doutor Honoris Causa pela PUCMinas (2010). Trago aqui um pequeno trecho da minha saudação e, com ele, encerro esse editorial:

Professor Romeo Casabona, esse título traduz também a mais veemente expressão da nossa crença na amizade que nos dedica e que procuramos retribuir, ainda que muito aquém de seus méritos.

Outro significado que colhemos neste momento está na própria construção do seu relacionamento com a PUCMinas – mineira e internacional; inovadora e discreta; coerente e inarredável em seus princípios; parcimoniosa e criteriosa em homenagens – mas que se manifesta em arroubos de generosidade frente a um legítimo parceiro de ideias.

[...] Obrigada por compartilhar conosco sua experiência e capacidade. A nossa tão querida Universidade, honrada e com emoção, o abraça.