V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

JANAÍNA MACHADO STURZA

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO

MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito e saúde [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Janaína Machado Sturza
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-493-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE

Apresentação

DIREITO E SAÚDE

O V Encontro Virtual do CONPEDI teve como tema “Inovação, Direito e Sustentabilidade”, atual e indispensável.

O termo saúde se origina do latim "salute", que significa “salvação”, conservação da vida, cura, “bem-estar” e, preservando este sentido, o conceito de saúde, segundo definição apresentada pela Organização Mundial de Saúde, “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência da doença ou enfermidade”.

Nos termos do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação e cuidados médicos.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurar, por meio de políticas públicas e de seus órgãos, a qualidade de vida dos cidadãos e o respeito à dignidade humana.

Nos termos do art. 196 da Constituição de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, direito social fundamental a teor do art. 6º CF/88, cabendo ao Estado a promoção das condições indispensáveis ao seu pleno exercício, conforme dispõe o art. 2º da LOS/Lei nº 8.080 de 1990.

No que tange à saúde suplementar, o Estado atua como regulador do mercado, por intermédio da Agência Reguladora-ANS.

Assim, paralelamente à saúde pública, a assistência privada à saúde (saúde suplementar), tem como objeto contrato de direito privado, celebrado entre as operadoras de saúde e o consumidor.

A ANS traça normas relativas à saúde suplementar, inclusive o rol de procedimentos. Em 08 de junho deste ano, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela

taxatividade do rol de procedimentos estabelecidos pela ANS e fixou alguns parâmetros, em situações excepcionais, tais como terapias sem substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da operadora. Tal decisão tem gerado calorosas discussões.

A conquista da saúde como direito universal trouxe novos desafios, com desdobramentos, avanços e retrocessos, em busca de se alcançar um Direito à Saúde mais justo e universal, inclusive políticas públicas voltadas para a prevenção da doença.

A instalação da crise sanitária de ordem global decorrente do Covid-19, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde como pandemia, trouxe inúmeros impactos sociais e provocou a necessidade de medidas emergenciais nas searas da saúde.

No atual contexto pandêmico, evidencia-se que os sistemas de saúde do mundo inteiro enfrentam enormes desafios relacionados à saúde, com problemas que afetam não só a saúde da população, mas também a economia e a estabilidade dos países.

O Poder Judiciário tem exercido importante papel, visando à concretização do direito à saúde, principalmente no início da Pandemia Covid-19, em virtude da falta de uniformidade da política de enfrentamento da crise sanitária.

Consequentemente, nesse atual cenário, crescem as discussões sobre a judicialização da saúde, com o escopo de buscar eficiência dos serviços de saúde e melhor qualificação das políticas públicas.

O Grupo de Trabalho Direito e Saúde apresentou questionamentos e debates de assuntos atuais e extremamente relevantes.

No primeiro artigo, as autoras Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão, Ana Clara da Cunha Peixoto Reis e Patrícia Cristina Vasques de Souza Gorisch tratam do tema "PARADIPLOMACIA DA SAÚDE NO CONTEXTO DO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19", destacando que a saúde tornou-se um dos maiores desafios do século com o advento da pandemia, trazendo como discussão a contribuição da paradiplomacia no contexto brasileiro, seu uso por estados-membros e o estabelecimento de contratos e convênios com entidades estrangeiras públicas ou privadas.

Em seguida, Márcia Haydée Porto de Carvalho, Juliane Silva Santos e Fernanda Carvalho Ferraz discorrem sobre "O FEDERALISMO BRASILEIRO E O ACÓRDÃO DA ADI Nº 6.341, DE 15/04/2020: CONFLITO DE COMPETÊNCIA E PROTEÇÃO DA SAÚDE

DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19", analisando os fundamentos do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6.341/2020, com vistas a constatar alterações na compreensão das características do Federalismo brasileiro. Pontuaram que a atuação centralizadora do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da COVID-19 não impôs mudanças profundas e irreversíveis ao Federalismo de Cooperação adotado no Brasil na Constituição de 1988.

No terceiro artigo, os autores Edith Maria Barbosa Ramos, Juliane Silva Santos e José Mariano Muniz Neto dissertam acerca das "POLÍTICAS DE ENFRENTAMENTO A COVID-19 NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO: BREVES CONSIDERAÇÕES", analisando em que medida as unidades federativas brasileiras têm garantido a atenção integral à saúde dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa no período de 2020 a 2022. Concluem que apesar da preocupação normativa legal e infra legal com os efeitos da Pandemia, as unidades federativas tiveram um número alarmante de casos de COVID-19 no interior das Unidades Socioeducativas.

Carlos Alberto Rohrmann, Bárbara Henriques Marques e Maria Eduarda Padilha Xavier trazem, no quarto artigo, o tema "INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, BIG DATA E A VIGILÂNCIA DE DOENTES EM FACE DA COVID-19 SOB A TEORIA DE EDWARD P. RICHARDS", sustentando que a pandemia da COVID-19 no ocidente trouxe novas situações que mudaram normas de saúde pública com significativo impacto no dia a dia da vida das pessoas. Analisam a coleta de dados e a vigilância de pessoas doentes em face da teoria dos fundamentos constitucionais para a vigilância de saúde pública de Edward P. Richards (2009).

Janaína Machado Sturza e Gabrielle Scola Dutra, por sua vez, no quinto artigo, apresentam "UMA ALTERNATIVA PARA OS CONFLITOS GERADOS PELA TRANSPANDEMIA COVID-19: DO DIREITO À SAÚDE A MEDIAÇÃO SANITÁRIA", analisando o panorama de alerta instaurado pela Transpandemia COVID-19 no contexto do direito à saúde, apresentando a mediação sanitária como alternativa para conflitos advindos do caos transpandêmico, sustentado que a mediação sanitária apresenta-se como mecanismo capaz de contribuir não apenas para o enfrentamento dos conflitos, mas também para implementar e executar políticas públicas voltadas ao senso de comunidade, de humanidade e de bem comum em prol da promoção, proteção e recuperação da saúde.

Amanda Silva Madureira, Daniela Arruda De Sousa Mohana e Silvio Carlos Leite Mesquita no sexto artigo, apresentam "O DIREITO À SAÚDE GLOBAL E A INDÚSTRIA DE VACINAS", com a finalidade analisar, a partir do entendimento do direito à saúde sob uma

perspectiva global, a capacidade de construção de um tratado internacional sobre financiamento de vacinas e discorrem sobre o problema que envolve as patentes, o Acordo TRIPS e a atuação da OMS.

No sétimo artigo, Thamyres Silverio Figueiredo , Gabriel Geovany da Silva Cesar e Grace de Goes tratam da “PROMOÇÃO DA SAÚDE EM UM CONTEXTO GLOBALIZADO: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO E UMA ANÁLISE DA AMÉRICA LATINA” com o objetivo de compreender a influência do processo de globalização nas estratégias de promoção da saúde, apresentando a evolução do conceito, para o entendimento de tal influência, além de compreender a dinâmica de promoção da saúde na América Latina, visto que esse é uma das regiões mais desiguais do mundo.

Em seguida, no oitavo artigo, Thamyres Silverio Figueiredo, Grace de Goes e Gabriel Geovany da Silva Cesar discorrem acerca da “ANÁLISE DA PRIVATIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: DIREITO OU MERCADORIAc” destacando que a consolidação do capitalismo contribuiu para o fomento de uma lógica de acúmulo de capital, competitividade e individualidade, pontuando aumento massivo da privatização sanitária no Brasil, no intuito de se pretende compreender se atualmente a saúde deve ser considerada como uma mercadoria ou um direito.

No nono artigo, Marcelo Chuere Nunes, Vandré Cabral Bezerra e Amélia Cohn apresentam “A SAÚDE COMO BEM PÚBLICO OU COMO MERCADORIA SUBMETIDA A TROCAS MERCANTIS ENTRE INDIVÍDUOS: PERSPECTIVAS EM FACE DA LEI FEDERAL 14.313 DE 21 DE MARÇO DE 2022", buscando analisar o direito à saúde a partir da nova Lei Federal nº 14.313/2022, discutindo as perspectivas da saúde como um bem público ou como uma mercadoria submetida a trocas mercantis entre indivíduos, atentos à possibilidade dessa alteração legislativa excluir da Anvisa a última palavra sobre os medicamentos utilizados pelo SUS, a última instância sobre o tema estaria com a Conitec.

O décimo artigo, de autoria de Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza apresenta “CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: CONCEITOS, PRINCÍPIOS, DIRETRIZES E EVOLUÇÃO”, analisando a relevância do SUS e contribuições para organização da assistência à saúde pública no Brasil e busca diretrizes do Ministério da Saúde e órgãos afins e Manuais de Direito Sanitário, destacando que apesar dos desafios cotidianos o SUS ainda é referência em saúde pública internacional.

Fabiane Borges Saraiva apresenta o décimo primeiro artigo intitulado “SAÚDE: DESAFIOS E DESDOBRAMENTOS DO CONCEITO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS E JURÍDICOS”

traçando um panorama dos desafios e dos desdobramentos sociais e jurídicos do ato de conceituar o termo saúde como substrato material para normatização do direito fundamental. Busca demonstrar que a elaboração do conceito de saúde deve ser objeto de profunda reflexão e ter em conta diversos aspectos, como o impacto em outros direitos fundamentais e garantias constitucionais.

No décimo segundo artigo, Rogério Raymundo Guimarães Filho, Rafael Siegel Barcellos e Francisco Quintanilha Veras Neto trazem um estudo sobre "AÇÕES COLETIVAS COMO MEIO DE EFETIVIDADE AO DIREITO SOCIAL À SAÚDE", em que ponderam, por vezes, a adoção de ações coletivas com o escopo de se efetivar Políticas Públicas, mostra-se mais adequado aos intentos constitucionais, visto que possibilita melhor adequação dos recursos financeiros ao orçamento público. Discutem acerca da possibilidade do uso das ações coletivas para concretização de Políticas Públicas e apresentam as vantagens do uso da Tutela Coletiva em um cenário de escassez de recursos e dificuldade de gestão do orçamento público.

José Barroso Filho e Rafael Seixas Santos, no décimo terceiro artigo, tratam das "PERCEPÇÕES DO DIREITO À SAÚDE COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", rememorando as linhas de desenvolvimento do SUS para apontar a dinâmica contemporânea do direito à saúde e, na sequência, avalia as dimensões da cidadania na agenda do poder público para a saúde a par das articulações do SUS.

No décimo quarto artigo, Janaína Machado Sturza e Gabrielle Scola Dutra apresentam "O DIREITO À SAÚDE E A MOBILIDADE HUMANA GLOBAL: MIGRAÇÕES E A (IM) PROBABILIDADE DA FRATERNIDADE NA COMUNIDADE INTERNACIONAL", buscando refletir sobre a mobilidade humana global e o direito à saúde dos migrantes e analisam a ideia de comunidade internacional incorporada pela perspectiva da fraternidade e o projeto político fundamentado pelo Direito Fraterno, através do qual há possibilidade de observação da sociedade e seus fenômenos em operacionalização e questionam a dimensão da cidadania e da soberania vinculada ao Estado-Nação, resgatando o reconhecimento da história civilizacional, construída em comunhão de pactos de hospitalidade entre conhecidos e desconhecidos.

Magno Federici Gomes e Mariana Lima Gonçalves, no décimo quinto artigo, dissertam sobre "ANÁLISE DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO PARA FINS DE PESQUISA À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS", utilizando como marco teórico as ideias defendidas por Jürgen Habermas no livro "O Futuro da Natureza Humana" sobre a

necessidade de conciliar o avanço biotecnológico e a proteção da espécie humana. Analisam a ADI sob um viés da eugenia pela interpretação habermasiana.

Os autores Marcelo Toffano, Lislene Ledier Aylon e Larissa Trevizolli de Oliveira, no artigo décimo sexto, intitulado "A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL SOB À ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES", tratam do tema, tendo como fundamento os direitos humanos das mulheres. Defendem ser extremamente necessária a criação de políticas públicas que tragam informação e conhecimentos para as mulheres, além de condições mais favoráveis para que as mulheres exerçam seus direitos no planejamento familiar.

No décimo sétimo artigo, Adriana Bandeira Cerqueira Zollinger e Jacira Pereira Dantas tratam da "AUTONOMIA DOS ADOLESCENTES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES EM SAÚDE: A LEGITIMIDADE DOS LIMITES DECISÓRIOS DO PODER FAMILIAR À LUZ DA PERSPECTIVA DA TEORIA DO MENOR MADURO", analisam os limites decisórios do poder familiar no ordenamento jurídico, a situação dos filhos menores, representados por seus responsáveis, construindo sua biografia sob orientação, para atingirem liberdade de autodeterminação e pesquisam sobre o poder decisório nas relações de saúde para pacientes adolescentes, que por sua vulnerabilidade, não tem autonomia plena para decidir, preservando sua dignidade e integridade quando das suas escolhas e tomada de decisão.

Claudine Freire Rodembusch, Henrique Alexander e Grazzi Keske no décimo oitavo artigo intitulado "DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS DOENTES MENTAIS: ALERTA SOBRE RETROCESSOS NA REFORMA PSIQUIÁTRICA", tratam dos direitos humanos fundamentais dos doentes mentais que foram assegurados, no ordenamento pátrio, pela Lei da Reforma Psiquiátrica Brasileira que, ao completar 20 anos, está ameaçada por movimento estatal-governamental, que passa a ser definido pelas expressões "contrarreforma" e de "revogaço", caracterizada por retrocesso em conquistas dos programas instituídos de saúde mental e sua assistência, que passam a ser desconstruídos.

Júlia Sousa Silva no décimo nono artigo aponta "O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM AUTISMO: REFLEXÕES SOBRE O ACESSO AOS TRATAMENTOS PERTINENTES DIANTE DA CONFORMAÇÃO ATUAL DO CID 11", buscando averiguar de que forma o CID 11 impacta na comunidade autista, ao reunir todos em um espectro. Conclui que a CID 11 impacta beneficamente a população com autismo, pois é ferramenta que permite o acesso às terapêuticas pertinentes.

No vigésimo artigo Jacira Pereira Dantas e Ana Thereza Meireles Araújo expõem sobre “O ESTADO ATUAL DA LEGISLAÇÃO CONCERNENTE À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DE PACIENTES ONCOLÓGICOS: UMA PERSPECTIVA CRÍTICA DAS PREVISÕES NORMATIVAS EM FACE DA VULNERABILIDADE DO DOENTE”, discutindo acerca da incorporação das inovações terapêuticas em paralelo à uma análise jurídica aprofundada. Investigam o estado atual da legislação brasileira, no que tange ao acesso à saúde de pacientes com câncer, tendo como pressuposto a condição de vulnerabilidade pré-existente, e, por vezes, alargada pela instauração da doença.

Por fim, no vigésimo primeiro artigo, Alexandre Junio de Oliveira Machado e Gustavo Jabbur Machado ponderam sobre “O ESTATUTO DA PESSOA COM CÂNCER COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO LÍCITA NA BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL”, buscando analisar as alterações promovidas pela Lei 14.238/21 conhecida como Estatuto da Pessoa com Câncer à luz de conceitos como igualdade material e discriminação lícita, de inegável relevância e necessária observância. Argumentam que a nova lei, se corretamente aplicada, consiste em ferramenta que representa avanço não apenas na materialização do direito à saúde bem como é perfeitamente harmônico com o princípio da igualdade.

Indubitavelmente, a saúde configura o corolário do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

Os temas discutidos neste GT são de grande valia não só para a academia, mas para a sociedade como um todo. A contribuição do pesquisador ultrapassa as paredes da sala de aula e atinge a comunidade, em busca de uma saúde digna e de melhores condições de vida ou sobrevida, sejam para os doentes mentais, o autista, o paciente com câncer, com dificuldade de mobilidade, com doenças raras e outras enfermidades, aquele que necessita de medicamentos e procedimentos médicos, de internação, de respiradores...

Em nota do autor em uma de suas obras, pontuou Gladston Mamede:

“Encontrou a lâmpada mágica? O que pedir? Vai pedir muito dinheiro? E se você for absolutamente infeliz, apesar de ter uma fortuna insuperável? Quer todo o dinheiro do mundo? E o que valerá seu dinheiro se ninguém mais tiver dinheiro? Gostará mesmo de ser um abastado num mundo de miseráveis? Vai pedir homens ou mulheres? E você não os(as) amar e nem por eles(elas) for amado(a)? O pior, meu amigo, é que você tem a lâmpada mágica e nunca percebeu. Basta lustrá-la bem, deixá-la brilhar, para resolver os problemas... Peça SAÚDE !" (MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Falências e Recuperação de Empresas, São Paulo: Atlas, 2020)

Honradas em coordenar este segundo GT de Direito à Saúde, agradecemos a participação de todos os expositores, na expectativa de nos encontrarmos presencialmente no próximo evento do Conpedi.

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Michelle Asato Junqueira - Universidade Presbiteriana Mackenzie

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão - COGESMIG

ANÁLISE DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO PARA FINS DE PESQUISA À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS

ANALYSIS OF THE FEDERAL SUPREME COURT'S JURISPRUDENCE ON THE USE OF STEM CELLS FOR RESEARCH PURPOSES IN THE LIGHT OF THE THOUGHT OF JÜRGEN HABERMAS

Magno Federici Gomes [1]
Mariana Lima Gonçalves [2]

Resumo

Pretende-se analisar o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 3.510/DF sobre a constitucionalidade do artigo 5° da Lei de Biossegurança, Lei n.º 11.105/05 que prevê a utilização de células-tronco para fins científicos de pesquisa e terapia. Utiliza-se como marco teórico as ideias defendidas por Jürgen Habermas no livro "O Futuro da Natureza Humana" sobre a necessidade de conciliar o avanço biotecnológico e a proteção da espécie humana. A metodologia utilizada se deu com métodos teórico-documentais, técnica dedutiva e especulativa. Assim, analisou-se a ADI sob um viés da eugenia pela interpretação habermasiana.

Palavras-chave: Autocompreensão, Células-tronco, Eugenia, Jürgen habermas, Stf

Abstract/Resumen/Résumé

Intended to analyze the judgment of the Federal Supreme Court (STF) in the face of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n° 3.510/DF on the constitutionality of Article 5 of the Biosafety Law n°. 11.105/05 use stem cells for scientific research and therapy purposes. The ideas defended by Jürgen Habermas in the book "The Future of Human Nature" on the need to reconcile biotechnological advancement and the protection of the human species are used as a theoretical framework. The methodology used was based on theoretical-documentary methods, deductive and speculative techniques. The ADI was analyzed of eugenics through the Habermasian interpretation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Self-understanding, Stem cells, Eugenics, Jürgen habermas, Stf

---

[1] Pós-doutor em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa (BolsaCAPES/BEX:3642/07-0). Coordenador e Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Helder Câmara. Currículo: http://lattes.cnpq.br/1638327245727283

[2] Mestranda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-Graduanda em Direito Ambiental pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios. Especialista em Direito Empresarial pela PUC-Minas. Currículo: http://lattes.cnpq.br/6300883778857118

INTRODUÇÃO

A inovação da tecnologia associada ao avanço da ciência permitiu o aprimoramento de técnicas e práticas humanas a fim de possibilitar uma melhor relação entre os seres humanos e o meio em que se vive, seja natural ou artificial. Essas revoluções foram responsáveis pela manutenção do ser humano em sua integridade, saúde e bem-estar. No entanto, em relação a esses avanços existem situações ainda nebulosas e longe de se ter um posicionamento harmônico. Nisso, a ciência e a filosofia possuem papel relevante nesse contexto, sobretudo na biotecnologia.

A naturalização dos conceitos em uma sociedade plural fez com que a filosofia assumisse uma postura mais observadora ao invés de impor comportamentos como durante um determinado período que assim se estabeleceu. Com essa postura, permite-se ter um grau de liberalidade para se decidir da melhor maneira possível o que se entende por ser o melhor para cada indivíduo e, com base nisso, de acordo com a singularidade humana, de qual modo serão tomadas as decisões e aplicadas ao cotidiano. Porém, alguns casos fogem à individualidade do ser humano e se tornam inerentes a todos os seres, como na ética da espécie.

Em circunstâncias que se questiona sobre a essencialidade e autocompreensão do ser humano, Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo alemão, entende que é necessária uma maior intervenção da filosofia para além da disposição de conceitos meramente formais. Ou seja, a respeito desses assuntos, a atuação da filosofia é imprescindível. Habermas defende que os avanços biotecnológicos, em especial menção aos Organismos Geneticamente Modificados e às Terapias Genéticas, podem ser os responsáveis pela afetação da própria autocompreensão dos indivíduos como seres autônomos capazes de gerirem e guiarem a vida da maneira que acredite ser correta. A bioética, ou seja, o âmbito da filosofia moral que possui como finalidade a análise criteriosa sobre os avanços biotecnocientíficos, além da fomentação de debate e discussão, tem aqui relevância destacada.

De acordo com o referido autor, a biotecnologia pode afetar até mesmo o conceito do que vem a ser moral, já que isto repassa pela compreensão individual e gradativa que cada ser é capaz de produzir. A possibilidade de intervenção científica em questões que antes eram inimagináveis até mesmo pela tecnologia, podem acarretar danos irreversíveis à espécie, na medida em que se coloca nas mãos dos indivíduos as escolhas antes inalcançáveis.

Decidir o modo como o filho irá se comportar, as habilidades a serem melhor desenvolvidas, o gene que irá permanecer e a possibilidade em optar pelo desenvolvimento do embrião são questões atuais das quais ainda não se tem uma resposta categórica e isenta de críticas. Além da complexidade interdisciplinar do caso em comento, há o fato de que todas essas situações perpassam por uma sociedade plural, dotada de ideologias, questionamentos e variadas crenças.

Em razão dessa diversidade social, em 2005 foi submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3510 (BRASIL, 2005) em questionamento ao art. 5º da Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005 (lei de Biossegurança), que, em síntese, dispôs sobre a possibilidade de utilização de células-tronco para fins científicos, com as ressalvas especificadas no referido diploma legal.

É justamente nesse contexto que se pode vislumbrar o tema central desta pesquisa. Pois, além da relação com o Direito Ambiental Sustentável, a temática tem bases em uma perspectiva jurídico-hermenêutica a fim de analisar como problema deste estudo o julgamento pelo STF da ADI n.º 3510 em relação à dificuldade de se conjugar o avanço biotecnológico com a defesa e proteção da espécie humana.

O objetivo deste artigo científico é compreender o que foi julgado e decidido em sede da ADI n° 3510/DF e entender a perspectiva habermasiana sobre a eugenia. A relevância acadêmica do artigo é fundamentada em um conteúdo de impacto às presentes e futuras gerações sobre uma problemática que coloca em questionamento os avanços tecnológicos e a manutenção e preservação do ser humano enquanto espécie. A manutenção de um meio ambiente sustentável e gerações saudáveis perpassa também pelo discernimento das melhores escolhas dentre as diversas possibilidades que o indivíduo pode escolher. Trata-se de um artigo que trabalha com os avanços e melhorias à saúde que um indivíduo pode adquirir e, ao mesmo tempo, lida com questões ainda pouco discutidas sobre a possibilidade de perda da espécie humana para mudanças genéticas.

A título de referencial teórico adota-se o pensamento de Jürgen Habermas consubstanciado na obra “O futuro da natureza humana”. Lado outro, os objetivos deste trabalho permeiam a escrita dissertativa sobre as pessoas geneticamente modificadas e o pensamento habermasiano, que identifica as maiores características e defesas do autor a respeito da biotecnologia, seguido de reflexões sobre o julgado do STF na ADI n.º 3510/DF e a natureza humana sob uma ótica crítica, acompanhado das considerações finais e referências.

Para realização das pesquisas, utiliza-se de uma metodologia teórico-documental, com técnica dedutiva e especulativa, considerando o objetivo de se contextualizar os conceitos abrangidos e adstritos à temática geral e sua problemática para apresentar conclusões reflexivas em conformidade com o posicionamento harbemasiano em relação ao julgamento realizado pelo STF no tocante à liberação do uso das células-tronco para meios específicos de trabalho científico.

O artigo está dividido em: introdução, tópico sobre pessoas geneticamente modificadas e o pensamento habermasiano em que, além de conceituar, cita-se as principais características e o entendimento de Habermas sobre tal perspectiva. Posteriormente, apresentam-se as reflexões sobre o julgado do STF na ADI n° 3510/DF e a natureza humana como fundamento crítico, em que identifica as maiores críticas do autor aqui em análise, perante a decisão do STF em uma perspectiva subjetiva e futurística, acompanhado das considerações finais.

1. PESSOAS GENETICAMENTE MODIFICADAS E O PENSAMENTO HABERMASIANO

Habermas é considerado um dos grandes filósofos e sociólogos contemporâneos. Sua trajetória perpassa pela escola de Frankfurt, criada no ano de 1924, dentro do auditório da própria universidade de Frankfurt em que autores se reuniam para discutir assuntos que à época não eram prioridades, mas, com a alteração do cenário através do capitalismo cada vez mais acentuado, houve a necessidade de se abarcar tais conteúdos nos debates, como por exemplo, as produções culturais.

Habermas é um teórico da democracia e, em razão disso, defende a retomada da esfera pública que se perdeu com o tempo e com a sociedade cada vez mais ampla e plural a fim de que uma sociedade perpasse por discussões e debates democráticos para que se atinjam decisões deliberadas.

A sociedade atual é dotada de diversificação em relação à cultura, crenças e ideologias. É necessário conjugar o respeito à diferença na mesma medida em que se inclui e se une todo o coletivo. Nesse sentido, o poder judiciário é responsável por, de modo imparcial, analisar conflitos e ou situações difíceis de serem solucionadas apenas entre as partes, a fim de assegurar junto com a decisão, o maior critério de justeza e igualdade ao caso concreto que muda e se molda em razão disso.

No livro sobre o futuro da natureza humana, Habermas o compõe através de algumas conferências que ele apresentou ao longo de sua jornada no período de 2000 e 2001, há ainda, o acréscimo de um posfácio. A primeira conferência é denominada por "Moderação justificada. Existem respostas pós-metafísicas para a questão sobre a vida correta?" Nesse capítulo o autor opina sobre a necessidade de a Filosofia se conter e se conformar à atuação restrita em questões que digam respeito à justiça e moral, deixando de exercer um papel ativo capaz de opinar, perante a sociedade, sobre qual a melhor maneira de se pensar e falar a respeito de assuntos que devam ser deliberados pelos próprios indivíduos em suas particularidades.

Desse modo, pretende-se que a filosofia analise apenas as propriedades formais acerca do que vem a ser uma vida correta, por não conseguir abarcar em todo dinamismo e pluralismo social, o "correto" em suas infinitas percepções e dimensões. Ela pode, no máximo, estabelecer "regras negativas no sentido daquilo que não pode ser desrespeitado por nenhum sistema de convivência justo, como, por exemplo, a tolerância em questões religiosas." (DUTRA, 2005, p.245).

A autocompreensão sobre o que é a vida correta e ética só pode ser adquirida por um esforço social comum cuja linguagem se revela como intermediadora. A linguagem é eminentemente pública, do mesmo modo que o acordo acerca da vida correta deve ser obtido, portanto, o discurso e o diálogo são fundamentais. À medida em que essa ética do juízo se atem, não no modus existencial, mas ao direcionamento de determinado projeto de vida individual e de formas de vida particulares, ela satisfaz as condições do pluralismo ideológico.

Na segunda conferência, "A caminho da eugenia liberal? A discussão em torno da autocompreensão ética da espécie", Habermas trata do desenvolvimento das biotecnologias e, contrariamente ao que defende para a atuação da filosofia mais restritiva, aqui se questiona se deve manter o mesmo agir ou, por se tratar de questões que envolvem a ética da espécie dos indivíduos, deve haver uma maior intervenção. Para esse autor, a filosofia não pode mais se furtar a tomar posição a tal respeito.

A eugenia é um termo de origem grega, cunhado por Francis Galton, que quer dizer, literalmente, bem nascido. Segundo Galton (1865, p. 157), "a eugenia seria o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações, sejam físicas ou mentalmente, isto é, melhoramento da espécie". Em outras palavras, trata-se da teoria que busca produzir uma seleção nas

coletividades humanas, baseadas em leis genéticas, sendo que é utilizada cada vez com maior frequência no melhoramento genético de plantas, animais e seres humanos.

Pertinente destacar que no Brasil, uma vez que os riscos ainda são desconhecidos, a atuação da Biossegurança deve-se pautar na tentativa de prevenção e mitigação de tais riscos, por meio da prevenção dos riscos internos que seriam aqueles relacionados aos processos laboratoriais e dos riscos externos, associados à liberação dos organismos modificados. O principal instrumento regulador da Biossegurança é a Lei de Biossegurança (Lei. 11.105/05), que estabelece normas de segurança, mecanismos de fiscalização, descarte de organismos geneticamente modificados, observância ao princípio da precaução para proteção do meio ambiente etc. (BRASIL, 2005). Há restrições às manipulações genéticas, inclusive a proibição expressa da clonagem humana, em qualquer de suas formas (BRASIL, 2005).

O progresso das ciências biológicas e o desenvolvimento das biotecnologias, devem ser contemplados na medida em que consagram o avanço e inovação científico, no entanto, há uma linha tênue que mina a fronteira entre aquilo que somos naturalmente e aquilo que damos a nós mesmos. Para Habermas, não se trata de uma atitude de crítica ao avanço reconhecido, mas apenas de saber se a implementação dessas conquistas pode vir a afetar a autocompreensão dos indivíduos como seres que agem de forma responsável e, caso essa hipótese seja afirmativa, de que modo isso pode se dar.

A intervenção no genoma humano aumenta o grau de liberdade e domínio que o indivíduo possui sobre si e sobre terceiro e com isso surge a necessidade de regulamentação.

Há um contraste do resultado de que as bioéticas fornecem em relação aos seres humanos em condições orgânicas, que seriam as pessoas originadas de forma natural, das pessoas com alguma modificação, já que a primeira possui o direito ao crescimento com a possibilidade de submeter sua história a uma avaliação crítica e a uma revisão retrospectiva a qualquer momento de sua vida já que, se não estiver satisfeito pela pessoa que foi, sob uma análise autocrítica, se analisa o passado e decide o futuro.

Ou seja, o ser humano possui autonomia sobre si, sobre sua história e sobre a forma como conduz a vida, as pessoas geneticamente modificadas não possuem a mesma prerrogativa, ao olhar para o passado, encontram vontades e desejos de outro indivíduo expressos em si. É uma projeção do que o outro um dia idealizou e imaginou, restrita a genes específicos e almejados.

A eugenia se divide em duas categorias, a positiva que é realizada com o intuito de obter um melhoramento genético e alterações genéticas a fim de se alcançar um melhor resultado humano, seja na inclusão de específicas características, seja no aprimoramento de uma habilidade; seriam os caprichos da humanidade. E há, ainda, a eugenia negativa que tem por finalidade utilizar dos recursos genéticos para tratar de doenças e se obter um melhor desempenho sobre estas. Portanto, se resume a solucionar problemas que fogem da condição humana.

Pra Habermas, a biotecnologia moralmente admissível seria limitada aos casos de doença, haja vista que é possível imaginar que o indivíduo, mesmo sem poder de escolha, diante uma doença, optaria por não tê-la. Com isso, presume-se que não há, em certa parcela, a intervenção e autoridade de uma pessoa sobre a constituição de outra, já que esta última, por vontade própria também tomaria a mesma decisão. (HABERMAS, 2004, p.23).

Ao juntar a eugenia positiva com a negativa surge a eugenia liberal que, em conformidade com o autor, é a conjugação dessas duas eugenias em que não há o reconhecimento de limite entre intervenções terapêuticas e de aperfeiçoamento. Nesse caso, as preferências e deliberações acerca das disposições genéticas caberiam aos próprios indivíduos integrantes do mercado, que escolhem, de acordo com seus próprios objetivos, a intervenção que deseja, bem como as características almejadas.

Percebe-se, portanto, que na eugenia liberal existe uma liberalidade por parte dos indivíduos que passam a ter o poder, antes inalcançável, de deliberar sobre a própria espécie humana e de, através do presente, definir os próprios passos do futuro. Conforme Agar, “o acesso à informação sobre toda a série de terapias genéticas permitirá aos futuros pais que observem seus próprios valores ao selecionarem melhorias para os futuros filhos.” (AGAR, 1999, p. 137). Há uma insegurança sobre isso na medida em que os indivíduos, em pouco tempo, talvez possam controlar a espécie humana e sua evolução biológica, tornando-se protagonistas da evolução.

2. REFLEXÕES SOBRE O JULGADO DO STF NA ADI N.º 3510/DF E A NATUREZA HUMANA COMO FUNDAMENTO CRÍTICO

Como introduzido, no ano de 2005 fora submetido ao STF a discussão acerca da ADI n.º 3510, logo após a aprovação pelo Congresso Nacional da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005). A referida lei permitiu a utilização em pesquisas de células-tronco

embrionárias fertilizadas *in vitro* e não utilizadas, especialmente conforme seu art. 5º (BRASIL, 2005):

> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização ***in vitro*** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:
> I – sejam embriões inviáveis; ou
> II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

Defendia-se que o embrião seria considerado uma vida, e não poderia haver a sua manipulação por parte dos seres humanos através de pesquisas científicas em detrimento da defesa da vida humana e, por isso, questionava-se a constitucionalidade do artigo 5° da lei em comento. Nota-se a relação à dificuldade de se conjugar o avanço biotecnológico com a defesa e proteção da espécie humana.

Destaca-se que as células-tronco são diferenciadas das células normais por serem capazes de se modificar para qualquer outro tipo celular, além de possuírem a capacidade de auto renovação. As células-tronco embrionárias, regulamentada pela lei de Biossegurança, são responsáveis por gerar o indivíduo, os diferentes tecidos, células, órgãos, sistemas etc. Existem várias capacidades para transformação e inovação genética.

Preocupa-se com a utilização das células-tronco em suas infinitas áreas de abrangência relacionadas à biotecnologia na medida em que é possível induzir e selecionar tais células para que sejam e produzam qualquer outra. Por isso pretendeu-se permitir a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos conforme demonstrado.

O julgamento envolveu questões científicas e, em razão disso, houve a presença de diversos estudiosos e especialistas sobre o assunto. A audiência pública do julgamento contou com vinte e duas pessoas que possuíam opiniões divergentes, contra ou a favor da utilização das células-tronco embrionárias. Religiosos, por exemplo, defendiam que o embrião deveria ser respeitado desde a sua fecundação, pelo fato de haver, desde esse momento, uma vida, a qual exige respeito e não deve ser colocada à disposição de pesquisas científicas.

O objetivo do julgamento, que se iniciou em 2008, era contrastar o artigo 5° da Lei de Biossegurança à Constituição Federal de 1988 (CF/88) para analisar a (in)constitucionalidade do instituto em relação ao direito à vida (art. 5º, X, da CF/88). Ao

fim do julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta. Foram votos vencidos os ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente, Gilmar Mendes (BRASIL, 2005). Portanto, prevalecendo o atual entendimento, o dispositivo jurídico não viola a Constituição e, consequentemente, está apto à produção de efeitos na integralidade a fim de permitir o estudo científico por meio das células-tronco.

Noutro norte, de acordo com Habermas, a compreensão de uma pessoa geneticamente programada se alterna completamente em relação aos outros indivíduos, perde-se o caráter de subjetividade para admitir a objetividade como centro da formação do ser, como indutora de comportamentos, pensamentos e atitudes.

A autocompreensão da pessoa modificada é afetada na medida em que o conhecimento de uma programação eugênica por parte do indivíduo, "sobre o seu próprio patrimônio hereditário limita a configuração autônoma de sua vida e mina as relações fundamentalmente simétricas entre pessoas livres e iguais." (HABERMAS, 2010, p. 33).

Sobre o julgamento do STF, que foi deferida a utilização das células-troncos para fins científicos, Habermas manifestaria, conforme sua obra, que seria necessário o que ele chama de "moralização da natureza humana". "Ou seja, é preciso defender certa autocompreensão ética da espécie" (HABERMAS, 2004, p.36). As justificações da tecnização da natureza humana, empreendidas pela biotecnologia moderna, baseiam-se parcialmente em uma expectativa de uma vida saudável e de uma vida mais longa.

Entretanto, Habermas sustenta que é preciso problematizar as premissas liberais envolvidas no processo e que parecem priorizar o debate a favor da autonomia da pesquisa para que o ser humano continue a se compreender como único autor de sua história de vida e que isso permita o reconhecimento mútuo de pessoas que agem com a mesma autonomia.

Estudos biotecnológicos, apesar de revelarem o avanço científico, louvável e reconhecido, podem em certa medida retroagir conceitos e a própria evolução humana ao interferir na essencialidade do ser. "Ninguém pode depender do outro de modo fundamentalmente irreversível" (HABERMAS, 2004, p. 88). A adoção da tecnologia para o domínio humano além de perigoso, destrói a natureza do indivíduo.

A técnica genética vai confrontar questões práticas que dizem respeito a julgamentos e ao próprio conceito de moral porque a moral, de certo modo, também depende da autocompreensão. É necessário que o indivíduo o entenda antropologicamente enquanto ser da espécie e o enxergue como autor responsável pela

própria história de vida e tenha a capacidade de considerar aos outros reciprocamente como pessoas nascidas nas mesmas condições.

É essa a ideia que Habermas entende por moralização da natureza humana, pois a dignidade humana está diretamente relacionada com o modo a partir do qual o homem concebe-se como membro da espécie humana. Tal fato, como exemplo, "determina se um embrião tem ou não direitos constitucionais assegurados, como pessoa, pois é preciso saber se ele já é membro da espécie e como é membro da espécie" (DUTRA, 2005, p. 247).

Sobre os estudos biotecnológicos e suas técnicas, Reis e Oliveira (2017, p. 123) elaboraram um estudo a respeito das consequências que o uso de uma técnica de engenharia genética chamada CRISPR-Cas9 - responsável por projetar benefícios e riscos na atividade de manipular e alterar geneticamente organismos vivos, de modo a acrescer características benéficas aos seres humanos - poderia provocar à segurança genética dos organismos, especialmente em relação aos campos ético e jurídico, e para além disso, analisaram como a referida técnica pode repercutir na natureza genética dos organismos vivos.

Concluíram esses autores que a prática da engenharia genética se revela como uma técnica inevitável para suprir as demandas do atual estágio de desenvolvimento humano e, apesar dos riscos inerentes que possa provocar, torna-se necessário enfrentá-la com a compreensão das responsabilidades jurídica e bioética. Afinal, é inegável o potencial da técnica, inclusive pela capacidade de adentrar a inúmeras áreas práticas (produção de alimentos, manipulação de populações animais, fármacos, biotecnologia – com destaque para manipulação de células germinativas e embriões - etc.). O assunto é frequentemente abordado, muita das vezes de maneira exaltada, por vários interesses, dentre eles: econômicos, sociais, políticos e científicos.

Porém, o grande receio apresentado por Reis e Oliveira (2017, p. 132) é exatamente "a prática eugênica e seus possíveis danos à própria linhagem humana", tendo em vista a supressão e inclusão de genes de modo discricionário. Nisso, o manifesto de Lamphier et. al., aduz que:

> Um debate público com especialistas, acadêmicos e a opinião pública, principalmente no espaço da bioética, seja crucial para que se possa discutir se e em quais circunstâncias a técnica de manipulação em nível germinativo em humanos deva ocorrer, a fim de se evitar uma série de responsabilidades com as gerações presentes e futuras, sendo forçoso não escapar de suas interferências na natureza e consequências irreversíveis. O que, todavia, não implicaria em excluir toda pesquisa que envolva manipulação genética. (LAMPHIER et al., 2015, p. 411).

O próprio Habermas aduz que as questões éticas devem ser consideradas na produção de seres humanos programados geneticamente. Há, com essas técnicas, uma alteração da autocompreensão ética da espécie que rompe com a noção existencial do que somos, isso nos conduz a uma possibilidade de construção humana conforme a disposição genética. Portanto, no mínimo aumentar o cambo dos debates se faz necessário.

Nesse sentido, Cabral e Gomes (2018, p. 13) defendem que "não havendo uma certeza absoluta quanto aos efeitos que a transgenia possa causar, os princípios da prevenção e precaução se tornam fatores importantes para barrar certas tecnologias sem pesquisas suficientes" ou seja, na incerteza do alcance de resultado das referidas práticas e na previsibilidade de danos irreparáveis, esses princípios que norteiam o direito ambiental servem também para a proteção à vida em sua sadia qualidade e segurança.

Deve-se ter em mente a projeção do impensável em se tratando da eugenia, uma vez que a possibilidade de transformação transcende ao próprio intelecto humano que descobriu um método de criar melhorias genéticas e transformações humanas sem saber, no entanto, o perigo e prejuízo disso ao longo da história humana.

O risco é inevitável e é confrontado em diversas outras situações do cotidiano, porém, o que se procura, é um equilíbrio entre os possíveis danos e benefícios, sem que a obscuridade dos danos, ainda ocultos, seja uma justificativa para o risco, "trata-se de usar da hipótese de um risco aceitável, uma gestão preventiva de seus efeitos, no sentido de adotar-se medidas que equilibrem as decisões e objetivos com os perigos das atividades" (GOMES; CRUZ, 2021, p.80). A busca deve se dar pela compreensão de que a possibilidade de uma violação ética da espécie humana é argumento suficiente para a prevenção.

Veja-se que, as células-tronco apresentam a capacidade de se transformar em qualquer tecido de um organismo de, em um futuro, produzir clones, e os embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, podem ser alvos dessas pesquisas. Para o STF, em relação aos embriões, deve-se haver proteção ao feto quando este se encontra no ventre materno, a caminho do nascimento. Enquanto o embrião está congelado, dentro de um tubo de ensaio, não há a possibilidade concreta de que este venha a nascer e, por isso, a vida de um ser humano já nascido possui, em tese, maior valor do que um embrião congelado.

Habermas cita em sua obra literária aqui analisada o exemplo dos animais não-humanos para evidenciar a importância do embrião. De acordo com o autor, embora os

animais sejam beneficiados por obrigações morais de respeito em que os indivíduos devem observar e cumprir, minimizando, por exemplo, o sofrimento desses seres, isso não os inclui na esfera dos seres que "se impõem, mutuamente, obrigações e direitos." (HABERMAS, 2004, p. 44)

O caminho habermasiano busca associar a dignidade humana à simetria das relações interpessoais. Há a necessidade de diferenciar direitos e bens para que a sobreposição daquele, não possa interferir neste último. Em seu livro há a prevalência do raciocínio de que o embrião, por exemplo, ainda que não seja reconhecidamente uma pessoa, não pode por isso, ser tratado como um material utilizável a bem prazer.

Por isso, a decisão a respeito das células-troncos pelo STF deveria se basear em uma integração humana no sentido de defender a espécie em detrimento das próprias alterações que o estudo científico permite, em suas infinitas possibilidades, criar. Por se tratar de um tema polêmico e controverso, assim como foi o próprio julgamento da ADI 3.510/DF, dado os desentendimentos na matéria, as propostas "caem sob o domínio da própria ética humana, fazendo com que a doutrina da vida correta se renove num sentido antropológico." (DUTRA, 2005, p. 246-7)

O julgamento do STF não só inovou como abriu precedentes para que o futuro da natureza humana seja incerto e até mesmo segregado, já que coloca nas mãos dos seres humanos a possibilidade de alteração e interferência. Wolfgang Van Den Daele é citado ao fazer referência que "aquilo que se tornou tecnicamente disponível por meio da ciência deve voltar a ser normativamente indisponível por meio do controle moral" (HABERMAS, 2004, p. 34).

Portanto, diante o avanço biotecnológico com decisões em sentido favorável que, apesar de se limitar a situações exatas e específicas, abre a possibilidade para, em um futuro próximo, estabelecer novas posturas, novas práticas e novas tecnologias, exige-se um esforço social a fim de que a compreensão humana atinja uma própria maturidade sobre sua constituição em detrimento das inovações e alterações genéticas que podem interferir nessa autocompreensão individual e coletiva.

É necessário que a sociedade se atente ao perigo de efetuarem o design genético de um filho, por exemplo, dotado de intenções e objetivos que mais tarde se transformarão em expectativas que podem bem ser o caso de não se ajustarem ao projeto de vida do filho, a frustração social que a inovação genética pode ocasionar e, não só isso, a dificuldade de identidade e autocompreensão seguida da autoafirmação humana pode

sujeitar o ser humano à uma evolução reversa, dependente do outro e seletiva em sua compreensão. Nesse contexto:

> Até agora todos os homens se compreenderam como membros da mesma comunidade moral e puderam se reconhecer reciprocamente. Agora precisamos considerar a possibilidade de que num momento futuro, diferentes grupos de seres humanos poderão seguir caminhos divergentes de desenvolvimento usando a tecnologia genética. Se isso ocorrer, haverá diferentes grupos de seres, cada qual com sua própria 'natureza', relacionando uns com os outros somente por meio de um ancestral comum (a raça humana), exatamente como hoje existem diferentes espécies de animais, que evoluíram a partir de ancestrais comuns por meio de mutação aleatória e pela seleção natural (HABERMAS, 2004, p. 59 *apud* BUCHANAN, 2009, p.177).

Por isso, a capacidade de alteração e adaptação genética que as células-tronco possibilitam, ao mesmo tempo em que engradecem a própria humanidade com a denominada eugenia negativa citada e em uma parcela, defendida por Habermas, que contribui para que doenças sejam erradicadas ou, ao menos minimizadas, também permitem que se tenha a capacidade de auto renovação e diferenciação celular. Isso que abre uma gama de possibilidades futuras como, por exemplo, a produção de órgãos e a clonagem de seres vivos e a terapia celular que, de acordo com o autor, podem ser responsáveis por divergir no desenvolvimento humano como um todo, que dependerá de quem o programou, do modo como selecionou e optou pelo desenvolvimento de um indivíduo.

Dessa maneira, a biotecnologia associada às células-tronco, declaradas pelo STF como constitucionais na medida exata do artigo 5° da Lei de Biossegurança para fins científicos, ressalvadas as restrições de embriões em fertilização *in vitro* considerados inviáveis ou congelados há pelo menos três anos, embora tenha sido plenamente delimitada sua utilização e proveito, não resguarda um futuro certo a respeito da mesma temática. Isso porque há a possibilidade de ampliação desses estudos e da legitimação de eugenias positivas no âmbito da sociedade e constituição de indivíduos. Isso pode banalizar a formação humana e a forma de autocompreensão sobre si mesmo e sobre o mundo ao seu redor, distinguindo-se o que foi criado naturalmente daquilo que foi fabricado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço e aprimoramento das técnicas científicas atreladas à tecnologia permitem que o ser humano se supere cada vez mais em questões anteriormente

impensáveis ou imagináveis. A biotecnologia é um tema que traz à tona debates pertinentes sobre o seu avanço e consequentes riscos e ou danos, haja vista que não se limita apenas a benefícios.

Assim, em resposta ao problema proposto por este estudo em analisar o julgamento pelo STF da ADI n.º 3510 em relação à dificuldade de se conjugar o avanço biotecnológico com a defesa e proteção da espécie humana, constatou-se que embora tenha-se declarado em 2008 a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, o assunto ainda enseja discussões, sobretudo no campo da bioética.

Como resultados desta pesquisa, deve-se levar em consideração não só as presentes gerações, mas também as futuras. A discussão sobre a permissibilidade da utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* deve se pautar no dever de cautela e não pode ficar apenas no campo jurídico, mesmo que para fins de pesquisa e terapia e atrelados às condições do dispositivo legislativo federal. É forçoso pensar que as interferências humanas na natureza não gerariam(ão) consequências irreversíveis à humanidade.

Frisa-se, ainda, o pensamento habermasiano a respeito da biotecnologia que abarca, em sua concepção, um prejuízo à sociedade humana, bem como ao seu desenvolvimento. Isso pelo fato de que seres geneticamente modificados podem não possuir a mesma autocompreensão que seres naturais possuem, na medida em que é induzido e almejado por indivíduos anteriores, os quais projetam nesse ser, de forma subjetiva, a genética que seja considerada mais promissora.

Abordou-se, inclusive, a classificação de eugenia positiva e negativa, haja vista que para Harbemas as invasões genéticas só devem ser consideradas, por si só, como moralmente admissíveis ou juridicamente aceitáveis se sua aplicação for limitada a poucos e bem definidos casos de doenças hereditárias graves que não poderiam ser suportadas pela própria pessoa. Em outras palavras, as questões éticas devem ser consideradas na produção de seres humanos programados geneticamente. As alterações oriundas de técnicas biotecnológicas alteram também a autocompreensão ética da espécie humana, rompendo com a própria noção do que e quem somos.

Demonstrou-se que, de acordo com o pensamento habermasiano, a capacidade das células-tronco de se modificarem e adaptarem a qualquer outro tipo de célula e se estenderem à tecidos e órgãos, possibilitando até mesmo a clonagem, embora não seja uma realidade atual e possua legislação, como a própria Lei de Biossegurança limitando

e restringindo essa atuação às questões de estudo e ciência, não é uma realidade que pode ser descartada para o futuro, tampouco impensada.

A disposição dos recursos e a tecnologia já existe, a legitimidade de tais práticas é que ainda não foi plenamente regulamentada bem como aceita. Assim, pensa-se que esse futuro, próximo e/ou incerto, pode ocasionar danos irreversíveis aos seres humanos, de modo que afete a própria compreensão sobre si mesmo, a capacidade de análise e reanálise sobre seu histórico de vida pessoal e individual já que, ao olhar pra trás, o individuo geneticamente modificado não enxergará as tantas oportunidades possíveis, mas tão somente um finito recurso genético específico e limitado, escolhido por outro indivíduo que opinou para aquele, e de acordo com suas próprias crenças, objetivos e ideais, a genética mais compatível.

Dessa forma, pode-se concluir que a evolução biotecnológica associada à utilização de células-tronco permite o controle do passado sobre o futuro e ao mesmo tempo, que o futuro se perca e se limite em projeções pretéritas.

REFERÊNCIAS

AGAR, Nicholas. Liberal Eugenics In: Kuhse, H.; & Singer, P. (eds.). **Defence of Human Enhancement**. London: Blackwell, p. 123-125, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. Lei n.° 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 28 mar. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF. Relator: Ministro Carlos Ayres de Britto. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631. Acesso em: 2 nov. 2021.

CABRAL, Ana Luiza Novais; GOMES, Magno Federici. A necessidade de estudo prévio de impacto ambiental nos procedimentos de aprovação de organismos geneticamente modificados no Brasil. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p. 11-42, jul. 2018. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/33967. Acesso em 20 abr. 2022.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e Consenso em Habermas:** Teoria Discursiva da Verdade, da Moral, do Direito e da Tecnologia. 2ª ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

DUTRA, Delamar José Volpato. Seria a Eugenia Liberal Míope? Natureza Humana e Autocompreensão Moral em Habermas. **Ethic@**. Florianópolis, v.4, n. 3, p.327-337, Dez. 2005. Disponível em: http://www.anpof.org/portal/index.php/en/ppe/user-item/15331-ethic/17464-seria-a-eugenia-liberal-miope-na-natureza-humana-e-autocompreensao-moral-em-habermas. Acesso em: 02 nov. 2020.

GALTON, Francis. **Hereditary Talent and Genius**. Macmillan's Magazine, p. 157-166, 1865.

GOMES, Magno Federici; CRUZ, Clarisse Aparecida da Cunha Viana. Manipulação genética por meio da técnica do CRISPR-cas9, o estado da ciência e o princípio da precaução. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro/SP, v. 9, n. 3, p. 75-103, set./dez. 2021. Disponível em: https://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1093. Acesso em 20 abr. 2022.

HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2004.

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

LAMPHIER, Edward et al. Don't edit the human germ line. **Nature**, v. 519, p. 410-411, mar. 2015. Disponível em: https://www.nature.com/polopoly_fs/1.17111!/menu/main/topColumns/topLeftColumn/pdf/519410a.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

REIS, Émilien Vilas Boas; OLIVEIRA, Bruno Torquato de. CRISPR-CAS9, BIOSSEGURANÇA E BIOÉTICA: uma Análise Jusfilosófica-Ambiental da Engenharia Genética. Resvista **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 16, p. 123-152, n. 34, maio. 2019. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1490. Acesso em: 02 nov. 2021.