

BIOÉTICA E BIOCONSTITUIÇÃO: A sociedade complexa em tempos de pandemia Covid-19

BIOETHICS AND BIOCONSTITUTION: The complex society in times of Covid-19

Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandez¹

RESUMO: A proposta deste artigo é demonstrar a necessidade de uma abordagem complexa no tratamento das questões da Bioética e da Bioconstituição, com foco na transdisciplinaridade, na perspectiva holística e no diálogo, de forma a abranger a vida em todas as suas formas e o ecossistema, não se restringindo às crises biomédicas. Para tanto, a pesquisa adotou a metodologia de levantamento bibliográfico por meio da consulta a livros, revistas, periódicos e outras fontes de mesmas espécies, que embasaram os aspectos teóricos do tema proposto, e sem perder de vista a análise crítica da doutrina. Realizou-se ainda pesquisa empírica. Por fim, o artigo acolhe a abordagem dos direitos humanos.

Palavras-chave: Bioética; Bioconstituição; Tecnologia; Complexidade; Covid-19;

ABSTRACT: The propose of this paper is to show the need for a complex approach in dealing with issues of Bioethics and Bioconstitution, with a focus on transdisciplinarity, holistic perspective and dialogue, in order to encompass life in all its forms and the ecosystem, not restricting itself to biomedical crises. For this purpose, the research adopted the methodology of bibliographic survey by consulting books, law reviews and journals and other sources of the same species, which supported the theoretical aspects of the proposed theme, and without missing the point the critical analysis of the law doctrine. Empirical research was also carried out. Lastly, the paper embraces the human rights approach.

Keywords: Bioethics; Bioconstitution; Technology; Complexity; Covid-19;

INTRODUÇÃO

Em de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou oficialmente que o mundo vive uma pandemia decorrente da disseminação da Covid-19. Da doença, causada pelo SARS-CoV-2 (coronavírus), decorrem sintomas que variam de um simples resfriado até uma pneumonia severa. A patologia viral já havia atingido até então mais de 118 mil em todo globo (ONU NEWS. 2020), registrando-se 107.423.526 casos de

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo –SP, Brasil). Pesquisador do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo. Procurador da República E-mail: luizhernandes.pr@gmail.com

Covid-19 até 12 de fevereiro de 2021 (OPAS BRASIL, 2021). A pandemia em voga trouxe questões éticas referentes às aplicações de tecnologias com o fim de salvar vidas. Algumas técnicas postas em prática não possuíam respaldo científico, em que pese a possível intenção de promover a sobrevivência da espécie humana. Por sua vez, decisões judiciais se fundamentaram cada vez mais em dados científicos para decidir questões difíceis em casos de colisões de direitos fundamentais com a finalidade de salvaguardar vidas humanas. É nesse cenário que a complexa sociedade atual se desenvolve. Tecnologias criam paradoxos. Apesar das técnicas serem criadas para a salvaguarda de vidas, por vezes, culminam em resultados opostos aos pretendidos. As sociedades complexas contemporânea vivem da fragmentação, da pretensão de completude e desse paradoxo entre a parte e o todo. Essas são as sociedades que procuram tecer em conjunto o tecido que forma o mundo fenomênico, no qual os paradoxos do uno e do múltiplo convivem (MORIN, 2007, 13). Para tanto, é necessário a união entre a unidade e a multiplicidade por meio do horizonte transdisciplinar (MORIN, 2010, p. 135), tanto da ciência quanto do conhecimento.

Considerando o objeto deste trabalho, em termos metodológicos, acolhe-se a abordagem dos direitos humanos (*human rights approach*) (PIOVESAN, 2012, p. 68). A pesquisa adotou a metodologia de levantamento bibliográfico por meio da consulta a livros, revistas, periódicos e outras fontes de mesmas espécies, que embasaram os aspectos teóricos do tema proposto, e sem perder de vista a análise crítica da literatura atual. Realizou-se ainda pesquisa empírica mediante às análises de conteúdos e de dados documentais coletados a partir de amostras (GUSTIN; DIAS, 2002, p. 39). Essas correspondem aos documentos que registram a decisão no caso *1 BuQ 28/20*, que foi julgado em 10 de abril de 2020 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (ALEMANHA, 2020), a decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421 (*ADI 6421/MC*) (BRASIL, 2020), decidida em 21 de maio de 2020, e ainda, os dados e as conclusões do ensaio “Efeito da hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com Covid-19”, realizado em 2020 pelo Grupo Colaborativo *RECOVERY* do Reino Unido (RECOVERY COLLABORATIVE GROUP., 2020). É oportuno esclarecer que foram escolhidos os casos *1 BuQ 28/20* do Tribunal Constitucional Federal Alemão e *ADI 6421/MC* do Supremo Tribunal Federal Brasileiro em razão de serem decisões paradigmáticas quanto envolvendo as temáticas da pandemia COVID-19 e dos direitos fundamentais, nos quais houve as utilizações de dados

científicos para os deslindes das questões de saúde pública objetos das deliberações e as promoções de reflexões complexas, transdisciplinares, holísticas e dialógicas sobre a tutela da vida, a tutela da saúde e a proteção do meio ambiente.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a necessidade de uma abordagem complexa no trato das questões objetos da Bioética e da Bioconstituição, com foco na transdisciplinaridade, na perspectiva holística e no diálogo, de forma a abranger a vida em todas as suas formas e o ecossistema. Justifica-se a pesquisa porque a abordagem complexa permite abrir novos horizontes para as soluções de casos difíceis que são aqueles em que os resultados das deliberações não são informados expressamente por normas legais ou por precedentes judiciais (DWORKIN, 1975). Muitas vezes, aqueles são casos em que há colisões de direitos fundamentais, cuja solução não se encontra claramente em regras postas no ordenamento jurídico. Da mesma forma, colisões entre a Bioética, a Bioconstituição e os direitos fundamentais postos nas Constituições nacionais podem ocorrer (CASTELHANO, 2020, p. 116), o que abre espaço para a incidência da abordagem complexa.

O trabalho se desenvolverá em cinco seções essenciais além da parte introdutória. Na segunda seção, será analisada as noções de Ética, Bioética e Bioconstituição e as correlações com a abordagem complexa. Na terceira, estudar-se-á Bioética Complexa, a Bioconstituição Complexa na era da técnica. Por sua vez, a quarta seção analisará a resolução da colisão de direitos fundamentais na pandemia Covid-19 e será estudada como amostra a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *1 BvQ 28/20*. Já a quinta seção apreciará a necessidade das decisões administrativas e judiciais no Brasil se embasarem em dados científicos quanto às questões de saúde pública surgidas no curso da pandemia Covid-19 e será estudada como amostra a decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421 (*ADI 6421/MC*), decidida em 21 de maio de 2020. Na sexta seção, buscar-se-á mensurar os dados e as conclusões do ensaio “Efeito da hidroxiquina em pacientes hospitalizados com Covid-19” para auxiliar na crítica quanto às técnicas experimentais no tratamento da Covid-19, considerando as decisões analisadas nesta pesquisa. Por fim, concluir-se-á o artigo de forma a explicitar que a atual sociedade complexa não prescinde da Bioética Complexa e da Bioconstituição Complexa como abordagens adequadas às ações envolvendo “a vida e o

viver” em uma dimensão transdisciplinar, holística e dialógica, tanto do ponto de vista epistemológico como normativa.

DA ÉTICA À BIOÉTICA COMPLEXA E À BIOCONSTITUIÇÃO COMPLEXA

O vocábulo “ética” origina-se de *h(/qoj*, que, em grego, possui o significado de “costume”. Nesse sentido, a Ética é entendida como a doutrina ou ciências dos costumes, em especial em uma dimensão empírica. A diferenciação de Aristóteles entre virtudes éticas (*h=qikai a)retai/*) e virtudes dianoéticas ou intelectuais (*dianhtikai/ a)retai/*), aponta que “ética” se originou como um “adjetivo”, isto é, buscava-se saber se um modo de ser ou agir, uma virtude ou uma qualidade, era qualificado como “ético” (MORA, 1964, p. 594). Em geral, Ética significa a ciência da conduta (ABBAGNANO, 2007, p. 380). A evolução do termo ocasionou a aproximação da ética com a moral. Ética evolui para a ciência que estuda os objetos morais em todas as suas formas, ou seja, compreende a filosofia moral (MORA, 1964, p. 595). A Ética agora é entendida como a ciência que possui por objeto de estudo a Moral. Por essa razão, ela estuda os princípios gerais da conduta humana. Ética diferencia-se da Moral porque possui esse traço de generalização dos imperativos comportamentais, ao passo que a Moral se dirige ao imperativo comportamental concreto, do indivíduo situado (MÁDERO, 2010, p. 385).

Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, conforme compreende Adolfo Sanches Vasquez (VASQUEZ, 2007, p. 23). As necessidades das ciências biológicas se fundarem na ética faz nascer a Bioética. Segundo José Roberto Goldim, a palavra bioética (*bio + ethik*) surge pela primeira vez em um artigo científico publicado em 1927 por Fritz Jahr, segundo o qual a Bioética implicava obrigações éticas tanto nas relações entre seres humanos quanto nas relações entre os seres humanos e todos os seres vivos, o que originaria um “imperativo bioético” (GOLDIM, 2006, p. 86). No entanto, o nascimento da Bioética enquanto ciências interdisciplinar ocorre nos Estados Unidos, por influência da obra de Van Rensselaer Potter, que, em 1970, utiliza o vocábulo *bioethics* enquanto ciência da sobrevivência (POTTER, 1970). No ano seguinte, em sua obra “Bioética: ponte para o futuro” (POTTER, 1971), Van Rensselaer Potter compreende que a Bioética seria uma ponte que conecta as ciências e as humanidades. É a partir da combinação do conhecimento das ciências com o conhecimento das humanidades

que se pode construir uma ponte para o futuro. Essa ponte promoveria o diálogo entre os saberes científicos e os saberes humanistas com vista a proporcionar as bases para o futuro.

Ocorre que Van Rensselaer Potter em 1988 emprega o termo Bioética Global (POTTER, 1988) e não mais apenas Bioética. Isso ocorre porque o vocábulo “bioética” acabou sendo incorporado à linguagem científica em um sentido limitado, isto é, identificado apenas com as preocupações e com os problemas éticos relacionados com a prática de medicina, em que pese o escopo original do termo ter sido promover atividades que apoiassem a sobrevivência da espécie humana, de modo a abranger tanto a bioética médica como a bioética ambiental (POTTER, 2014, p. 5-11).

Entretanto, a noção de Bioética Global elaborada por Van Rensselaer Potter é passível de crítica. Trata-se de uma concepção antropocêntrica, visto que coloca os interesses dos seres humanos em primeiro lugar, em detrimento dos demais seres vivos e do próprio ambiente, em nome da sobrescrevia humana. Por outro lado, a espécie *Homo sapiens* é entendida como uma “máquina cibernética bio-cultural” de processar informações (RIBEIRO, 2019, p. 18-19). Segundo Maria Helena Diniz, a “(...) bioética deverá ser um estudo deontológico, que proporcione diretrizes morais para o agir humano diante dos dilemas levantados pela biomedicina” (DINIZ, 2006, p. 15). Por sua vez, Baracho conceitua Bioconstituição como as normas constitucionais que dispõem sobre as ações ou as omissões “(...) do Estado ou de entidades privadas, com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, na saúde do ser humano atual ou futuro, tendo em vista também as suas relações com a Biomedicina” (BARACHO, 2000, p. 6-7). Tratam-se de noções ligadas ao sentido Bioética enquanto Bioética médica, e não enquanto Bioética abrangente das relações decorrentes da bioética médica e da bioética ambiental.

A Bioética não deve ser pautada sob uma racionalidade meramente instrumental. É imprescindível que a Bioética dialogue com a linguagem da Bioconstituição e se comunique com a linguagem dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conflitos entre a Bioética, a Bioconstituição e os direitos fundamentais positivados no plano interno dos Estados podem existir, como no caso de um dado científico conflitar com o direito à vida (CASTELHANO, 2020, p. 116) ou colidir com o direito à autodeterminação da pessoa, razão pela qual é fundamental que seja empregada uma perspectiva que conecte entre a Bioética, a Bioconstituição e os direitos

fundamentais. Necessário se faz que as noções de Bioética e Bioconstituição evoluam para alcançar as relações entre seres humanos, as relações entre os seres humanos e todos os seres vivos e as relações entre os seres humanos e o meio ambiente, em uma abordagem epistemológica complexa e transdisciplinar, compatível com a atual sociedade complexa (MORIN, 2007, p. 13) em que vivemos, superando o paradigma da dominação oriundo da era da técnica (GALIMBERTI, 2015). Nesse prisma, é possível se falar em Bioética Complexa e Bioconstituição Complexa.

A Bioética Complexa é compreendida como “(...) sendo uma reflexão complexa, interdisciplinar e compartilhada sobre a adequação das ações envolvendo a vida e o viver” (GOLDIM, 2008, p. 59). Bioconstituição Complexa pode ser entendida como as normas constitucionais que conformam as relações entre as instituições públicas, ou privadas, os seres vivos e o meio ambiente, sobre a vida mediante as perspectivas transdisciplinar, holística e dialógica. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acolhe a noção Bioconstituição Complexa, pois, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e sob a tutela da inviolabilidade do direito à vida (artigo 5º, *caput*) além de trazer mandamento normativo específico sobre tema afeto à Bioética, como no artigo 199, § 4º, ao dispor sobre a necessidade de lei para estabelecer as condições e os requisitos que promovam a facilitação da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas com a finalidade de transplante, pesquisa e tratamento, prevê normas sobre saúde como no artigo 196, sobre ciência e tecnologia como no artigo 218, e meio ambiente como no artigo 225. A Constituição brasileira ainda possui a cláusula de abertura constitucional do § 2º do artigo 5º, segunda a qual os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Dessa forma, a Constituição acolhe a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO, aprovada em 19 de outubro de 2005, durante a 33.ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, que trata das questões éticas relacionadas à medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos, levando em conta suas dimensões sociais, legais e ambientais. Dentre os objetivos previstos no artigo 2º da Declaração em análise, está o de promover o diálogo multidisciplinar e pluralístico sobre questões bioéticas entre todos os interessados e na sociedade como um todo. O artigo 4º

da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos estabelece o princípio segundo o qual, na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, devem ser maximizados os efeitos benéficos diretos e indiretos para os doentes, os participantes em investigações e os outros indivíduos envolvidos, e deve ser minimizado qualquer efeito nocivo susceptível de afetar esses indivíduos. Por meio da conexão dialógica das dimensões epistemológicas e normativas, pautada na transdisciplinaridade e na compreensão holística da crise, a Bioética Complexa, a Bioconstituição Complexa e os direitos fundamentais constitucionais podem tecer em conjunto as soluções dos conflitos éticos, axiológicos e normativos que possam ocorrer no plano concreto.

BIOÉTICA COMPLEXA, BIOCONSTITUIÇÃO COMPLEXA E A ERA DA TÉCNICA

Salvatore Privitera ensina que o problema da Bioética é fundamentalmente o problema da qualidade de vida (PRIVITERA, 1993, p. 17). Em razão dessa ideia, Francesco Bellino reafirma a ideia da Bioética como abordagem global e cibernética da qualidade de vida, capaz de ser uma ponte entre a ciência bioexperimental e a ciência ético-antropológica para nossa sobrevivência e para uma melhor qualidade de vida. Isso porque a realidade de vida social hoje faz surgir o pós-humano, segundo Francesco Bellino, fruto da biotecnologia e da técnica (BELLINO, 2000). A sociedade brasileira passa por profundas mudanças sociais em meio à complexidade do mundo em que vivemos (ANTONIAZZI, 2020, p. 61). Essas mudanças não deixam ser captadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ao mesmo tempo, novas tecnologias surgem e devem se conformar aos valores acolhidos pela ordem constitucional brasileira, como o direito à vida e o respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se qualifica como Bioconstituição Complexa, cujas normas fundamentais conformam as tecnologias para além da temática médica.

Umberto Galimberti fala que hoje vivemos na era da técnica. Antes uma ferramenta, a técnica se tornou sujeito da história: o verdadeiro “sujeito” da história; o homem executa o papel de “funcionário” de seus equipamentos, cumpre aquelas ações descritas e prescritas no rol de “tarefas” das ferramentas e coloca sua personalidade entre parênteses em favor

da funcionalidade. A era da técnica promoveu uma mudança de paradigma (GALIMBERTI, 2015).

No paradigma do mundo grego, os homens contemplam a natureza para compreender suas leis e, com elas, construir a ordem da cidade e a ordem da alma. No mundo judaico-cristão, a natureza é entregue ao homem para que a domine. A ciência moderna que surge em 1600, esse paradigma da dominação foi acolhido: agora a ciência formula hipóteses sobre a natureza, submete a natureza às experiências, e se a natureza confirmar o experimento, transformamos as nossas suposições em leis da natureza. Este é o método científico, a base da chamada ciência moderna. Com essa revolução coperniana como dizia Kant, o homem se transformou em dominador da natureza (GALIMBERTI, 2015, p. 3-18). Para Edgar Morin, a ciência, técnica, razão constituem momentos, aspectos de um 'por em causa' do mundo natural, submetido à ordem do cálculo. A técnica resultado da experimentação e da aplicação científica "(...) é um processo de manipulação generalizada, para agir não só sobre a natureza, mas também sobre a sociedade" (MORIN, 2010, p. 163). Essa dominação é vista em vários temas de atenção da Bioética e do Biodireito, como nos casos de doações de órgãos, transplantes, xenotransplante, produções de vacinas e de medicamentos, clonagem, alimentos transgênicos, dentre outros. Algumas dessas técnicas podem ser experimentais e não serem práticas terapêuticas regulamentadas, fato que ocasiona questões éticas relevantes em razão das aplicações dessas tecnologias, como a possibilidade de instrumentalização ou coisificação do ser humano.

Outra questão é a possibilidade do ser humano introduzir no meio ambiente genes geneticamente modificados e afetar o equilíbrio do meio ambiente. Isso leva ao problema da violação ao princípio da precaução, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente da ECO-91. Adota-se o princípio da precaução quando houver perigo de dano grave ou irreversível ao meio ambiente, ou à saúde dos cidadãos, pelo exercício de uma atividade, pela realização de um evento ou pelo emprego de uma tecnologia ou produto e não existir certeza científica quanto à sua efetiva concretização. Umberto Galimberti entende que as técnicas ou os procedimentos científicos não podem ser um fim em si mesmo. Não é possível a experimentação pela simplesmente experimentação, com o objetivo de aprimorar a técnica simplesmente. Quando uma técnica não apresenta resultados científicos satisfatórios, as experimentações

em animais e seres humanos visam apenas o aprimoramento da técnica. Isso ocorre porque a era da técnica é pautada de acordo com uma racionalidade utilitarista. A dignidade do ser humano somente é reconhecida quando integrado funcionalmente ao sistema, como uma máquina, uma peça do aparelho, que se articula com as demais engrenagens sistêmicas, para garantir a funcionalidade do próprio sistema. A essência do sistema enquanto tecnologia consiste no desempenho de suas funções em um nível ótimo (GALIMBERTI, 1999, p. 599).

Essa tecnologia de cunho dominador, sem respaldo científico, pautada na racionalidade utilitarista ou meramente instrumental, não deve prosperar a ponto de comprometer a própria vida, integridade física e dignidade dos seres vivos e do meio ambiente, em contraposição com as normas constitucionais. A Bioética e a Bioconstituição devem incluir não somente a ética médica, mas deve corresponder a uma abordagem complexa de forma a abranger os animais e o ecossistema como objetos da Bioética Complexa e da Bioconstituição Complexa, com o fim de permitir aos animais inclusive o respeito enquanto seres sensíveis, em conformidade com os valores acolhidos pela Constituição.

COVID-19 E A DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO NO CASO 1 BVQ 28/20

Em 10 de abril de 2020, foi proferida decisão por órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *1 BvQ 28/20* (ALEMANHA, 2020). O Tribunal Constitucional Federal Alemão indeferiu o pedido de medida provisória por meio do qual o requerente solicitava a emissão de uma ordem provisória para suspender até decisão final a decisão do Tribunal Administrativo de Hesse de 7 de abril de 2020 - 8 B 892 / 20.N - e o regulamento da Seção 1 (5) da Quarta Portaria de Combate à Corona Vírus do governo do estado de Hesse, que proíbe reuniões em igrejas, mesquitas, sinagogas e encontros de outras comunidades religiosas. Na decisão impugnada, o Tribunal Administrativo de Hesse se baseou na avaliação de risco do Instituto Robert Koch, segundo a qual, nesta fase inicial da pandemia, é importante retardar a propagação da doença viral altamente infecciosa, impedindo contatos na medida do possível e a fim de não colapsar o sistema de saúde estadual com inúmeras mortes.

O requerente argumentou que o regulamento tornava impossível para ele participar de uma cerimônia religiosa. Isso se aplicava tanto à participação semanal da Santa Missa (celebração da Eucaristia) quanto, em particular, aos cultos nas férias da Páscoa. O requerente considerou desproporcional a renúncia completa do direito fundamental à liberdade de crença em contraste com os direitos fundamentais à vida ou à integridade física. Segundo o Tribunal, o pedido de ordem provisória deveria ser decidido com base na consideração das consequências (*BVerfGE 91, 70 <74 f.>; 92, 126 <129 f.>; 93, 181 <186 f.>; 94, 334 <347> ; stRspr*). Os motivos de uma decisão provisória deveriam ser tão sérios que tornam irreduzível a emissão de uma ordem provisória. Ao considerar as consequências, os efeitos sobre todos os afetados pelos regulamentos controversos deveriam ser levados em conta, e não apenas as consequências para o requerente (*BVerfGE 122, 342 <362>; 131, 47 <61>*).

O Tribunal ponderou que, se a proibição de reuniões nas igrejas fosse temporariamente suspensa conforme solicitado, um grande número de pessoas provavelmente se reuniria nas igrejas, especialmente durante as férias da Páscoa. Para fundamentar a decisão, foi utilizada a avaliação de risco relevante do Instituto Robert Koch de 26 de março de 2020. Segundo a avaliação, haveria um aumento significativamente no risco de contrair o vírus, o contágio de muitas pessoas, acarretando a sobrecarga da unidade de saúde no tratamento de casos graves e, na pior das hipóteses, a morte de pessoas, embora isso pudesse ter sido evitado de maneira constitucionalmente admissível se uma reclamação constitucional tivesse êxito em proibir os cultos. Para o órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão, atualmente, em um exame de proporcionalidade, a proteção contra esses perigos à vida e aos membros devem prevalecer sobre os direitos às liberdades religiosas e de cultos, apesar da interferência extremamente séria na liberdade de crença.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão argumentou que a invasão extremamente séria à liberdade de crença para a proteção da saúde e da vida era atualmente justificável porque a regulamentação de 17 de março de 2020 e, portanto, a proibição de reuniões nas igrejas, era limitada até 19 de abril de 2020. Isso garantiria que o regulamento fosse atualizado, levando em consideração novos desenvolvimentos na pandemia. A cada atualização da regulamentação, um exame rigoroso da proporcionalidade deveria ser realizado com vistas à invasão extremamente séria à liberdade de culto associada a uma

proibição de culto e deveria ser examinado se, em vista de novos conhecimentos, por exemplo, sobre as formas de disseminação do vírus ou o risco de sobrecarregar o sistema de saúde, seria possível relaxar a proibição de cultos nas igrejas sob condições possivelmente estritas e provavelmente também limitadas regionalmente. Por fim, o mesmo se aplicava a outras comunidades religiosas, que fossem afetadas pela proibição administrativa.

Como se pode perceber, o órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão considerou os riscos inerentes à decisão com base em dados científicos e argumentou que “a invasão extremamente séria à liberdade de crença para a proteção da saúde e da vida” era justificável em razão da limitação temporal da medida e frente a necessidade de uma contínua reapreciação da proporcionalidade da proibição com base em novos dados e conhecimentos sobre a epidemia, que permitissem uma atualização das normas regulamentares.

Para tanto, condições ainda deveriam ser apreciadas como os riscos ligados às formas de disseminação do vírus ou o risco de sobrecarregar o sistema de saúde, que determinariam um relaxamento da proibição de forma gradual no espaço e no tempo. Com essas considerações, é possível constatar que tanto às limitações ao direito fundamental de crença e ao direito fundamental de culto quanto às supressões destas estão submetidas às condições objetivas e aos exames de suas proporcionalidades. A decisão do órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *1 BvQ 28/20* utilizou-se de argumentos respaldados em dados científicos necessários para ao exercício do sopesamento das questões constitucionais tão relevantes postas sob apreciação. A referida decisão foi relevante para estabelecer em termos normativos a necessidade de serem considerados os dados científicos na tomada de decisão sobre temas constitucionais difíceis surgidos no curso da pandemia Covid-19, em conformidade com a abordagem complexa e transdisciplinar da Bioconstituição Complexa.

COVID-19 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.421 (ADI 6421/MC)

Em 21 de maio de 2020, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro julgou a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421 (*ADI 6421/MC*) (BRASIL, 2020). Na oportunidade, a Corte Constitucional do Brasil apreciou em conjunto sete ações diretas de inconstitucionalidade (*ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431*), com pedido de medida cautelar, propostas por diversos partidos políticos e associação da sociedade civil contra a Medida Provisória nº 966/2020, o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019, que regulamentaram o último dispositivo. A Medida Provisória nº 966/2020 disciplina sobre a responsabilização de agentes públicos, por ação ou omissão, por atos relacionados com a pandemia da Covid-19. O art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe acerca da responsabilidade geral do agente público por decisões ou opiniões técnicas. O art. 12 do Decreto 9.830/2019 regulamenta a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tratando da caracterização de erro grosseiro, e o art. 14 versa sobre a ação de regresso do Poder Executivo perante o agente público que tenha gerado dano ao erário.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a cautelar, para conferir interpretação conforme a Constituição aos 1º e 2º da MP 966/2020. Na oportunidade, a Corte Constitucional Brasileira estabeleceu teses quanto à configuração do erro grosseiro do agente público no tocante às ações ou às omissões relativas aos atos relacionados com a pandemia da Covid-19. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no sentido de que as decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Essas decisões administrativas ainda se submetem aos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, que impõem juízo de proporcionalidade e a não adoção, a priori, de medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos. A decisão do Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421 (*ADI 6421/MC*) se compatibiliza com as noções de Bioética Complexa e de Bioconstituição Complexa, em consonância com a Constituição, na medida em que promove uma reflexão complexa, transdisciplinar, holística e dialógica sobre a tutela da vida, a tutela da saúde e a

proteção ao meio ambiente, com base em *standards*, normas e critérios científicos e técnicos.

COVID-19 E AS TÉCNICAS EXPERIMENTAIS

Exemplos de tecnologias propostas como possíveis tratamentos para doença coronavírus (Covid-19) foram as tentativas de aplicações de hidroxicloroquina e de cloroquina. Ocorre que estudos demonstraram que essa tecnologia não possuía eficácia para pacientes hospitalizados com Covid-19, como comprovou o estudo *RECOVERY*, conduzido pelo *The RECOVERY Collaborative Group* do Reino Unido. Os estudos realizados pelo Grupo Colaborativo *RECOVERY* tem por finalidade promover ensaios clínicos internacionais para identificar tratamentos que podem ser benéficos para pessoas hospitalizadas com suspeita ou confirmação de COVID-19. Dentre os ensaios clínicos realizados no ano de 2020, para os fins desta pesquisa, destaca-se o ensaio “Efeito da hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com Covid-19” (*RECOVERY COLLABORATIVE GROUP, 2020*).

O estudo sobre os efeitos da hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com Covid-19 do Grupo Colaborativo *RECOVERY* se constituiu de um ensaio clínico randomizado, controlado e de plataforma aberta, comparando uma variedade de tratamentos possíveis com os cuidados usuais em pacientes hospitalizados com Covid-19. Foram distribuídos aleatoriamente 1561 pacientes para receber hidroxicloroquina e 3155 para receber os cuidados habituais sem o uso da tecnologia medicamentosa. O desfecho primário foi a mortalidade em 28 dias. Segundo a pesquisa, entre os pacientes hospitalizados com Covid-19, aqueles que receberam hidroxicloroquina não tiveram uma incidência menor de morte em 28 dias do que aqueles que receberam os cuidados habituais. Conforme a análise do estudo *RECOVERY*, foi determinado que a hidroxicloroquina não foi um tratamento eficaz para pacientes hospitalizados com Covid-19. O resultado primário descartou qualquer possibilidade razoável de um benefício significativo de mortalidade.

Os resultados foram consistentes em todos os subgrupos de acordo com idade, sexo, raça, tempo desde o início da doença, nível de suporte respiratório e risco previsto na linha de base. Além disso, os resultados sugerem que os pacientes que receberam

hidroxicloroquina tiveram um tempo de internação mais longo e, entre aqueles que não foram submetidos à ventilação mecânica no início do estudo, um risco maior de ventilação mecânica invasiva ou morte do que aqueles que receberam os cuidados habituais. A partir do estudo *RECOVERY* em análise, é possível concluir que o uso de tecnologias sem o respaldo em dados científicos se coaduna exclusivamente com a racionalidade utilitarista da era da técnica. A aplicação insistente, sem o reconhecimento científico, de técnicas baseados em resultados não satisfatórios qualifica a técnica unicamente como experimental. Por essa razão, as tecnologias medicamentosas como a hidroxicloroquina e a cloroquina são técnicas experimentais que não podem ser empregadas como um fim em si mesmo. Exige-se uma abordagem complexa e transdisciplinar da questão, de acordo com a Bioética Complexa e com base na Bioconstituição Complexa.

As decisões do órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *1 BvQ 28/20* e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro no caso da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421, respaldadas por dados científicos, devem pautar as decisões administrativas, legislativas e judiciais sobre questões constitucionais difíceis em temas da Bioconstituição, quando em jogo o exercício do sopesamento das questões constitucionais tão relevantes submetidas à deliberação das instituições que lidam diariamente com dilemas da Bioética, de acordo com a abordagem complexa. Com base nos dados científicos e nas conclusões do ensaio “Efeito da hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com Covid-19” do estudo *RECOVERY*, conjugados com as decisões das Cortes Constitucionais acima descritas, é possível constatar que as técnicas experimentais no tratamento da Covid-19 não possuem respaldo tanto do ponto de vista epistemológico como do ponto de vista normativo, quando utilizadas unicamente como um fim em si mesmo e sem apresentarem quaisquer resultados satisfatórios para as salvaguardas da vida humana, fato que contraída a abordagem complexa que deve pautar as deliberações em foco. Portanto, a atual sociedade complexa não prescinde da Bioética Complexa e da Bioconstituição Complexa como abordagens adequadas às ações envolvendo “a vida e o viver” em uma dimensão transdisciplinar, holística e dialógica, tanto do ponto de vista epistemológico como normativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa partiu da noção de sociedade complexa como sendo aquela que procura tecer em conjunto o tecido que forma o mundo fenomênico, no qual os paradoxos do uno e do múltiplo convivem. Para alcançar esse fim, a abordagem transdisciplinar tanto da ciência como do conhecimento se mostram imprescindíveis. Estudou-se a concepção geral de Ética como a ciência da conduta. Explicitou-se a aproximação da ética com a moral ao ponto da Ética evoluir para a ciência que estuda os objetos morais em todas as suas formas. Ocorre que As necessidades das ciências biológicas se fundarem na ética faz nascer a Bioética. Essa seria uma ponte que conecta as ciências e as humanidades. No entanto, com a restrição da aplicação do vocábulo “bioética” às práticas médicas, nasce a Bioética Global que se preocupa com os problemas éticos relacionados com a sobrevivência da espécie humana, de modo a abranger tanto a bioética médica como a bioética ambiental. A noção de Bioética Global foi objeto de críticas por ser antropocêntrica e por compreender a espécie *Homo sapiens* como uma “máquina cibernética bio-cultural” de processar informações. Por essa razão, as noções de Bioética e de Bioconstituição devem evoluir para Bioética Complexa e Bioconstituição Complexa com o escopo de alcançar as relações entre seres humanos, as relações entre os seres humanos e todos os seres vivos e as relações entre os seres humanos e o meio ambiente, em uma abordagem epistemológica complexa e transdisciplinar, compatível com a atual sociedade complexa em que vivemos, superando o paradigma da dominação oriundo da era da técnica.

Analisou-se que as decisões do órgão jurisdicional do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *1 BvQ 28/20* e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro no caso da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.421, foram embasadas por dados científicos, e devem pautar as decisões administrativas, legislativas e judiciais sobre questões constitucionais difíceis em temas da Bioconstituição, quando em jogo o exercício do sopesamento das questões constitucionais tão relevantes submetidas à deliberação das instituições que lidam diariamente com dilemas da Bioética, de acordo com a abordagem complexa. Foram mesurados os dados e as conclusões do ensaio “Efeito da hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com Covid-19” do estudo *RECOVERY*, os quais, em análise conjunta com as decisões das Cortes Constitucionais apreciadas neste trabalho, permitem concluir que tecnologias experimentais no tratamento da Covid-19,

sem substratos científicos, tanto do ponto de vista epistemológico como do ponto de vista normativo, quando aplicadas com base na racionalidade utilitarista como um fim em si mesmo e sem apresentarem quaisquer resultados satisfatórios para as salvaguardas da vida humana, não possuem guarida na abordagem complexa objeto desta pesquisa.

Por conseguinte, a atual sociedade complexa não prescinde da Bioética Complexa e da Bioconstituição Complexa como abordagens adequadas às ações envolvendo “a vida e o viver” em uma dimensão transdisciplinar, holística e dialógica, tanto do ponto de vista epistemológico como normativo.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. Tradução coordenada e revista por Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ANTONIAZZI, Mariela Morales; **PIOVESAN**, Flávia; **IGNÁCIO**, Renata Rossi. **COVID-19 E DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (DESCA)**: impacto dos padrões interamericanos. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, v. 11, n. 1, p. 59-90, 2020.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **BIOCONSTITUIÇÃO**: bioética e biodireito; identidade genética do ser humano. Jornal da Faculdade de Direito Milton Campos, n. 27, 2000.

BELLINO, Francesco. Bioetica e qualità della vita. Idee, n. 43-44, p. 13-48, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 6421/MC. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>>. Acesso em: 23 out. 2021.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **DIREITOS HUMANOS E BIOÉTICA**: entre o amor e o ódio. In: COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. (Ed). Bioética, direito e medicina. São Paulo: Editora Manole, 2020.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DWORKIN, Ronald. Hard Cases. Harvard Law Review, vol. 88, n. 6, p. 1057-1109, 1975.

GALIMBERTI, Umberto. O Ser Humano na Era da Técnica. Trad. Sandra Dall'Onder. Cadernos IHU ideias, n. 218, v. 13, 2015.

_____. Psiche e techne: L'uomo nell'età della tecnica. Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 1999.

GOLDIM, José Roberto. **BIOÉTICA COMPLEXA**: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão. Revista da AMRIGS, v. 53, n. 1, p. 58-63, 2008.

_____. **BIOÉTICA**: Origens e Complexidade. Rev HCPA, n. 26, v.2, p. 86-92, 2006.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; **DIAS**, Maria Tereza Fonseca. **(RE)PENSANDO A PESQUISA JURÍDICA**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 39 e ss.

MORA, José Ferrater. Dicionario de Filosofia. 5ª. Ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964, v. I.

MÁDERO, Miguel Carlos. Constituição, bioética e biodireito. In: Biodireito constitucional.

GARCIA, Maria; **GAMBA**, Juliane Caravieri; **MONTAL**, Zélia Cardoso (Coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MORIN, Edgar. Ciência com Consciência. Tradução Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 14. ed. rev. e modificada. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

_____. Introdução ao pensamento complexo. Trad. Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007, 13.

ONU NEWS. Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia, 2020. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

OPAS BRASIL. Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil, 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 19, 2012.

POLARINI, Giovana Meire. **O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E A XENOTRANSPLANTAÇÃO**: o uso de animais transgênicos. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça e LIGIERA, Wilson Ricardo (Coords). Direitos do Paciente. São Paulo: Saraiva, 2012.

POTTER, Van Rensselaer. Global Bioethics as a Secular Source of Moral Authority for Long-Term Human Survival. Global Bioethics, n. 5, v.1, p. 5-11, 2014.

_____. **GLOBAL BIOETHICS**: building on the Leopold legacy. East Lansing: Michigan State University Press, 1988.

_____. **BIOETHICS**: bridge to the future. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971.

_____. Bioethics, the Science of Survival. Perspectives in Biology and Medicine, v. 14, n. 1, 1970.

PRIVITERA, Salvatore. Mediterranean Meeting on Bioethics. In: AGIUS, Emanuel (Ed). The Quality of Life in the Mediterranean Countries 1st Mediterranean Meeting on Bioethics. Palermo: Edi Ofes, 1993.

RECOVERY COLLABORATIVE GROUP. Effect of hydroxychloroquine in hospitalized patients with Covid-19. New England Journal of Medicine, v. 383, n. 21, p. 2030-2040, 2020.

RIBEIRO, Carlos Dimas. “Bioética Global” de Potter: ponte para o futuro ou pinguela para o passado? Diversitates, v. 11, n. 2, p. 1-22, 2019.

VASQUEZ, Adolfo Sanches. Ética. São Paulo: Civilização Brasileira, 2007.