

FILOSOFIA E BIODIREITO:

Alguns aspectos da correlação entre as duas ciências.

PHILOSOPHY AND BIOLAW:

Some aspects of the correlation between the two sciences.

Maicon Castilho¹
João Henrique Scaff²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo, a partir de uma análise interdisciplinar, estabelecer a relação entre Filosofia e Biodireito e demonstrar a importância da hermenêutica filosófica para a conformação das relações jurídicas envolvendo aspectos de biotecnologia. Para tanto, o trabalho utiliza-se do método dedutivo e pauta-se por uma moldura analítico-crítica. O estudo apresenta a importância da utilização dos pressupostos filosóficos para uma análise crítica das novas relações jurídicas surgidas em decorrência da revolução biotecnológica e aborda a importância do pensamento filosófico no desenvolvimento do biodireito. Procura-se estabelecer os fundamentos filosóficos que devem nortear as pesquisas envolvendo biotecnologia, de modo a traçar seus limites éticos e morais. Ao ocaso, sob a ótica da hermenêutica constitucional, trata-se da importância do conteúdo axiológico dos princípios constitucionais na conformação da ordem jurídica, como norteador das relações sociais envolvendo questões de biotecnologia. Espera-se, destarte, contribuir para o estabelecimento de critérios éticos que sirvam de parâmetro para a análise das novas relações surgidas.

Palavras-chave: Hermenêutica; Biodireito; Filosofia; Biotecnologia.

ABSTRACT

This article aims, from an interdisciplinary analysis, establish the relationship between Philosophy and Biolaw and demonstrate the importance of philosophical hermeneutics to the conformation of legal relations involving aspects of biotechnology. To this end, the work makes use of the deductive method and is guided by a frame analytic-critical. The study shows the importance of using philosophical assumptions for a critical analysis of new legal relations arising as a result of the biotechnology revolution and approach the importance of philosophical thought in the development of Biolaw. Seeks to establish the philosophical underpinnings that guide research involving biotechnology, in order to trace their ethical and moral limits. In the end, from the perspective of constitutional hermeneutics, it is the importance of axiological content of constitutional principles in the shaping of law, as a guiding social relations involving issues of biotechnology. Expected to contribute to the establishment of ethical criteria as a parameter for the analysis of new relationships emerged.

Key-words: Hermeneutics. Biolaw. Philosophy. Biotechnology.

¹ Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especializando em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado. E-mail: casstmai@yahoo.com.br

² Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pela Universidade do Norte do Paraná. Advogado. E-mail: dr.joao.henrique.scaff@gmail.com

INTRODUÇÃO

Atualmente, mais que em qualquer tempo, vive-se uma era de profundas e rápidas transformações que emergem de todas as esferas da sociedade e afetam radicalmente a ciência jurídica em todos os seus institutos e valores basilares.

O campo da ciência e da tecnologia enfrenta um período de desenvolvimento sem precedentes. Todavia, o progresso da pesquisa nas ciências da vida e de suas aplicações tecnológicas, além de assegurar benefícios para a humanidade, trouxe também desafios e medos para o homem e originou uma série de novas relações contratuais que, a despeito de melhorarem a qualidade da vida humana, acabaram por intervir na própria natureza biológica do indivíduo, suscitando questões éticas e jurídicas antes jamais pensadas.

A desenfreada revolução biotecnológica obrigou à reflexão sobre os limites desses poderes, na moldagem da sociedade contemporânea, caracterizada pelo predomínio da ciência e da técnica. Neste contexto, são cada vez mais comuns o surgimento de questões relacionadas à vida, à morte, ao paciente terminal, à sexualidade, à reprodução humana, às tecnologias conceptivas, à paternidade, à maternidade, à filiação, ao patrimônio genético, à correção de defeitos físicos e hereditários, ao uso de material embrionário em pesquisas, à eugenia, às experiências farmacológicas e clínicas com seres humanos, ao equilíbrio do meio ambiente, à criação de seres transgênicos, à clonagem, ao transplante de órgãos e tecidos humanos, à transfusão de sangue, ao mapeamento sequencial do genoma humano, ao patenteamento da vida, à mudança de sexo, entre outras questões controversas, a maioria delas sem qualquer tipo de normatização específica.

Diante da ausência de dispositivos legais para normatizar os trabalhos científicos que visam o avanço da biotecnologia, o presente estudo tem por objetivo analisar a contribuição da filosofia para o biodireito, no tocante à forma de delimitar procedimentos e limites na busca do conhecimento, tendo em mente que este não se reduz as afirmações científicas, e principalmente que este não pode avançar a ponto de comprometer o homem.

Diante deste contexto, o estudo busca conciliar os interesses científicos da biotecnologia e da área de ciências humanas, a partir do instrumental fornecido pela Filosofia, tendo como escopo o estudo da moralidade e da ética, bem como as suas repercussões e aplicações à novas relações surgidas no mundo contemporâneo.

1. O BIODIREITO E A FILOSOFIA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ELEMENTO DELIMITADOR DAS EXPERIÊNCIAS CIENTÍFICAS

Indagar sobre o homem é procurar nele a sua humanidade e ser capaz de distingui-lo dos demais seres. É também colocar-se em posição adequada para ouvir o que já se disse a respeito de tal pergunta - "o que é o homem?" - e notar que o esforço em busca de uma resposta possibilita não "a" solução definitiva, acabada, suficiente, mas revela aspectos do humano. E tal revelação evidencia as múltiplas dimensões e potencialidades presentes em cada ser humano, as quais exigem atenção e cuidado, a fim de que o homem possa desenvolver-se de modo equilibrado. (GOMES, 2008, p. 65).

Neste sentido, "o homem dotado de inteligência e razão, é o único animal com a capacidade de pensar de modo universal e abstrato", além de parecer ser a "única espécie que possui plena consciência de que um dia morrerá" (GADAMER, 2000, p. 130-136). Talvez seja por isso que este busca o desenvolvimento das ciências sob qualquer preço, mesmo que isso possa custar a vida de outro ser humano (OLIVEIRA, 1993, p. 125).

A revolução terapêutica, iniciada em 1936, com os antibióticos e a revolução biológica, inspiradora do conceito de patologia molecular, deu grande impulso à medicina. Outra das alterações é ilustrada pela descoberta do código genético, que propiciou o conhecimento das leis que presidem a formação da vida. Essas modificações transformaram o destino do homem, ao mesmo tempo em que situaram problemas morais novos e ignorados. (BARACHO, 2002). As descobertas científicas contribuíram sobremaneira para a melhoria da saúde das espécies humana e para a valorização do ser humano em seus direitos. A título elucidativo, podem ser citadas os benefícios alcançados pela engenharia genética, que atingiu índices de avanço inegáveis com grau de sofisticação e certeza capaz de desvendar antecipadamente a predisposição e assegurar a eliminação de enfermidades hereditárias e, por consequência, a cura genética, através da manipulação do mapa genético do indivíduo (HAMMERSCHMIDT, 2008, p. 173).

Entretanto, a revolução biotecnológica deixou à humanidade um legado repleto de dilemas ético-jurídicos, resultado do surgimento de novas figuras jurídicas. Em primeiro lugar, as novas descobertas no campo da biotecnologia, que apresentam desdobramentos e perspectivas cada dia mais surpreendentes, transformou-se numa espécie de artigo de consumo compartilhado por renomados pesquisadores. Através da mídia, que encarrega de

acionar grandes expectativas com grandes temores de caráter apocalítico, a biotecnologia não apenas se torna manchete, como carrega consigo novas e grandes interrogações éticas. A ética, até há pouco desprestigiada porque mergulhada em crise profunda desde o surgimento da filosofia analítica, volta agora, em grande estilo, ao centro dos debates (MOSER, 2004, p. 8).

A pesquisa científica tem como suporte irrenunciável o direito de liberdade de pesquisa, que, no ordenamento brasileiro, se considera subespécie do direito à liberdade em geral, concebido como o direito fundamental à liberdade de expressão e criação científica. Entretanto, o direito à liberdade à pesquisa não é absoluto, ou seja, encontra limitações nos direitos de personalidade, especialmente a dignidade da pessoa humana. Destarte, os direitos fundamentais do indivíduo constituem um limite intransponível para a liberdade de investigação, sem prejuízo, evidentemente, das manifestações que se exijam nas situações concretas (DENISE, 2008, p. 140). É pujante, diante de seu conteúdo axiológico, que as experiências científicas estejam coadunadas com o conceito filosófico da dignidade da pessoa humana.³

Para Jürgen Habermas (2012, p. 18), o conceito de dignidade humana está centrado na ideia de que tal fundamento é dobradiça conceitual que conecta “a moral do respeito, igual por cada um, com o direito positivo e com a legislação democrática de tal modo que, na sua cooperação sob circunstâncias históricas favoráveis, pode emergir uma ordem política fundamentada nos direitos humanos”. Neste contexto, Habermas conclui que “independentemente de seu conteúdo moral exclusivo, eles possuem a forma de direitos subjetivos positivos coercitivos que asseguram aos indivíduos um espaço de liberdade e pretensões”. Assim, os direitos humanos estão dispostos de modo que são concretizados pela via da legislação democrática, especificados caso a caso por meio da jurisprudência e impostos com sanções estatais.

Pode-se afirmar, portanto, sem prejuízo das muitas variações existentes sobre o tema, que identifica-se um consenso razoável no sentido de se considerar a dignidade humana o fundamento e a justificação última dos direitos fundamentais.

³ O conceito de dignidade humana não consta nas declarações dos direitos humanos do século XVIII e nem nas codificações do século XIX, o que demonstra que o conceito de direitos humanos sobreveio antes do conceito da dignidade, bem como sua recepção pelo direito da virtude da qualidade do homem como ser de razão e reflexão, reconhecendo o valor individual do homem para as relações agora horizontais entre estes, sucedeu após o reconhecimento de tais valores pela filosofia. (HABERMAS, 2012, p. 9-10 e 25).

Na lição de Antônio Rulli Neto (2011, p. 202.), a preservação e promoção desses direitos têm uma dimensão individual e outra social. A dimensão individual está ligada ao sujeito do direito, seus comportamentos e suas escolhas. A dimensão social envolve a atuação do Estado e de suas instituições na concretização do direito de cada um e, em certos casos, de intervenção para que comportamentos individuais não interfiram com direitos próprios, de outros ou de todos. Por outro lado, Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligeira (2012, p. 174) defendem que a dignidade da pessoa humana não depende de estado nem de outros qualificativos jurídicos, não nasce de um contrato nem de declaração de vontade, não está ligada aos papéis ou atividades que a pessoa desempenha, não tem relação com a capacidade. Assim, preceituam:

Chega-se a afirmar que a dignidade da pessoa humana impende, inclusive, do nascer com vida, pois o nascituro, mesmo sem ainda ter nascido, possui a qualidade de humano. O pressuposto da dignidade é a qualidade de humano, não o nascimento com a vida (GOZZO; LIGEIRA, 2012, p. 175).

O princípio da dignidade da pessoa humana se revela como norteador das relações envolvendo aspectos biotecnológicos, tais como o armazenamento de materiais biológicos, a relação médico-paciente, entre tantas outras práticas que são uma constante na contemporaneidade. Significa dizer que os princípios constitucionais devem servir de eixo conformador das questões de biodireito, afastando-se, destarte, a aplicação de técnicas contrárias à boa-fé, à dignidade da pessoa humana e que não atinjam um fim social (CASTILHO; BORBA CASTILHO, 2013, p. 25).

Diante deste contexto, é possível inferir que, sob a ótica do conhecimento filosófico, a finalidade dos experimentos científicos não pode ter como objetivo apenas o avanço científico, sob uma visão utilitarista entre o custo e benefício social. Quando se fala em experimentos científicos com seres humanos, estar-se a apreciar e defender todas as correntes filosóficas protetoras do homem, não como animal, mas sim como um ser digno de valores, dos quais é a dignidade da pessoa humana o pilar de sustentação do ordenamento jurídico.

Por consequência, "basear as práticas médicas em uma ideia de *telos* ao invés de construção social, é uma forma de proteger os pacientes de interesses de outros que possam gerar ações que não necessariamente estariam visando os seus melhores interesses" (MARTINS ROCHA, 2013, p. 03).

Assim, vale as palavras de Daiane Martins Rocha:

Uma abordagem da bioética com base no *telos* da medicina garante que a ética não seja apenas parte do nome bioética, mas também das práticas, impedindo que abordagens econômicas e relações de contrato minem as bases da relação médico-paciente – que deve ser de confiança. [...] Assim, basear as práticas médicas em algo que não o *telos* da medicina gera o risco de que vários interesses sejam visados, deixando o paciente em situação ainda mais vulnerável do que a decorrente da própria doença (MARTINS ROCHA, 2013, p. 03).

A sociedade moderna estimulou que os indivíduos se tornassem agentes morais autônomos, com diferentes conceitos entre o que é correto ou não, entre o que é justo ou injusto. Essa questão também é levantada por Volnei Garrafa:

Nas famosas Lições de Ética proferidas na Universidade de Königsberg entre os anos 1775 e 1780/81, o filósofo alemão Immanuel Kant, ao falar sobre o princípio supremo da moralidade, já dizia que qualquer ação individual deve estar sempre de acordo com a regra universal do desejo livre de cada pessoa. Na atualidade, com a diversificação cada vez maior de costumes e/ou princípios sociais, religiosos, jurídicos e outros, ficam cada dia mais estreitos os caminhos e delicado o equilíbrio entre a ética da liberdade individual, a ética das necessidades coletivas e a aplicação dos avanços da ciência e da tecnologia (GARRAFA, 2009, p. 02).

Por esse raciocínio, embora se reconheça a legitimidade da investigação científica e se propugne que seja eficazmente impulsionada tanto pelos poderes públicos como pela iniciativa privada, essa liberdade, que como qualquer outra liberdade tem seus limites, há de ser limitada em função da entidade jurídica dos demais direitos ou interesses que podem estar comprometidos. Como aponta Maria Auxiliadora Minahim (2005, p. 28), é necessário traçar limites, estabelecer distinções entre o bem e o mal no uso das novas tecnologias, convocando-se o direito não apenas para inscrever as proibições, “mas também para absorver as transformações operadas na vida e consolidar as balizas éticas que orientem para o fluxo contingencial das condutas em face dos avanços da ciência”.

Não se trata, portanto, de descartar as concepções atualmente adotadas, uma vez que não se trata da ideia de superação, mas sim um avanço científico de complementação, onde se construa uma nova visão de responsabilidade social, juntamente com novos paradigmas científicos e técnicos.

2. A IMPORTÂNCIA DO PENSAMENTO FILOSÓFICO NO DESENVOLVIMENTO DO BIODIREITO

A ciência biológica visa um conhecimento firmado em certezas e evidências constatadas por intermédio de resultados de pesquisas empíricas, onde a nova constatação supera a antiga. Já a "filosofia é um saber que se desenvolve e, claramente, dá passos adiante, não necessariamente lidando com a ideia de superação", seus objetivos são amplos, universais e infinitos. (BITTAR, 2009, p. 16).

Neste contexto, as descobertas científicas desencadeadas nas últimas décadas contribuíram sobremaneira para a melhoria da saúde das espécies humana e para a valorização do ser humano em seus direitos, mas deixou à humanidade um legado repleto de dilemas ético-jurídicos, resultado do surgimento de novas figuras jurídicas, tais como o avanço irreversível da biologia molecular e da engenharia genética, o Projeto Genoma Humano, a AIDS, as novas e poderosas intervenções terapêuticas, o incipiente mercado genético; o risco do eugenismo, a exploração do corpo humano, entre outras nuances.

Na concepção de Karl Marx (2010, p. 132), “a natureza é o corpo inorgânico do homem, a saber, a natureza enquanto ela mesma não é corpo humano. O homem vive da natureza, significa: a natureza é o seu corpo.” Com fundamento na teoria marxista, (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, p. 23) defendem que, no debate sobre o “mercado humano”, os avanços da tecnociência proporcionaram a ampliação do “catálogo das mercadorias”, de modo que o “valor de uso” e “de troca” não diz respeito ao corpo humano como um todo, mas a suas partes individuais, tornando os limites entre os usos e abusos gradualmente mais sutis e imprecisos.

A teoria crítica⁴ em Habermas introduz a noção de crise sistêmicas que envolvem todos os setores da vida, dado o desequilíbrio do próprio mundo sistêmico. Habermas propõe uma crítica que seja concebida como prática que indica as possibilidades da auto-reflexão e norteia e orienta as ações (TESSER, 2004, 46). Flávio Beno Siebeneichler, com apoio em Habermas, explica os fatores que desencadeiam a crise:

Sentimos de forma aguda uma crise desencadeada pelas ciências e pela filosofia, na qual assistimos às tentativas variadas de contestação do pensamento esclarecedor, a desconstrução ou, pelo menos, a fragmentação da razão, que constitui a mola mestra do esclarecimento,

⁴ A Teoria Crítica, neste trabalho, está relacionada a todo modelo crítico construído a partir do modelo apresentado por Horkheimer em seu texto de 1937. Nesse sentido, se a obra de Marx é a referência fundamental para a formulação do modelo de 1937, muitos dos modelos críticos formulados posteriormente — seja por outros autores, seja pelo próprio Horkheimer — terão por referência fundamental não a obra de Marx diretamente, mas os escritos de Horkheimer da década de 1930. (NOBRE, 2011: 19-20).

de que resulta, às vezes, a recaída em mitologias arcaicas, formas pseudocientíficas de interpretação do mundo e diferentes tipos de dominação, levando não somente a razão ao descrédito, como põem em risco a liberdade do sujeito e da sociedade (SIEBENEICHLER, 1989, p. 38-39).

No entendimento de Gelson João Tesser (2004, p. 41), a solução para a crise atual continua sendo a filosofia crítica, prática. Uma filosofia transformada em crítica e em teoria da racionalidade”. Assim, a filosofia diagnosticará a atualidade, levantará os elementos reprimidos da razão comunicativa na história, bem como esboçará uma análise interdisciplinar, cooperativa, incorporada na razão comunicativa, nos movimentos e nas instituições sociais as quais configuram a sociedade atual, em crise devido ao avanço colonizador dos sistemas não-comunicativos.

A filosofia habermasiana está impregnada de interesses éticos emancipatórios, concentrada nas características universais e gerais da ação comunicativa, afirmando que estas fornecem uma base mais defensável para Crítica Social (TESSER, 2004, p. 47). Clodomiro José Bannwart Júnior destaca que:

A sociedade, em Habermas, é dicotomizada em mundo da vida e sistema, onde prevalecem, respectivamente, as ações comunicativas e as ações estratégicas e instrumentais. Habermas, contrário ao que parece, não propõe a extinção do sistema, tampouco da instrumentalidade que lhe caracteriza – pois o sistema é responsável pela importante tarefa de reprodução material do mundo da vida –, mas sim a inversão da ordem de comando societária. Desse modo, o mundo da vida deve dirigir o sistema sem, contudo, prejudicar a reprodução material que lhe é caríssima (BANNWART JÚNIOR, 2013, p. 131).

Neste cenário, os pressupostos da filosofia podem ser concebidos a partir do escopo fundamental de contribuir para o surgimento de uma sociedade mais participativa, discursiva e democrática, servindo, portanto, de referencial para o estudo das repercussões ocasionadas pela revolução biotecnológica. É possível, portanto, concluir que a Filosofia, ao propor uma análise prática das relações sociais vigentes e a utilização de parâmetros éticos, fornece o instrumental necessário para a análise e conformação destas novas relações.

O avanço incessante do progresso do conhecimento científico e a aplicação tecnológica e biomédica levou os cientistas a diversas indagações sobre o homem e quais os limites de licitude das intervenções técnicas científicas manipulativas sobre o homem e sobre a vida humana. Indaga-se a respeito da natureza jurídica desta tutela, perguntando-se se é

lícito ao homem dispor da vida humana e não humana. Ao mesmo tempo surgem questões sobre o fundamento da dignidade do homem e dos direitos humanos, bem como sobre seu valor e seu direito. Tal reflexão ocorre, também, no campo do pensamento filosófico, tentando-se justificar conceitualmente e de argumentar racionalmente as inquietações sobre a vida humana, com a indicação da linha de comportamento do homem na direção da atuação plena e da realização do bem. A filosofia, sem dar suas sugestões, faz interrogações sobre a vida humana, esforçando-se em tematizá-la em seu sentido e em seu valor. A amplitude sobre as novas possibilidades de intervenção artificial sobre a vida, acha-se vinculada ao desenvolvimento do conhecimento científico e da sua aplicação tecnológica. A licitude da ação manipulativa e os aspectos de sua ilicitude examinam as suas modalidades. O progresso nos tratamentos médicos, com indicativos referentes à extração e transplante de órgãos e tecidos humanos, durante a vida e após a morte do doador, levam a reflexões sobre a dignidade e a intangibilidade do ser humano. A complexa configuração jurídica das faculdades do homem sobre seu corpo, conduz à compreensão do significado de sua disposição sobre o mesmo, no âmbito de sua livre determinação. A exigência da gratuidade é uma derivação fundamental da dignidade essencial da pessoa, levando à extracomercialidade de seu corpo. Os diversos aspectos da extração e transplante de órgãos e tecidos humanos vêm acampados de controvérsias, em torno do caráter necessariamente gratuito e desinteressado de toda atuação em relação aos mesmos. A cirurgia substitutiva gerou no âmbito ético e jurídico diversas interrogações, no âmbito da extração e transplante de órgãos e tecidos humanos para atividades biomédicas (CABRILLAC, 1996, p. 69 e ss).

3. HERMENÊUTICA E BIODIREITO: UM OLHAR A PARTIR DOS PRESSUPOSTOS DO CONHECIMENTO FILOSÓFICO

Juntamente por possuir o privilégio de interpretar o que é razoável e aceito perante a cultura do qual foi educado, o homem traz consigo a vontade do *ter* em detrimento do *ser*, o que faz gerar a concepção da busca pela acumulação material e o fortalecimento econômico a qualquer custo, ideia que não raras vezes interferiu nas condutas dos próprios governantes estatais. Consoante explica o professor Sergio Alves Gomes:

E por estar assim dotado - com faculdades que lhe possibilitam vivências em múltiplas dimensões, as quais se constituem num constante centro produtor de

sentidos - o ser humano é um ser hermenêutico: um ser que vive em função daquilo que lhe possibilite um "estar no mundo" com sentido, embora não raras vezes descubra que certos caminhos e ações o conduziram a resultados nefastos e que por isso pode e deve avançar em outra direção, seguindo e construindo novos sentidos com a esperança de encontrar a almejada felicidade (GOMES, 2008, p. 83).

A partir do entendimento de Sergio Alves Gomes, é possível aferir que, sob certo aspecto, os resultados das experimentações científicas e tecnológicas ocasionaram resultados nefastos que levaram e levam o homem a repensar seus valores e conferir nova interpretação a questões já sedimentadas. Daí o dizer de Gadamer (apud GOMES, 2008, p. 127-135), no sentido de que a interpretação tem uma natureza construtiva, em face da impossibilidade de reprodução de um sentido. Assim, sempre haverá a possibilidade de ocorrerem novas interpretações, do mesmo modo que nunca haverá uma interpretação melhor ou superior a outra, pois, toda interpretação estará de acordo com a compreensão da época em que vive o intérprete e por fundamentar-se em suas pré-compreensões.

Em outras palavras, a tradição e a experiência acumuladas e desenvolvidas no processo histórico condicionam a compreensão de um determinado objeto. Por isso, as impressões, experiência e existência do intérprete, bem como o momento histórico, devem ser levadas em consideração no instante em que analisamos o resultado de uma interpretação (GOMES, 2008, p. 127-135).

A hermenêutica jurídica, quando reconhece a superioridade da Constituição em relação às leis infraconstitucionais, assume uma nova roupagem, transmutando-se em hermenêutica constitucional, cujo olhar pretende interpretar toda a ordem jurídica à luz dos princípios fundamentais inseridos na Constituição.

Assim, só se pode falar em nova hermenêutica constitucional pautada na ideia de uma Lei Fundamental congregadora de valores básicos da convivência humana, onde podemos destacar a dignidade humana como princípio intangível que deve amoldar toda ordem jurídica, ou seja, os princípios fundamentais constitucionais devem nortear o agir humano em sociedade.

Diante da importância dos princípios constitucionais na conformação de toda a ordem jurídica e como norteador das relações sociais, tem-se que a ciência biotecnológica, a despeito de carecer de regulamentação efetiva, encontra na tábua de princípios da Constituição o seu eixo principal. Entre os princípios que norteiam esse pilar, destacam-se a dignidade da pessoa humana, já analisada e a função social.

Jürgen Habermas (2004, p. 18) constata que o debate atual, acerca de muitas questões éticas e jurídicas controversas, resultantes dos avanços da biotecnologia moderna, não tem obtido resultados consideráveis ao centrar a questão no estatuto moral do embrião ou da vida humana pré-pessoal. Por causa disso, Habermas questiona se deve ser considerada a possibilidade, categoricamente nova, de intervir no genoma humano como um aumento de liberdade, que precisa ser normativamente regulamentado, ou como a autopermissão para transformações que dependem de preferências e que não precisam de nenhuma autolimitação. Habermas infere que somente quando essa questão fundamental for resolvida em favor da primeira alternativa é que se poderão discutir os limites de uma eugenia negativa e inequivocamente voltada à eliminação de males. Infere-se que a liberdade, no sentido proposto por Habermas, destoa do ideal de liberdade formal imposto pelo capitalismo, que não se concretiza na prática das relações sociais.

Caso a medicina tenha êxito nesta área, a perspectiva parece ser, segundo Habermas, que serão permitidas manipulações genéticas de células somáticas e de células germinativas para evitar doenças graves, que prejudicam significativamente a qualidade de vida de quem as possui, e, como o passar do tempo, no caso de outras doenças, e se estendendo até mesmo a escolha de traços desejáveis na prole. Tendo esta perspectiva em mente, Habermas aponta a necessidade de se recorrer à distinção entre ‘eugenia positiva’ e ‘negativa’, classificando os casos contemplados por ambas e restringindo a permissão apenas a negativa, desde que no caso da eugenia negativa parece haver pouca, ou nenhuma objeção moral a ser feita. Para Habermas, no caso da eugenia positiva parece que estamos pisando em terreno proibido. Quando se ultrapassa o limite da ‘eugenia negativa’ começa-se a entrar em jogo a autocompreensão normativa do ser humano, pois parece que passa-se a compreender o ser humano, ou melhor, a vida humana como algo de que podemos dispor livremente para propósitos de seleção. Esta mudança na percepção cultural diante da vida humana pré-pessoal pode ter a consequência de reduzir a sensibilidade moral das pessoas. Pois, é difícil traçar a fronteira entre selecionar fatores hereditários indesejáveis e a otimização de fatores desejáveis.

Habermas (2004, p. 67) aponta que, por enquanto, as razões morais que proíbem instrumentalizar indivíduos enquanto exemplares da espécie para esse objetivo coletivista ainda estão firmemente ancorados nos princípios da constituição e da jurisprudência. Diverso disso, o filósofo preceitua:

É bastante contundente afirmar que as intervenções eugênicas para modificação genética poderiam alterar a estrutura geral da nossa experiência moral. Isso nos permitiria entender que, em alguns aspectos, a técnica genética irá nos confrontar com questões práticas, que se referem a pressupostos julgamentos e ações morais. O deslocamento da “fronteira entre o acaso e a livre decisão” afeta de modo geral a autocompreensão desde pessoas que agem de forma moral e se preocupam com a própria existência (HABERMAS, 2004, p. 40).

Para Habermas (2004, p. 170), a biotecnologia sadia deve partir, sempre, do princípio real de que o ser humano não é um objeto, mas sujeito, seja de pesquisa, seja da experimentação, seja da intervenção terapêutica. A intervenção terapêutica deve tutelar e promover a vida, pois guarda em si um alto valor preventivo: decisivo da qualidade de vida e da saúde de uma pessoa.

É necessário, portanto, uma mudança de paradigmas na conformação do progresso biotecnológico com os valores éticos e morais albergados, o que requer, por óbvio, uma análise da sociedade. Diante disso, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (2010, p. 74) defende a inexistência de um único ponto de partida para a análise da sociedade, como procuraram Descartes, Marx, Heidegger e outros (cada qual à sua maneira). De fato, de acordo com a autora “tem-se uma meta-observação de segundo grau, isenta de pré-conceitos e/ou de conceitos básicos. Mencionados conceitos limitam a observação do sujeito, uma vez que não permitem centralizar as atenções sobre um objeto específico”. O objeto fica embebido de uma alta complexidade, eis que não possui uma delimitação conceitual.

Em defesa de uma modernidade inacabada, fruto da incompletude da realização dos ideais do iluminismo, Habermas não obsta à possibilidade de um olhar atento ao desdobramento dos fatos históricos e, ainda, levado pela necessidade de oxigenar a teoria crítica a partir de “diagnóstico do presente”, se vê impelido a sustentar, sem apelos à teleologia ou à metafísica, uma teoria de evolução social. Sem a evolução social não é possível considerar sequer uma teoria da modernidade (BANNWART JÚNIOR; TESCARO JÚNIOR, 2012, p. 142).

CONCLUSÃO

O tema aqui apresentado é extremamente complexo, principalmente por se tratar de um processo em constante modificação, com o surgimento constante de novidades. Como já

apontado, a revolução científica e tecnológica sofrida pela sociedade desde o final do século passado fez surgir uma série de novas relações contratuais, a maioria delas intimamente relacionadas à vida e à dignidade da pessoa humana, o que ressalta a importância de sua proteção pelo Direito.

A despeito disso, é possível afirmar que o ser humano chegou a um ponto em que é capaz de manipular a sua formação biofísica, mas isso não significa que deva fazer tudo o que é capaz de fazer. Neste sentido, por gozar de dignidade juridicamente protegida e eticamente sustentada pela sociedade, a vida humana deve ser tratada como tal, como sujeito e não como objeto. Em outros termos, o ser humano não pode ser reduzido à condição de coisa, mas deve ser considerado como uma pessoa única, não repetível e insubstituível.

De consequência, algumas cautelas devem ser estabelecidas, exigindo-se dos responsáveis pelas pesquisas genéticas inafastável conduta ética, cujos contornos podem ser encontrados nos pressupostos da Filosofia, auxiliando a identificação e definição de princípios vetores na experimentação humana, conceituadas e materializadas no princípio da autonomia, no princípio da beneficência e no princípio da justiça, simplesmente pela exigência do respeito à dignidade humana.

Neste contexto, a hermenêutica filosófica se revela como ferramenta jurídica eficiente para nortear as relações contratuais envolvendo aspectos biotecnológicos, tais como o armazenamento de materiais biológicos, a relação médico-paciente, entre tantas outras práticas que são uma constante na contemporaneidade.

Diverso disso, infere-se que as sobreposições surgidas face às inovações na seara da biotecnologia devem ser enfrentadas a partir da promoção de uma interação entre direito e filosofia, como forma de fomentar um estudo aprofundado e destituído de predeterminações, além de conferir mecanismos de interpretação.

Ao acaso, é possível vaticinar que o grande desafio das próximas décadas será desenvolver uma bioética e um biodireito que corrijam os exageros provocados pelas pesquisas científicas, resgatando e valorizando a dignidade da pessoa humana, como forma de garantir uma vida digna para todos, tendo em vista o equilíbrio e o bem-estar futuro da espécie humana e da própria vida no planeta. Diante do cenário que se apresenta, é responsabilidade da sociedade, em especial os aplicadores do direito, os médicos, os biólogos, os geneticistas e os bioeticistas, intensificar o estudo a favor de uma hermenêutica coadunada à dignidade humana, sem acomodações e com muita coragem, para que haja efetividade dos

direitos humanos. A consciência destes é a maior conquista da humanidade, por ser o único caminho para uma era de justiça, solidariedade e respeito pela liberdade e dignidade de todos os seres humanos.

REFERENCIAL BIBLIOGRAFICO

ALVES, Alaôr Caffé; LAFER, Celso; GRAU, Eros Roberto; COMPARATO, Fábio Konder; TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O que é Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Bioética e Biodireito. Normas Internacionais da Bioética. Fórum Administrativo – **Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1367>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

BERLINGUER, Giovanni. GARRAFA, Volnei. O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. 2ª ed. Brasília: UnB, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Perspectiva evolucionária na teoria social crítica de Habermas. **Trans/Form/Ação, Marília**, v. 36, p. 67-86, 2013.

BANNWART JÚNIOR Clodomiro José; TESCARO JÚNIOR João Evanir. Jürgen Habermas: Teoria Crítica e Democracia Deliberativa. **Revista Confluências**, vol. 12, n. 2. Niterói: PPGSD-UFF, outubro de 2012, p. 129 a 156.

CABRILLAC, Rémy. Le Corps Humain, em Droits et libertés fondamentaux. CABRILLAC, Rémy; FRISON-ROCHE, Marie-Anne, DALLOZ, Thierry Revet. (orgs.). **Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid**. Paris, 3. ed. 1996, p. 69 e ss.

CASTILHO, Maicon. BORBA CASTILHO, Manoella Donadello de. Reprodução humana assistida e as alterações introduzidas pela resolução nº 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina: entre a dignidade da pessoa humana e a função econômica do contrato. In: TOSI, Caroline Hammerschmidt Amaro. RITTEL, Guilherme Rodolfo. RUTTE, Israel (Orgs.). **Estudos Contemporâneos de Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável**. vol. 2, Curitiba: JM Livraria Jurídica e Editora, 2013.

COUTO, Clayton Santos do. Limites e possibilidades da efetividade do direito ao desenvolvimento no sistema econômico capitalista. In: PARCHEN, Charles Emmanuel (Org.). **Temas gerais de Direito Econômico e Socioambiental**. São Paulo: Iglu Editora, 2013.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Manipulação Genética Humana: o controle jurídico da utilização de embriões em pesquisas científicas. 2010. 240 f. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2010.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 11. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. Da incapacidade para o diálogo. In: ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

GARRAFA, Volnei. **Reflexões Bioéticas Sobre Ciência, Saúde e Cidadania**. Revista Bioética, Brasília, v.7, n.1, nov. 2009. p. 02. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/287/426. Acesso em: 09 Out. 2013.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Intimidade genética e direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à constituição do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

GOZZO, Débora. LIGEIRA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e direitos fundamentais**. – São Paulo: Saraiva, 2012.

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

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**: um ensaio. Tradução de Denilson Luiz Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação**: Paradigmas da Filosofia da Libertação e Direito Alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARTINS ROCHA, Daiane. A filosofia da medicina de Edmund Pellegrino e os dilemas bioéticos relacionados ao suicídio assistido. **Revista Bioética**, Brasília, v.21, n.1, abr. 2013, p. 03. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/684/858. Acesso em: 16 Out. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direito penal e biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOSER, Antônio. Biotecnologia e bioética: para onde vamos? Petrópolis - RJ: Vozes, 2004.

OLIVEIRA, Admardo Serafim. Antropologia Filosofia, In. **Introdução ao Pensamento Filosófico**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 1993.

RULLI NETO, Antonio. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

TESSER, Gelson João. **A Teoria Crítica de Jürgen Habermas: uma introdução.** Curitiba: Protexoto, 2004.