

Bioética, direito à saúde e proteção das futuras gerações

Bioethics, health law and future generation's protection

Ana Claudia Brandão de Barros Correia¹

Resumo

O tempo atual é marcado pela preocupação do homem com a vida e a saúde, de modo a evitar o sofrimento, buscando melhor qualidade de vida e a longevidade, para alguns, até a imortalidade. Diante dos avanços médico-científicos, emerge a necessidade de serem discutidos limites ético-jurídicos à utilização das novas tecnologias aplicadas à medicina. Isto porque a manipulação genética, em especial, pode alterar características que são próprias da espécie humana, pondo em xeque a dignidade da pessoa humana, princípio basilar dos Estados Democráticos de Direito e de normas e tratados internacionais. Daí a necessidade de se reconhecer o ser humano como espécie total, independentemente do espaço e do tempo em que viva, sendo necessária a proteção das futuras gerações. A dignidade da pessoa humana não se apresenta apenas no presente, mas a todo ser humano, nascido ou por nascer, ou seja, as gerações presentes e futuras. Ocorre que as categorias jurídicas atuais não se prestam a proteger adequadamente as futuras gerações, como forma de garantir-lhes a própria existência. Ademais, é necessário que se garanta o acesso aos novos tratamentos de ponta e de alto custo a essas futuras gerações. Por tal razão, justifica-se a presente pesquisa, para que, além disso, seja demonstrada a necessidade de a bioética voltar-se para a proteção das gerações futuras, assim como de o Direito reformular conceitos clássicos do direito privado, para assegurar dita proteção, dentre eles o conceito de pessoa/sujeito de direito. Assim, o presente trabalho tem como objetivo principal propor a ampliação da categoria jurídica “sujeito de direitos” para incluir as futuras gerações e proporcionar-lhes a devida proteção jurídica, em especial no que tange ao direito à saúde. Para a consecução de tal objetivo utiliza-se a

¹ Juíza de Direito do Estado de Pernambuco. Vice Coordenadora do Comitê de Saúde TJPE/CNJ. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, aluna visitante do programa de doutorado da Queen Mary University of London. Pós-doutora pela Universidade de Salamanca. Professora da Escola da Magistratura de Pernambuco. Membro do Biolaw Department do International Chair in Bioethics. Membro da Comissão de Direito Médico do Conselho Federal de Medicina.

metodologia dedutiva, fundamentalmente através da linha de pesquisa teórica, por meio da coleta de dados obtida com consulta bibliográfica às fontes pertinentes ao tema. Por fim, à guisa de conclusão intenta-se alertar para a necessidade de reconhecimento das futuras gerações como sujeito de direito intergeracional e, como tal, assegurar-lhes o acesso à saúde.

Palavras-chave: Bioética; “Dignidade humana”; Gerações futuras; Sujeito de direitos; Direito da saúde.

Abstract

Today's world is marked by human concern for life and health, in order to avoid suffering, seeking a better quality of life and longevity, for some, even immortality. Faced with medical-scientific advances, there is a need to discuss the ethical and legal limits to the use of new technologies applied to medicine. This is because genetic manipulation, in particular, can alter characteristics that are specific to the human species, calling into question the dignity of the human person, a basic principle of the Democratic States of Law and of international norms and treaties. Hence the need to recognize human beings as a total species, regardless of the space and time in which they live, and the need to protect future generations. The dignity of the human person does not only apply to the present, but to every human being, born or unborn, in other words, present and future generations. It so happens that current legal categories do not lend themselves to adequately protecting future generations, as a way of guaranteeing their very existence. Furthermore, it is necessary to guarantee access to new cutting-edge and high-cost treatments for these future generations. For this reason, this research is justified, in order to demonstrate the need for bioethics to focus on protecting future generations, as well as for the law to reformulate classic concepts of private law in order to ensure such protection, including the concept of person/subject of law. The main objective of this paper is therefore to propose an expansion of the legal category “subject of rights” to include future generations and to provide them with due legal protection, especially with regard to the right to health. In order to achieve this objective, the deductive methodology is used, fundamentally through the line of theoretical research, by means of data collection obtained through bibliographic consultation of the relevant sources on the subject. Finally, by way of conclusion, the aim is to draw attention to the need to recognize future generations as subjects of intergenerational rights and, as such, to ensure that they have access to health.

Keywords: Bioethics; Dignity of human being; Future generation; Subject of rights; Health law.

Sumário

1. Introdução. 2. Bioética e gerações futuras. 2.1. A responsabilidade atual para com as futuras gerações. 2.2. As futuras gerações como sujeito de direitos. 3. O direito à saúde das futuras gerações. 4. Considerações finais. Referências

1. Introdução

Desde os tempos mais remotos, a medicina se baseava em um modelo simples de funcionamento consistente em reparar os males produzidos pelas enfermidades nos seres vivos. Seu marco de pensamento era, portanto, exclusivamente terapêutico. Na antiguidade grega, por exemplo, o médico se preocupava com a harmonia do corpo biológico, buscando tratar o paciente para que ele tivesse melhor qualidade de vida e pudesse retornar à “normalidade” de sua saúde, reconhecendo-se as limitações humanas no sentido de que o destino final e inevitável seria a morte para dar lugar a outras gerações.²

Em pouco tempo as inovações que surgiram nesse campo da ciência, em especial, no campo da reprodução humana assistida, através das técnicas como inseminação artificial, fertilização *in vitro*, barrigas de aluguel, descarte seletivo de embriões e com o mapeamento do genoma humano acabaram por colocar a humanidade diante de situações até pouco tempo inimagináveis, como a possibilidade de terapias gênicas e clonagem.

E, se por um lado, a manipulação genética trouxe esperança de cura para várias doenças e de melhoria da qualidade de vida, por outro, trouxe, também, uma série de angústias e incertezas que merecem atenção especial por parte da sociedade.

O homem passou a se empoderar do próprio corpo e a luta pela qualidade de vida passa a se transformar numa luta pela longevidade e, na visão dos transumanistas, pela imortalidade.

Assim, as inovações podem levar a dois caminhos: o de proteção ou de afronta a diversos princípios de direitos humanos, já que incluem situações de proteção a eles e de ofensa ao núcleo axiológico do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conseqüentemente, é natural e necessário que se despertem preocupações ético-jurídicas acerca de tais progressos, buscando-se eleger o valor maior a ser protegido o qual, sem dúvida, é a proteção da própria humanidade e de sua dignidade calcada na sua autonomia.

E esta humanidade deve ser entendida num contexto intertemporal e intergeracional, ou seja, no sentido de se proteger o presente, mas também o futuro.

Significa dizer que o ser humano é livre para realizar pesquisas com a finalidade de preservar a espécie humana, descobrindo curas para as doenças, desenvolvendo tecnologias que possam trazer qualidade de vida às pessoas, sem, contudo, olvidar a responsabilidade perante as futuras gerações, que possuem, sem dúvida, direito à preservação do patrimônio genético, bem como de acesso igualitário aos avanços das tecnologias em saúde.

² FERRY, Luc. *La revolución transhumanista*. Como la medicina y la uberización del mundo van a transformar nuestras vidas. Traducción de Alicia Martorell. Madrid: Alianza Editorial, 2017, p. 14.

Nesse contexto, propõe-se com o presente trabalho chamar atenção para a necessidade de proteção das futuras gerações em relação às novas biotecnologias, assim como de lhes garantir justiça e equidade no acesso às mesmas, através de mecanismos ético-jurídicos eficientes para tal.

2. Bioética e gerações futuras

O historiador Yuval Noah Harari, no seu livro *Sapiens*, afirma que no século XXI o *homo sapiens* está começando a violar as leis da seleção natural, substituindo-as pelas leis do design inteligente, através de três formas: por meio da engenharia biológica, engenharia cyborg ou engenharia de vida inorgânica. A primeira consiste na intervenção humana deliberada no nível biológico com o objetivo de alterar a forma, as potencialidades, as necessidades ou os desejos de um organismo. Através dela se está em jogo a possibilidade de prolongar a vida humana indefinidamente, dominar doenças incuráveis e aprimorar nossas capacidades cognitivas e emocionais. Uma verdadeira violação das leis da seleção natural. Por sua vez, através da engenharia cyborg, haveria a combinação de parte orgânicas com inorgânicas, como, por exemplo, braços biônicos ou a interface direta de mão dupla entre o cérebro humano e o computador. E, por último, a engenharia de vida inorgânica seria capaz de produzir seres completamente inorgânicos, como programas de computador e vírus de computador que podem sofrer evolução independente.³

A biologia, a medicina e a biotecnologia encontram-se, portanto, em sua época áurea. Segundo Leo Pessini:

[...] Avanços na neurociência trazem a promessa de poderosas e novas compreensões dos processos mentais e comportamento, bem como da cura de doenças mentais devastadoras. Instrumentos nanotecnológicos geniais, implantáveis no corpo e cérebro humano, trazem esperança de superação da cegueira e surdez, bem como de aprimoramento das naturais capacidades humanas de consciência e ação. Pesquisas na área da biologia do envelhecimento e senescência sugerem a possibilidade de diminuir o processo de declínio dos corpos e mentes e, talvez, até mesmo aumentar ao máximo o tempo da vida humana. De inúmeras maneiras, as descobertas dos biólogos e as invenções dos biotecnologistas estão aumentando o poder de intervir no funcionamento de nossos corpos e mentes e alterá-los por um plano racional. Existem muitas pessoas que manifestam grande entusiasmo em relação a tais desenvolvimentos. Antes mesmo que tragam benefícios práticos, suas perspectivas voltam-se ao aprofundamento do conhecimento sobre como funcionam a mente e o corpo humanos. Mas as promessas em torno dos benefícios médicos de tais descobertas são o que alimentam, especialmente, essa admiração. Portadores de inúmeras patologias e suas famílias esperam ardentemente a cura para suas doenças devastadoras e ansiosamente antecipam alívio de tanta miséria humana. Como já se fez no passado, certamente se acolherão as novas descobertas tecnológicas que podem ajudar a conquistar corpos mais sau-

³ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens*. Uma breve história da humanidade. 30ª edição. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM Editores, 2017, p. 417.

dáveis, experimentar menos dor e sofrimento, bem como alcançar paz de mente e vida mais longa.⁴

Ao mesmo tempo que esses avanços geram otimismo e entusiasmo igualmente criam inquietações que remetem à reflexão sobre esse empoderamento humano sobre a sua própria vida.

Nesse contexto, avança a filosofia transumanista ou pós-humanista que acoberta o intento de transformar substancialmente os seres humanos através da aplicação direta da tecnologia justamente através dessas atuações citadas por Harari, que levaria ao surgimento de uma nova e melhorada espécie, uma espécie pós-humana, descendente da nossa linhagem, porém muito mais avançada, a quem se pretende chamar de *homo excelsior*. Como deverá atuar os bioeticistas diante destas novas ideias? As gerações futuras teriam direitos ao patrimônio genético humano?

Um dos desafios com o que a bioética contemporânea se depara consiste nos precisamente nos limites éticos em face da pesquisa científica principalmente a que lida com o patrimônio genético, diante da diversidade de valores inerentes a cada sociedade, bem como em face da formação do ponto de vista religioso, filosófico e moral que interferem na regulação da matéria pelos legisladores. Sem dúvida, esses paradigmas não são estáticos e evoluem à medida em que avança a biotecnologia, sendo certo que a preocupação com a proteção e com o respeito à vida é ponto comum.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos⁵, em seu artigo 16, contempla a proteção das gerações futuras, considerando o impacto das ciências da vida sobre as mesmas, incluindo sobre sua constituição genética, colocando a bioética como guardião das gerações futuras, tendo sido o tema escolhido para celebrar o dia mundial da bioética, em 2023. Busca-se garantir que os avanços de hoje não comprometam, mas sim enriqueçam, a qualidade de vida amanhã.

Maria Claudia Crespo Brauner alerta que se deve adotar “*um critério de prudência e de responsabilidade para a aceitação das novas intervenções sobre o ser humano e sua descendência.*”⁶

Na realidade, a discussão bioética deverá considerar as mudanças científico-tecnológicas e sociais ocorridas, tratando-se de uma demanda de reflexão, para colaborar na hora de elucidar problemas atinentes aos direitos humanos. Deve-se ter em mente que o reconhecimento do pluralismo como valor social e jurídico, ca-

⁴ PESSINI, Leo. **Bioética e o desafio do transumanismo: ideologia ou utopia, ameaça ou esperança?** Revista Bioética, vol. 14, núm. 2, 2006, pp. 125-142 Conselho Federal de Medicina Brasília, Brasil. Disponível em: www.redalyc.org/pdf/3615/361533244002.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

⁵ Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Preâmbulo, 2005. Em: www.bioetica.catedraunesco.unb.br. Acesso em: 12/11/2023.

⁶ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana. Conquistas médicas e o debate bioético.** Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 87.

racterístico das sociedades democráticas, supõe a convivência de distintas opções morais e que obriga também a assumir a existência de distintas concepções de bioética, considerando a diversidade e as diferenças culturais, o que, no entanto, não pode ser considerado um obstáculo para acordos e soluções caracterizadas pelo consenso e pela provisoriedade típica de um mundo em constante transformação.⁷

Nesse cenário, a bioética tem um papel crucial quando se trata da proteção do patrimônio genético para as gerações futuras, seja através da aplicação dos princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça ou de outras correntes que a fundamentam, devendo estar no centro dos debates na contemporaneidade biotecnológica.

2.1 A responsabilidade atual para com as futuras gerações

O progresso científico e tecnológico converteu-se em uma busca constante da sociedade, objetivando o seu desenvolvimento e a melhoria das condições de vida das pessoas e das nações.

No que tange ao campo da biotecnologia, as novas descobertas envolvendo a manipulação da vida, mediante técnicas altamente sofisticadas, criaram um poder sobre a própria constituição do ser humano, sob o mote de melhoria de condições de vida e saúde das pessoas, evitando o sofrimento. Gediel alerta para *“a sofisticação dos produtos e no domínio cultural exercido pelos meios de comunicação de massa e pela propaganda voltada a estimular o consumo de medicamentos, e tecnologias da saúde”*⁸

Para Foucault, o biopoder é uma força produtiva que focaliza as experiências biológicas de uma população. Se nas sociedades pré-modernas esse poder sobre a vida assentava-se na autoridade do rei e no direito de matar, nas sociedades modernas ele se encontra difuso e se faz exercer sobre a própria vida. As autoridades, ao invés de impedir ou destruir a vida, têm como tarefa sustentá-la e submetê-la a controles e regulações precisas.⁹

Esse controle e regulação derivam da necessidade de proteção das futuras gerações face aos avanços biotecnológicos.

Habermas, em seu livro *“O Futuro da Natureza Humana”*, aborda a questão da atuação humana em face do progresso das ciências biológicas e no desenvolvimento das biotecnologias pontuando que ou agimos de forma autônoma, *“segundo considerações normativas que se inserem na formação democrática da*

⁷ LECUONA, Itziar de. *Los comités de Ética como mecanismos de protección en investigación biomédica: análisis del régimen jurídico español*. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 26-27.

⁸ GEDIEL, José Antonio Peres. Autonomia do sujeito e Biopoder. In: FACHIN, Luiz Edson; et al. (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro- São Paulo: Renovar, 2002. p.330-338.

⁹ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I. A vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 15ª. edição Rio de Janeiro: Graal, 1988.

vontade”, ou agimos de forma arbitrária, de acordo com nossas preferências subjetivas “*que serão satisfeitas pelo mercado*”. A escolha entre uma e outra forma definirá se temos a auto compreensão da responsabilidade de nossas ações e de que forma isso ocorre.¹⁰

Por certo que a atuação científica atual produzirá efeitos nas condições das futuras gerações, reduzindo o alcance de sua liberdade. As intervenções na área da biotecnologia podem ser irreversíveis e atingirão as futuras gerações, que sofrerão as consequências de nossas decisões, correndo o risco de poder escolher, somente, entre o fatalismo e o ressentimento.¹¹

Nesse cenário, o referido autor alerta para a necessidade de se desenvolver uma responsabilidade solidária, possibilitando às futuras gerações a “*ética de poder ser si mesmo*”. A ausência dessa responsabilidade, permite a indiferença às necessidades e direitos dos outros, “*numa sociedade que adquire consideração narcísica pelas próprias preferências ao preço da insensibilidade em relação aos fundamentos normativos e naturais da vida*”, sendo necessária a adoção de uma postura de participantes do discurso normativo e não apenas de meros observadores.¹² Para isso, seria necessário desenvolver intervenções genéticas tentando vislumbrar a “*possibilidade de o destinatário dizer sim ou não como partícipe comunicativo no futuro. Isso é tratá-lo como fim, com dignidade entendida discursivamente*”.¹³

Para realizar esse exercício sobre a possível aceitação da geração futura, sua vulnerabilidade precisa ser reconhecida em virtude da “*impossibilidade de reivindicar hoje a proteção de seus interesses*”. Esse reconhecimento parte de “*uma decisão de respeito à liberdade das futuras gerações, exigindo um comportamento ativo das atuais na preservação desses interesses*”¹⁴, o que pressupõe que os presentes assumam como próprios os interesses das futuras gerações.

Nesta senda, para que o interesse das futuras gerações possa ser reconhecido, é necessário o “*reconhecimento da solidariedade como elemento de sustentabilidade de uma ética de alteridade e integridade*” como marco teórico, mediante uma “*atuação responsável em face do outro ainda não existente, dos ainda não nascidos, dos titulares de interesses sem rosto*”, daí falar-se em uma equidade intergeracional.¹⁵

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 19

¹¹ Idem, p. 21.

¹² Ibidem, p. 27-29.

¹³ DUTRA, Delamar José Volpato. *Razão e consenso em Habermas – a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005, p. 262.

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 166.

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 109, 111, 113.

Essa equidade intergeracional, por sua vez, está fundamentada em três princípios, quais sejam: a) Princípio da conservação de opções, que conduz à geração presente a conservar a diversidade natural e cultural em favor das futuras gerações; b) Princípio da conservação da qualidade, que preceitua o dever de manter, para as próximas gerações, a qualidade do planeta na recebida pelos antepassados; c) Princípio da conservação do acesso, que possibilita que cada geração tenha acesso ao legado das gerações passadas, levando-a a conservar o acesso para as próximas gerações.¹⁶

Para Habermas, esses princípios permitiriam a intangibilidade da “dignidade humana” e a simetria das relações entre as atuais e as futuras gerações. Essas relações não ocorrem entre presentes, mas entre pessoas que, embora não convivam na mesma realidade temporal, têm um direito em comum, a “dignidade humana”, cuja realização depende da conservação das opções, da preservação da qualidade do planeta e da manutenção do acesso aos bens naturais.¹⁷

Com esse desiderato, tem-se consolidado o conceito de responsabilidade, fruto da preocupação com as ações que podem ter consequências negativas no futuro, pelo que Hans Jonas defende o surgimento de uma “ética do futuro”. Assevera que o homem atual é cada vez mais responsável por tudo de negativo que fez no passado e por tudo aquilo que fará no futuro do Planeta. Este homem constitui-se como um ator coletivo, com responsabilidade para com o futuro, ainda que indeterminado.¹⁸

Por conseguinte, tanto Habermas como Hans Jonas comungam da ideia de responsabilidade das gerações atuais pelas gerações futuras. Agir com responsabilidade importa em ter cautela e precaução para evitar danos futuros. Nesse contexto, pertinente falar em agir com precaução.

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem acrescentam:

[...] No novo direito privado, tanto a noção de tutela do interesse das futuras gerações, quanto a responsabilidade decorrente de sua atuação surgem – ainda que em estágio inicial – do desenvolvimento do princípio da precaução e seus efeitos, bem como sobre a possibilidade e conveniência de sua proteção autônoma em relação aos titulares atuais de direitos.¹⁹

O princípio da precaução apresenta-se como a necessidade de se medir os riscos e as possíveis consequências de uma determinada aplicação tecnológica como pauta para calibrar a incidência ética das tecnologias, em tudo aquilo que afeta ou possa afetar a vida digna. Refere-se à situação de incerteza que geram os avanços biotecnológicos, sendo urgente uma reflexão sobre a medida de sua utilização e suas consequências,

¹⁶ Idem, p. 118

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?*. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.37.

¹⁸ JONAS, Hans. *O Princípio da Responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Editora Puc Rio, 2006, p. 44.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Ob, cit., p. 167.

já que aos homens compete responder por tudo relativo à humanidade. A precaução relaciona-se, portanto, com o controle dos riscos que podem ser gerados para a identidade humana, pela ausência de certeza científica. Arnaiz propõe que a reflexão moral sobre risco que pode contribuir, nesse contexto, é a consideração do contraste entre as diferentes possibilidades ou oportunidades reveladas pelas tecnologias. Oportunidades e possibilidades que têm seu ponto de referência no desenvolvimento adequado de um bem-estar para toda a humanidade, medido pelos direitos humanos.²⁰

A partir da ética do futuro faz-se necessário um imperativo categórico mais amplo que o proposto por Kant, para incluir a preocupação com as gerações futuras. No dizer de Hans Jonas:

[...] Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”; ou, expresso negativamente: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida”; ou, simplesmente: “Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra”; ou, em um uso novamente positivo: “Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer.”²¹

Note-se que não há uma demarcação exata entre gerações que vão se sucedendo, o que existe é uma *“continuidade da que a precedeu, o que forma uma imensa comunidade ou a “família da humanidade”, que por consequência irá abranger toda a espécie humana”*.²²

Oliveira Ascensão adverte que a solidariedade intergerações se impõe, que somos responsáveis, na nossa medida, por aqueles que vêm depois de nós. Tudo que for feito que possa atingir as gerações futuras só pode ser feito em benefício delas.²³

Nesta senda, os princípios bioéticos da beneficência e da autonomia devem ser aplicados não apenas em relação ao presente, mas também com um olhar para o futuro, de modo a verificar que impactos a biotecnologia podem acarretar para a própria condição humana.

2.2 As futuras gerações como sujeito de direitos

A preocupação pela normatização dos direitos das gerações futuras é recente. A Carta das Nações Unidas, em 1945, por exemplo, foi um dos primeiros textos escritos neste sentido, ao declarar que os Povos das Nações Unidas, saídos da Segunda Guerra Mundial, estavam “resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra”

²⁰ ARNAIZ, Graciano González. *Bioética: Um nuevo paradigma. De ética aplicada a ética de la vida digna*. Madrid: Tecnos, 2016, p. 141. Original: Lo que puede aportar la reflexión moral sobre el riesgo, en este contexto, es la consideración del contraste entre las diversas posibilidades u oportunidades puestas de manifiesto por las tecnologías. Oportunidades y posibilidades que tienen su punto de referencia em el adecuado desarrollo de um bienestar para toda la humanidad, medido por los derechos humanos.

²¹ Idem, p. 47- 49.

²² MELO, Helena Pereira de. *Manual de Biodireito*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 172.

²³ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Intervenções no genoma humano*. Validade ético-jurídica. In: Estudos de Direito da Bioética. ASCENÇÃO, José de Oliveira (Coord). Coimbra: Almedina, 2005, p.25-47

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por sua vez, ressalta a garantia do gozo dos direitos fundamentais frente à responsabilidade para com a “comunidade humana e as gerações futuras”.²⁴

A Constituição Brasileira de 1988 utilizou o termo futuras gerações, em seu art. 225, ao dispor que:

“Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”²⁵

A partir do reconhecimento da responsabilidade atual perante as futuras gerações e um dever jurídico correlato, o seu enquadramento em categoria jurídica torna-se imprescindível para a sua efetiva proteção.

No cenário jurídico atual, as futuras gerações não podem ser enquadradas no conceito jurídico de pessoa, posto que não atendem ao requisito da legislação civil brasileira para tal (nascimento com vida) e da maioria dos sistemas jurídicos do *civil law*. Considerando que o conceito de sujeito de direitos não necessariamente coincide com o de pessoa e a partir do reconhecimento de deveres jurídicos das atuais gerações para com as futuras, comunga-se do entendimento daqueles que enquadram as gerações futuras como sujeitos de direito.

Interessante observação faz Helena Pereira de Melo ao defender que o reconhecimento de direitos das futuras gerações ultrapassa as fronteiras dos direitos nacionais, sendo uma noção de cunho internacional, já que diz respeito ao futuro de

²⁴ Idem, p. 175

²⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 abr 2018. GROSSERIES destaca a referência a futuras gerações em alguns textos constitucionais: “Pennsylvania’s public natural resources are the common property of all the people, including generations yet to come.”¹⁶ Yet, to the best of my knowledge, only three constitutions explicitly grant rights to future generations. First, the Japanese constitution states that “these fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolable rights.”¹⁷ Second, the Norwegian Constitution, as amended in 1992, states that “every person has a right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources should be managed on the basis of comprehensive long-term considerations whereby this right will be safeguarded for future generations as well.”¹⁸ Third, a 2002 amendment to the Bolivian constitution specifies that all citizens have a fundamental right “to enjoy a healthy environment, ecologically well balanced, and appropriate to her well-being, while keeping in mind the rights of future generations. GROSSERIES, Axel. On Future Generations Future Rights. *The Journal of Political Philosophy*: Volume 16, Number 4, 2008, pp. 446–474. Disponível em: pdfs.semanticscholar.org/f72c/e1be6dbaec9ff9fe1616719c8a6649bce596.pdf. Acesso em: 12 ago 2018. Tradução livre: Os recursos naturais públicos da Pensilvânia são propriedade comum de todas as pessoas, incluindo gerações ainda por vir.” ¹⁶ No entanto, tanto quanto sei, apenas três constituições concedem explicitamente direitos às gerações futuras. Primeiro, a constituição japonesa declara que “esses direitos humanos fundamentais garantidos ao povo por esta Constituição serão conferidos ao povo desta e às futuras gerações como direitos eternos e invioláveis”. ¹⁷ Segundo a Constituição norueguesa, conforme emendada em 1992, declara que “toda pessoa tem direito a um ambiente propício à saúde e a um ambiente natural, cuja produtividade e diversidade sejam mantidas. Os recursos naturais devem ser administrados com base em considerações abrangentes de longo prazo, para que este direito seja salvaguardado para as futuras gerações. bem.” ¹⁸ Em terceiro lugar, uma emenda de 2002 à constituição boliviana especifica que todos os cidadãos têm o direito fundamental de “desfrutar de um ambiente saudável, ecologicamente equilibrado e adequado ao seu bem-estar, tendo em mente os direitos das gerações futuras”.

toda humanidade. Para a referida autora, as futuras gerações seriam titulares dos direitos coletivos da humanidade, quais sejam à vida e à preservação da espécie humana, como bem defendido nos julgamentos de Nuremberg, que pela primeira vez utilizou a expressão “crimes contra a Humanidade” quando da designação das barbáries do Holocausto, afirmando que o ser humano não deverá jamais perder a sua individualidade nem ser reduzido a elemento fungível passível de rejeição.²⁶

Entretanto, o reconhecimento das futuras gerações como sujeito de direitos apresenta alguns problemas que merecem ser discutidos. Para demonstrar a dificuldade, veja-se a explicação dada por Marcos Bernardes de Mello acerca de relação jurídica:

[...] As relações jurídicas ou se formam (a) entre dois sujeitos determinados, ou determináveis (S'R S') pi (b) entre um sujeito determinado, ou determinável, e o alter (S'R alter ou alter RS²), conforme o direito e a pretensão que delas resultam sejam oponíveis (=exigíveis) a alguém, especificamente, ou a qualquer um, o alter(=oponibilidade erga omnes). As primeiras são chamadas de relações jurídicas de direito relativo, porque as pretensões que delas decorrem só obrigam alguém determinado ou determinável. As outras, diferentemente, são ditas de direito absoluto, uma vez que as pretensões que delas derivadas vinculam todos de modo indistinto (=sujeitos passivos totais, conforme a terminologia de Pontes de Miranda). Quando no mundo do direito há posição jurídica em que a eficácia jurídica diz respeito apenas a um sujeito de direito, sem que a ele esteja vinculado outro sujeito de direito na condição passiva de sujeição ou oneração, mesmo que seja sujeito passivo total, não existe, ainda, em rigor, relação jurídica, mas, tão só, uma situação jurídica, conforme anotado antes. Essas situações não se confundem com relações jurídicas em que se vê, unicamente, um dos sujeitos de direito, em regra, o sujeito ativo, como ocorre nas relações jurídicas de direitos absolutos (por exemplo, direito de propriedade, direitos de personalidade) e mesmo de direitos relativos (contrato consigo mesmo, e.g.), ou, com menor frequência, apenas o sujeito passivo, como na herança jacente e vacante, nos títulos ao portador; v.g, porque aqui só há indeterminação, permanente ou transitória, eventual, do sujeito passivo ou ativo, mas não sua inexistência; o outro sujeito de direito existe, porém não é visível no momento²⁷

No mesmo sentido, o professor Lourival Vilanova não admite a inexistência de sujeito de direito, mas apenas que possa haver uma indeterminação da pessoa, como ocorre no caso da herança jacente, no tocante a quem será o titular definitivo da propriedade sobre os bens do espólio, situação fática e transitória, porque os titulares finais do direito de propriedade na herança jacente são os herdeiros ainda não identificados, mas existentes.²⁸

Ocorre que, de acordo com os paradigmas dominantes no Direito, a proposição de uma nova categoria de sujeito de direito – o sujeito transgeracional – implica a vinculação de direitos a um sujeito não nascido, ou seja, a imposição de um dever para com quem ainda sequer existe. Como justificar que os sujeitos existentes sofram limitações em nome de sujeitos que não terão nenhuma obrigação com o presente, já que não existem?

²⁶ MELO, Helena Pereira de. *Manual de Biodireito*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 194.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. Plano da eficácia. 1ª Parte. 3ª Edição revista. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178

²⁸ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Noeses, 2015, p. 169.

A partir do entendimento jurídico-dogmático do que seria relação jurídica esse reconhecimento se torna difícil. Isto porque o direito subjetivo, nessa visão, pressupõe uma relação jurídica quer seja perante o Estado, quer seja perante os particulares.

Guy Haarscher afirma que, para que haja precisão nos direitos dos homens, são necessários quatro requisitos, quais sejam: um “titular”, um “objecto”, uma “oponibilidade” e uma “sanção”. Para ele, os direitos fundamentais de terceira geração não possuem nenhum desses requisitos e, por isso, não podem ser considerados direito no sentido estrito do termo. Ressalte-se que, para este doutrinador, os direitos de terceira geração não apresentam nenhum desses requisitos e, portanto, não podem ser tratados como “direito no sentido estrito do termo”. Por isso, o autor pontua que não há direitos de futuras gerações, mas meras vagas exigências morais, até porque caso haja prevalência destes direitos de terceira geração sobre os antigos, “corre-se o risco de dar primazia a vagos direitos dos povos ou da humanidade, ou das gerações futuras, sobre a proteção precisa, aqui e agora, do indivíduo”²⁹

Outro argumento contrário ao reconhecimento do direito das futuras gerações consiste no fato da ausência de bilateralidade atributiva que, segundo Miguel Reale, trata-se de uma relação entre dois ou mais sujeitos na qual há pretensões ou competências, podendo estas serem recíprocas ou não. Esses sujeitos são as pessoas naturais ou jurídicas, ou até mesmo órgãos, desde que estejam a serviço dos sujeitos de direito.³⁰ Não havendo uma relação jurídica intersubjetiva, ou seja, a vinculação entre o titular do direito subjetivo e o titular do dever jurídico, não se pode reconhecer as futuras gerações como titular de direitos.

Diante de tais óbices, há quem proponha considerar as futuras gerações como sujeito de interesses.

Os conceitos de direitos e interesses são bastante próximos. Muitos doutrinadores defendem que um direito não pode existir sem um interesse. Um dos argumentos seria que quem tem um direito precisa ser representado e sem um interesse não há como haver essa representação. Em acréscimo, a função dos direitos é proteger os interesses do sujeito de direitos.

Raz, um dos principais proponentes da teoria dos interesses, diz que um direito existe se o interesse do sujeito de direito for importante o suficiente para gerar uma obrigação legal por parte dos outros de não violarem esse interesse. O interesse, portanto, é uma categoria mais ampla que um direito. Embora não exista direito sem interesse, não é todo interesse que deve ser traduzido em um direito.³¹

Por sua vez, Kramer explica que ter interesse não é suficiente para constituir um direito, de modo que o interesse apenas é traduzido em direito tão-somente se hou-

²⁹ HAARSCHER, Guy. *A filosofia dos Direitos do Homem e cidadão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1993, p. 53.

³⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 38.

³¹ Apud ROBERTS, M. *Child versus Childmaker: Future Persons and Present Duties in Ethics and the Law*. Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 1998, p. 54.

ver um dever legal de não violar o interesse do sujeito. Propugna pela existência de interesses irrelevantes para a lei, interesses protegidos pela lei e direitos subjetivos, ressaltando que os direitos são mais “fortes” do que os interesses. Como a subjetividade dos interesses é um conceito menos definido e mais aberto do que a personalidade jurídica, não tem o problema da inclusão excessiva, que desempenhou um papel no caso do nascituro e resultou em uma restrição baseada em argumentos fracos. Devido à sua flexibilidade, a subjetividade dos interesses é preferível à ampliação do conceito da personalidade jurídica. E por ser um conceito mais amplo pode justificar aspectos morais e sociais, que não se encaixam nos direitos individuais.³²

Dworkin asseverou que possuir um direito concede um benefício especial porque se alguém tem um direito isto significa que por alguma razão que é errado o agir de modo a violar esse direito, ainda que se acredite que essa ação é correta e que a comunidade concorde com ela.³³

Nieuwenhuis argumenta que as futuras gerações podem ter interesses e ele entende como preferível usar o termo interesse do que direito, considerando que entidades desprovidas de personalidade jurídica podem ter interesses juridicamente relevantes. E explica que a futura criança pode ter interesse, embora a identidade dela seja desconhecida, quando ela existir preencherá os requisitos para tal. Consequentemente, sabendo que no futuro entidades existirão e são capazes de ter interesse e terão esses interesses em, por exemplo, um meio-ambiente saudável, as pessoas presentes têm, no mínimo, uma obrigação moral de levar em consideração esses interesses. Por tais razões, essa estratégia seria a mais adequada para justificar a proteção ao “bebê salvador”.³⁴

³² According to Kramer’s interest theory, the holding of a right is (roughly) equivalent to being the beneficiary of a duty. Thus, A holds a right toward B if B has a duty toward A, and having a duty toward someone means that such a duty typically is in the interest of the entity in question. This is a relatively extensive conception of rights: it allows for children’s rights to, say, be nurtured. It also allows for many criminal-law rights which the will theory denies, such as the right not to be murdered. In addition, it encompasses fetuses’ and animals’ rights. Apud ROBERTS, M. **Child versus Childmaker: Future Persons and Present Duties in Ethics and the Law**. Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 1998, p. 54. Tradução livre: De acordo com a teoria do interesse de Kramer, a posse de um direito é (aproximadamente) equivalente a ser o beneficiário de um dever. Assim, A detém um direito em relação a B, se B tem um dever em relação a A, e ter um dever para com alguém significa que tal dever é tipicamente do interesse da entidade em questão. Esta é uma concepção relativamente extensa de direitos: permite que os direitos das crianças, digamos, de serem nutridos. Também permite muitos direitos de direito penal que a teoria da vontade nega, como o direito de não ser assassinado. Além disso, engloba os direitos dos fetos e dos animais.

³³ DWORKIN, Ronald. **Justice and Fate: an introductory paper to genetics, identity and justice**. Disponível em: <http://www.21stcenturytrust.org/genetics.doc>. Acesso em: 20 fev 2017.

³⁴ No original: “ We do not prevent the child’s conception, it is likely to be harmed because of the poor conditions under which it comes into existence. Yet, because the harm to the future child is inherent to its conception, taking its interests into account and protecting it from harm implies the prevention of its existence. This means that the future child will never come into existence, so it would become a merely potential person. Nonetheless, the future child also cannot be seen as merely a potential person. After all, because the interests of the future child are seen as the only reason preventing its existence, then, without another justification, ignoring the future child’s interests means that the child will come into existence. Consequently, its future existence would mean that the future child’s interests are relevant. As a result, a strange loop is created—by interfering and consequently preventing the future child from coming into existence, the future child enters the domain of merely potential people. This would imply that its interests cannot serve as a justification, as the justification for interference disappears. Consequently, the future child’s existence is not prevented, and so it enters the domain of actual future people. As an actual person, it faces an actual risk of being harmed, and anticipating this risk starts the loop all over again.” Apud ROBERTS, M. **Child versus Childmaker: Future Persons and Present Duties in Ethics and the Law**. Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 1998, p. 55

No entanto, entende-se que à medida em que se reconhecem os direitos como direitos fundamentais de quarta geração, ou seja, como direitos fundamentais que são há de se reconhecer as futuras gerações como sujeito de direitos. Consoante esposado anteriormente, não necessariamente a titularidade de direitos requer a personalidade jurídica, de modo que nada obsta a atribuição de direitos a categorias abstratas.

Nesse sentido, é que as futuras gerações podem ser enquadradas no conceito de sujeito de direitos, ainda que não possa exigi-los na atualidade e ainda que não exista reciprocidade, já que não há como se voltar ao passado para responsabilizar as antigas gerações. Sob esta perspectiva, conclui-se que “gerações futuras” ou “gerações vindouras” são sujeitos inexistentes e indeterminados, mas titulares de direitos dentro de uma relação jurídica intergeracional entre gerações atuais e futuras.³⁵

Pietro Perlingieri explica que há situações existenciais que são juridicamente relevantes mesmo antes da existência do sujeito, ou seja, *“existem hipóteses determinadas e específicas, nas quais um centro de interesses é juridicamente relevante apesar da inexistência (não-nascimento) do sujeito titular do interesse”*.³⁶

Para sustentar tal tese, alguns doutrinadores levam em consideração, também a questão do interesse, porém com base a teoria de Ihering, que reconhece que o direito subjetivo advém de um interesse juridicamente protegido, interesse esse não apenas individual, mas que pode ser social ou coletivo, desde que condizente com os preceitos da Constituição. No caso, o interesse seria a garantia da proteção à “dignidade humana”.³⁷

Para além do reconhecimento de entes despersonalizados como sujeitos de direito e da teoria dos interesses, pode-se fundamentar a tutela das gerações futuras como sujeito de direitos na existência de deveres fundamentais autônomos ou como titular de direitos planetários. Esses direitos planetários surgem como consequência da mudança de paradigma de relações jurídicas entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado para reconhecer a existência de relações jurídicas que ultrapassam as fronteiras de um espaço local no planeta e da própria contempo-

³⁵ GONÇALVES, José Aparecido. **O dano ambiental e as gerações futuras**. Argumenta - UENP Jacarezinho, nº 21, p. 25-50, 2014. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/399/pdf_64. Acesso em: 18 ago 2018.

³⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3ª edição. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2007, p. 111.

³⁷ O Supremo Tribunal Federal Brasileiro entendeu pela responsabilidade da atual geração pela existência das futuras quando do julgamento da ADPF nº 101, destacando-se o seguinte trecho: [...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. [...] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente. (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADPF Nº 101/ Relatora: Ministra Cármen Lúcia/ Julgado em 24.06.2009/ Publicado no DJe em 04.06.2012, p. 001).

raneidade, envolvendo gerações passadas e futuras.

Os direitos planetários são considerados intergeracionais, nas palavras de Edith Weiss, porque são imanentes a todas as gerações e posto que o objeto desses direitos é fundamental para o bem-estar da espécie humana e de todo o planeta, daí a ideia da humanidade como titular de direitos, sendo a futura geração.³⁸

Esta ideia é corroborada pelo reconhecimento, por exemplo, de crimes contra a humanidade, já que a “dignidade humana” deve ser garantida a todos, seja no tempo passado, presente ou futuro e em qualquer espaço. O patrimônio genético, por exemplo, pode ser citado como direito que pertence às gerações presentes e futuras, sendo atemporal, na medida em que o homem tem o dever de zelar pela preservação de sua espécie.

A respeito da ampliação temporal do princípio da dignidade da pessoa humana para as existências humanas futuras, Ingo Sarlet assim propugna:

[...] O reconhecimento da dignidade das futuras gerações humanas, assim como da dignidade dos animais não humanos e da Natureza em si, surge como mais um elemento a formatar e ampliar a noção (e o alcance da proteção e reconhecimento pelo Direito) da noção de “dignidade humana” característica da tradição ocidental, especialmente desde Kant, e que nos tem servido como guia até o atual estágio do pensamento humano. A reflexão proposta traça novas direções e possibilidade para as construções no campo jurídico, com o objetivo de fortalecer – e, de certa forma, desvelar – cada vez mais o elo vital entre ser humano e Natureza, possibilitando, a partir de tal tomada de consciência, a nossa existência futura.³⁹

De outro turno, os deveres fundamentais autônomos são impostos pela Constituição independentemente de haver um direito fundamental correlato, haja vista estarem fundados na solidariedade, na consciência do indivíduo como ser inserido na sociedade e, como tal, a sua liberdade de agir subsiste com sua responsabilidade para com os demais.

Note-se que o professor Torquato Castro já reconhecia a existência de poderes ativos de direito como aqueles que exercemos em proveito de terceiro, em múnus que sobre nós recai – de que nenhuma vantagem decorre, mas só encargos e trabalho sem rendimento nos propicia, e dos quais não podemos de modo algum liberar, dado que temos de exercê-lo por título jurídico que repousa em razão de solidariedade humana ou moral.⁴⁰

A consagração do dever constitucional imposto ao poder público e à coletividade de, por exemplo, defender e preservar o meio-ambiente para as futuras gerações deixa evidente uma relação jurídica intergeracional, calcada na solidariedade.

³⁸ WEISS, Edith Brown. In *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*. Tokyo: United Nations University, 1989, p. 119.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 48.

⁴⁰ CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legítimo do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p.84.

Trata-se de um rompimento com o paradigma de sujeito determinado e temporal, ao se reconhecer a possibilidade de um direito ter como titular um sujeito transgeracional, envolvendo gerações presentes e futuras. Essa concepção apenas faz sentido se se parte para um deslocamento do pensamento individualista para um pensamento de prevenção e solidariedade, que deve existir no presente, diante da irreversibilidade do tempo e a indeterminação do futuro.

Nesse sentido, Michel Serres reflete sobre a suposta mudança do paradigma da subjetividade para a solidariedade, ao tratar do meio-ambiente, afirmando que *“de forma brusca, a natureza, antes considerada um objeto local, sobre o qual um sujeito parcial agia, transforma-se em um objetivo global, o Planeta Terra, no qual passa a trabalhar um sujeito total: a humanidade”*⁴¹ o que, *mutatis mutandi*, aplica-se ao caso das técnicas de reprodução humana e seleção genética que repercutem em toda a humanidade.

Dessa forma, as futuras gerações seriam detentoras de direitos subjetivos, ainda que sem um dever correlato, já que não existem na atualidade, o que nem por isso desnatura essa relação jurídica, havendo a facultatividade de exercer tais direitos a partir de alguém que as represente. E esse representante seriam as próprias pessoas, sujeitos de direitos da atualidade, diante do dever de solidariedade e responsabilidade que carregam. Nos casos de sujeitos coletivos, reconhece-se a legitimação de órgãos públicos ou entidades que promovam a defesa desses direitos e interesses como representantes processuais adequados para a sua defesa.⁴²

Por conseguinte, as gerações presentes, como representantes das gerações futuras, nossos sucessores, possuem responsabilidade para com aquelas, não apenas como dever moral, mas se reconhecendo haver relação jurídica entre elas, de modo a reconhecê-las como sujeito de direitos.

3. O direito à saúde das futuras gerações

Firmadas as premissas teóricas quanto à categorização das futuras gerações como sujeito de direitos, cumpre demonstrar a necessidade de lhes garantir o direito à saúde de forma equitativa.

O princípio da justiça e a questão da equidade no acesso à saúde são questões sensíveis que são constantemente debatidas na temática do direito à saúde.

De início, importante destacar que a justiça em saúde não significa que todos tenham o mesmo. A justiça significa que todos devem receber o tratamento de que precisam. Quando se trata de alocar recursos médicos escassos com justiça, os gestores precisam fazer escolhas: tratar todos os pacientes da mesma forma (igualmente) ou tratar os pacientes de acordo com suas necessidades exclusivas (equitativamente).

⁴¹ SERRES, Michel. *O contrato natural*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 18.

⁴² LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 98.

Ao observar a diferença entre os dois, a equidade em saúde versus a igualdade na saúde, os formuladores e os executores de políticas públicas são mais capazes de determinar onde alocar recursos médicos escassos e como apoiar populações que podem não ter os recursos de saúde que merecem.

No âmbito da Constituição Brasileira, o texto destaca o atendimento integral e universal, o que não significa direito a todo o tipo de tratamento ou dever estatal prescricional amplo e irrestrito no tocante à saúde. Pedro Gilbran destaca que *“não há país no mundo que garanta direito nesta proporção. O que se deve garantir é a realização de políticas públicas preventivas, protetivas e de recuperação, num programa que seja o mais abrangente possível.”*⁴³

Entretanto, consoante já tratado, os avanços na medicina têm ocorrido de forma aceleradíssima, proporcionando tratamentos que garantem longevidade, porém com custos elevados, o que deixa à margem grande parcela da população. Vale ressaltar que se trata de um problema mundial. Especificamente, no Brasil, tal fato contribuiu para a judicialização da saúde e abarrotamento de ações judiciais nos tribunais brasileiros. Sobre esse assunto, pontua Richard Pae Kim:

“É evidente que a judicialização da saúde não decorre apenas dos defeitos na prestação de saúde de serviços de saúde pública e da suplementar. Outros fatores como o acesso facilitado a novas tecnologias pelos pacientes, o surgimento de “comunidades de pacientes” que buscam novos tratamentos, os interesses das indústrias farmacêuticas e médicas, os conflitos de interesses entre os profissionais da saúde e organizações e a até a ampliação do que se tem denominado de “demandas predatórias” tem contribuído para o aumento dos índices de judicialização das demandas de saúde.”⁴⁴

Nesse contexto, o acesso à saúde pelas futuras gerações é tema que merece atenção, considerando que o impacto das grandes inovações em matéria de saúde será por elas mais efetivamente sentido e o problema da justiça e da equidade, se já é preocupante, tornar-se -á angustiante. Para além disso, a preocupação com os índices de judicialização que podem aumentar diante da deficiência na prestação de saúde pelos sistemas competentes para tal.

Outra importante questão diz respeito ao estilo de vida que mudou bastante e impacta diretamente na saúde (física e mental). Não precisa ser um expert para saber que o tabagismo, a obesidade, a alimentação e o estresse etc. acarretam danos à saúde. E as futuras gerações certamente necessitarão de forma mais precoce de tratamentos de ponta e de alto custo. Para além da questão da proteção ao patrimônio genético já mencionada, diante das promessas de curas milagrosas por técnicas que agem diretamente nos genes, como a CRISP CAS 9, chips cerebrais como os já em teste por Elon Musk e até úteros artificiais, é preciso garantir o acesso mais igualitário

⁴³ GEBRAN NETO, João Pedro e Schulze, Clenio Jair. Direito Constitucional à saúde e suas molduras jurídicas fáticas. Direito à Saúde. Revista e ampliada. 2ª ed. Ver. e ampliada. Porto Alegre: Verbo, 2019, p. 99-130.

⁴⁴ KIM, Richard Pae. Políticas judiciárias das demandas de saúde e o respeito à bioética. In; *Revista de Direito da Saúde Comparado*. V.2.n. 2 (2023)

às ações de saúde.

Nesse sentido, explica Kevin Forster:

“Devido aos níveis mais elevados de educação e ao acesso à informação sob demanda através da tecnologia, essas gerações terão mais poderes para questionar os princípios estabelecidos de cuidados médicos e exigir maior atenção às suas próprias definições de qualidade de vida relacionada à saúde do que seus idosos. Em um estudo de 2017 realizado pela Aetna sobre consumidores com mais de 18 anos, os pacientes concordaram que seu médico de cuidados primários deveria ter familiaridade com seu histórico de saúde mental (86%) e capacidade de lidar com o estresse (84%). Da mesma forma, os consumidores mais experientes em tecnologia, que terão enfrentado recentemente uma pandemia global, exigirão serviços on-line na forma de telessaúde e aplicativos móveis aos quais se acostumaram durante esse período. Mesmo os Baby Boomers, que os profissionais de saúde anteriormente pensavam como improvável que adotassem plataformas digitais de saúde, dizem que usariam a telessaúde para o gerenciamento de doenças crônicas (61%). Quanto mais conveniente, minimamente alto, e mais rápido o serviço em seus olhos, melhor. Essa tendência precedeu a pandemia, quando a Forbes identificou cuidados de saúde personalizados com recursos como telessaúde, texto para triagem e opções de cuidados flexíveis para populações transitórias⁴⁵

Para que as futuras gerações possam ter a garantia de cuidados de saúde bem-sucedidos é necessário o acesso atempado e de qualidade, que promova, ao mesmo tempo, a prevenção de doenças e o gerenciamento de custos.

Terence Montague propõe como estratégia:

“Os principais fatores para o sucesso sustentado são uma cultura com objetivos e valores alinhados; cuidados coordenados da equipe que se envolvem especialmente com médicos e pacientes; informações práticas que são coletadas e comunicadas de forma confiável; e educação na teoria e métodos de colaboração, medição e liderança. Atualmente, a saúde da população ideal é desafiada por uma alta prevalência de doenças crônicas, com grandes lacunas entre os melhores e os cuidados habituais, a escassez de recursos humanos em saúde - particularmente com as habilidades, atitudes e treinamento para o cuidado coordenado da equipe - e a ausência de sistemas de medição clínica flexíveis e confiáveis. No entanto, para melhorar as coisas, estão disponíveis modelos institucionais e tecnologias de apoio. No curto prazo, um primeiro passo é aumentar a conscientização sobre as oportunidades práticas para melhorar, incluindo a expansão de programas comprovados de gerenciamento de doenças baseados na comunidade que comuniquem conhecimentos, competências e medidas clínicas entre parceiros profissionais e pacientes, levando a lacunas de cuidados reduzidos e melhores resultados clínicos e econômicos. O sucesso a longo prazo requer duas etapas adicionais. Um é um treinamento formal interprofissional para fornecer, de forma contínua, as habilidades polivalentes de recursos humanos e promover a cultura de trabalhar com os outros para melhorar o cuidado de populações inteiras. A outra é a adoção de

⁴⁵ FORSTER, Kevin. Nós acreditamos em série: as gerações futuras valorizarão o bem-estar sobre os cuidados de saúde (trad. livre) Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKE-wirvY2jy8iCAxXWCLkGHQzYCK0QFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ecgmc.com%2Fthought-leadership%2Fwhitepapers%2Fwe-believe-series-future-generations-will-value-wellness-over-healthcare&usg=AOvVaw2IKTR0Va7LZsZlke-qLWdT&opi=89978449>. Acesso em: 15 nov 2023.

sistemas de informação confiáveis, incluindo registros eletrônicos de saúde, para permitir medições úteis e oportunas e comunicação eficaz de informações clínicas em ambientes do mundo real.”⁴⁶

Por certo, as ações para garantia do direito à saúde das futuras gerações devem atender às peculiaridades de cada sistema de saúde, porém ações propostas, por exemplo, pela Organização Mundial de Saúde, como de interesse de todos, merecem cumprimento pelos estados, já que diante do traço humano que nos une, os males para a saúde são os mesmos e novas descobertas devem estar disponíveis para todos. A equidade em saúde é mais que um objetivo local, mas princípio universal.

A busca da equidade deverá ser permanente, considerando sempre as múltiplas dimensões do conceito. Um trabalho permanente de engenharia política, da arte da gestão e de sabedoria sanitária. Um projeto somente sustentável em um contexto sócio-histórico em que a vida das pessoas seja o bem mais valioso, entre todos. Um projeto a ser sustentado para além das evidências concretas de cada época, um projeto enganchado na teimosia, bem humana, de que a vida pode sempre melhorar, ainda que nem sempre isso seja uma evidência palpável.⁴⁷

4. Considerações finais

Resta, de todo o exposto, sedimentado que os avanços biotecnológicos exigem um pensar para além do presente, posto que suas consequências serão suportadas por toda a humanidade, presente futura.

Urge encontrar mecanismos de proteção para as gerações futuras de modo a garantir a preservação do patrimônio genético, ponto este convergente em diversos diplomas legais. Deve-se promover uma discussão acerca das manipulações genéticas de modo democrático e amplo, a fim de que se coloque em foco não apenas os interesses individuais, mas de toda a coletividade, de modo que o sistema jurídico vigente possa proteger adequadamente as pessoas e, ao mesmo tempo, garantir o acesso aos benefícios e avanços das descobertas médico-científicas.

Preliminarmente, é importante ter em mente que os conceitos que o Direito utiliza de outros ramos da ciência nem sempre são com eles condizentes, já que o Direito, como normatização dos fatos, é influenciado por diversos fatores para além dos fatores técnico-científicos, em especial a historicidade. E, sem dúvida, as vicissitudes de cada momento histórico vão influenciar na produção legislativa e na sua evolução no sentido de proteger adequadamente a pessoa humana.

⁴⁶ MONTAGUE, Terrence. Gerações futuras e cuidados de saúde: uma avaliação estratégica. Disponível em: <https://www.longwoods.com/content/20779/healthcarepapers/next-generation-healthcare-a-strategic-appraisal>. Acesso em 12 nov 2023.

⁴⁷ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Reflexões temáticas sobre equidade e saúde.: o caso do SUS. Disponível em : <https://doi.org/10.1590/S0104-12902006000200004>. Acesso.: 10 nov 2023.

É crucial que as democracias não se vejam superadas pela rapidez e pelo caráter técnico das revoluções em curso. Portanto, no contexto da sociedade tecnocientífica contemporânea, aponta-se, aqui, a importância de refletir e dialogar mediante uma ética hermenêutica crítica, com a nova realidade decorrente do progresso científico e as questões relacionadas à saúde.

A dignidade humana é o principal hermenêutico nas respectivas reflexões e diálogos, bem como nos processos de construção de parâmetros éticos e jurídicos para nortear os respectivos avanços biotecnológicos.

Esses avanços tecnológicos provenientes de conhecimentos cumulativos repercutem no futuro da humanidade e o homem presente não pode simplesmente viver o presente sem qualquer preocupação com as gerações futuras.

Os novos tempos requerem o reconhecimento de novos direitos e, conseqüentemente, novos mecanismos de garantia dos mesmos. Não se pode mais imaginar o homem apenas no presente: é inegável a reponsabilidade perante as gerações futuras, como requisito da continuidade da existência.

A partir do reconhecimento dos princípios da responsabilidade e da precaução, fundamentados na solidariedade, como norteadores da aplicação das novas biotecnologias podem ser reconhecidos deveres jurídicos da atual geração para com as gerações futuras. Os direitos intergeracionais devem ser compreendidos como direitos coletivos, independentemente da identidade de cada geração, posto que a titularidade do direito seria da geração como um todo, independente dos indivíduos que a integram.

Sem dúvida, o desenvolvimento da biotecnologia remete a situações, que requerem a aplicação do princípio da precaução. Essas situações não podem ser reguladas por um direito estanque e alheio ao contexto social, sendo necessária a existência de novas condições ao processo de tomada de decisão e uma adequação do sistema jurídico ao novo. Certamente que o sistema jurídico não será capaz de garantir um futuro integralmente seguro, mas ao menos um futuro de possibilidades.

Nesse contexto, é que se defende a necessidade do reconhecimento das gerações futuras como sujeitos de direito, para que sejam efetivamente protegidos os direitos de cada ser humano, independentemente da época em que vivam.

O reconhecimento de um dever para com as futuras gerações é a demonstração da necessidade dessa referida ampliação do conceito de sujeito de direito, para atender as demandas da contemporaneidade. Dentre elas, as demandas de saúde. O sistema de saúde deve estar apto para proteger as futuras gerações de falsos benefícios que ponham em risco a integridade do paciente e, por outro lado, a fornecer aos pacientes as novas tecnologias em saúde com justiça e equidade.

Destaca Clenio Schulz:

“a diversidade decorrente do avanço tecnológico exigirá atenção dos juristas para as conseqüências jurídicas. Por exemplo, um cidadão vai imprimir – na sua resi-

dência – um órgão humano a partir de uma impressora 3D. É preciso definir se isso será possível, qual é a consequência jurídica este procedimento, qual é a responsabilidade do cidadão, qual é a responsabilidade do Estado ou da operadora do plano de saúde, ou seja, qual é o impacto da aludida conduta no fenômeno da vida e no aspecto jurídico. Além disso, qual será o custo para a saúde humana das novas tecnologias em saúde”.⁴⁸

Desta feita, as categorias jurídicas, ainda que seculares, precisam se adaptar à nova realidade e atender às novas relações jurídicas que se instalam no mundo contemporâneo (ou pós-moderno, como queiram), de modo a garantir para além do presente, a integridade das futuras gerações.

Referências

ARNAIZ, G. G. **Bioética**: un nuevo paradigma: de ética aplicada a ética de la vida digna. Madrid: Tecnos, 2016.

ASCENÇÃO, J. O. Intervenções no genoma humano: validade ético-jurídica. In: ASCENÇÃO, J. O. (coord). **Estudos de Direito da Bioética**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 25-47.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF Nº 101**. Efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur210078/false>. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRAUNER, M. C. C. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

CAMPOS, G. W. S. Reflexões temáticas sobre equidade e saúde: o caso do SUS. **Saúde e Sociedade**, São Paulo. v. 15, n. 2, p.23-33, maio./ago. 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902006000200004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/CkcCVLQYv7DJYMp3b-qGdQpC/?lang=pt#>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CASTRO, T. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985.

DUTRA, D. J. V. **Razão e consenso em Habermas**: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

DWORKIN, R. **Justice and Fate**: an introductory paper to genetics, identity and justice. [S.l.]: [S. n.], [S. d.]. Disponível em: <http://www.21stcenturytrust.org/genetics.doc>. Acesso em: 20

⁴⁸ SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde no século XXI. Porto Alegre: verbo jurídico, 2018, p.190.

fev. 2017.

FERRY, L.; MARTORELL, A. (trad.). **La revolución transhumanista**: como la medicina y la uberización del mundo van a transformar nuestras vidas. Madrid: Alianza Editorial, 2017.

FOUCAULT, M.; ALBUQUERQUE, M. T. C.; ALBUQUERQUE, J. A. G. (trad.). **História da sexualidade I**: a vontade de saber. 15. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FORSTER, K; MOODY, J. **We believe series**: future generations will value wellness over healthcare. [S.l.]: ECG Management Consultants, [S.d.]. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwirvY2jy8iCAxXWCLkGHQzYCK-0QFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ecgmc.com%2Fthought-leadership%2Fwhite-papers%2Fwe-believe-series-future-generations-will-value-wellness--over-healthcare&usg-AOvVaw2IKTROVa7LZsZlke-qLWdT&opi=89978449>. Acesso em: 15 nov. 2023.

GEBRAN NETO, J. P.; SCHULZE, C. J. Direito Constitucional à saúde e suas molduras jurídicas fáticas. In: GEBRAN NETO, J. P.; SCHULZE, C. J. **Direito à Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Verbo, 2019, p. 99-130.

GEDIEL, J. A. P. Autonomia do sujeito e Biopoder. In: FACHIN, L. E. (org.) *et al.* **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002. p. 330-338.

GONÇALVES, J. A. O dano ambiental e as gerações futuras. **Argumenta Revista Jurídica**, Jacarezinho, n. 21, p. 25-50, jul./dez. 2014. DOI: <https://doi.org/10.35356/argumenta.v0i21>. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/issue/archive>. Acesso em: 18 ago. 2018.

GROSSERIES, A. On future generations future rights. **The journal of political philosophy**. Oxford; Malden, v. 16, n. 4, p. 446-474, 2008. Disponível em: pdfs.semanticscholar.org/f72c/e1be6dbaec9ff9fe1616719c8a6649bce596.pdf. Acesso em: 12 ago. 2018.

HAARSCHER, G. **A filosofia dos direitos do homem e cidadão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HABERMAS, J.; JANNINI, K. (trad.). **O futuro da natureza humana**: a caminho de uma eugenia liberal?. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

JONAS, H.; LISBOA, M.; MONTEZ, L. B. (trad.). **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Editora Puc Rio, 2006.

KIM, R. P. Políticas judiciais das demandas de saúde e o respeito à bioética. **Revista de Direito da Saúde Comparado**. São Paulo, v. 2, n. 2, p. 137-157, jun 2023. Disponível em: <https://periodicos.unisa.br/index.php/direitosaude/article/view/490>. Acesso em: 12 nov. 2023.

LEITE, J. R. M.; AYALA, P. A. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LÔBO, P. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELO, H. P. **Manual de Biodireito**. Coimbra: Almedina, 2008.

MONTAGUE, T. Next-generation healthcare: a strategic appraisal. **Healthcare Papers**, Toronto, v. 9, n. 2, maio 2009. DOI: 39-44.doi:10.12927/hcpap.2009.20779. Disponível em: ht-

[tps://www.longwoods.com/content/20779/healthcarepapers/next-generation-healthcare-a-strategic-appraisal](https://www.longwoods.com/content/20779/healthcarepapers/next-generation-healthcare-a-strategic-appraisal). Acesso em: 12 nov. 2023.

PERLINGIERI, P.; CICCIO, M. C. (trad.). **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2007.

PESSINI, L. Bioética e o desafio do transumanismo: ideologia ou utopia, ameaça ou esperança?. **Revista Bioética**, Brasília, v. 14, n. 2, p. 125-142, jul 2009. Disponível em: https://revista-bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/14. Acesso em: 20 out. 2018.

RAMOS JUNIOR, D. P. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROBERTS, M. **Child versus childmaker**: future persons and present duties in ethics and the law. Lanham: Rowman & Littlefield, 1998.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SERRES, M. **O contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

SCHULZE, C. J. **Judicialização da saúde no século XXI**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

UNESCO DIGITAL LIBRARY (Paris). **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Comissão Nacional da UNESCO. Portugal: UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, 2006. 12 p. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por. Acesso em: 12 nov. 2023.

VILANOVA, L. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015.

WEISS, E. B. **In fairness to future generations**: international law, common patrimony, and intergenerational equity. Tokyo: United Nations University, 1989.