

UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA E DIALÉTICA ACERCA DA BIOÉTICA

BIOETHICS UNDER THE LENSES OF PRINCIPLES AND DIALECTICS

Accioli Kristine Machado Lopes¹

Eduardo Moraes Lameu Silva²

Vinícius Biagioni Rezende³

Resumo: O presente estudo trará uma sintética análise acerca da bioética à luz dos princípios a ela inerentes. Ademais, pautado na multidisciplinaridade, o presente ensaio reúne considerações exponenciais do campo filosófico. O objetivo precípua deste estudo está em demonstrar que as soluções para as divergências no âmbito da bioética transcendem as técnicas e os procedimentos jurídicos e legislativos. É certo que as respostas não se limitam a capítulos de livros e a artigos lei, pelo contrário, encontram-se em constante construção pelos próprios sujeitos que integram os contextos e relações que se busca regular bem como pela sociedade como um todo.

Palavras-chave: Bioética; Princípios; Dialética; Pluralidade.

Abstract: The current research presents a brief analysis of bioethics enlightened by its inherent principles. Also, due to its multidisciplinary character, it borrows exponential considerations from the philosophical field. The overriding scope of this study consists in demonstrating that the solutions for bioethics-related divergences go beyond techniques and procedures in the legal sphere. Undeniably, the answers are not limited to books and

1 Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL, Minas Gerais. E-mail: accioliropes.al@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3538006185064256>

² Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Fundação Mineira de Educação e Cultura FUMEC (2018). Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera UNIDERP (2015). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC MG (2016). Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete (2014). Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Professor em Cursos preparatórios para Concursos Públicos. Advogado. Palestrante. Coordenador do grupo de estudos em Bioética da FDCL (cujos encontros motivaram a criação deste artigo). E-mail: emlameu@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4481274354409973>

³ Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Coordenador do grupo de estudos em Bioética da FDCL (cujos encontros motivaram a criação deste artigo). E-mail: vinivbr@yahoo.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0009274292353422>

laws, on the contrary, they are found in permanent development through the action of the very subjects integrating the interactions which are meant to be regulated as well as through society as a whole.

Key words: Bioethics; Principles; Dialectics; Plurality

Introdução

Esta pesquisa propõe-se a compreender os alcances da bioética, objeto central do presente estudo, no contexto hodierno de escalada tecnológica nas searas da ciência e da medicina. O objetivo geral da investigação abrange também a observação das limitações lançadas sobre a conduta do pesquisador, as quais fundam-se, essencialmente, em enunciações principiológicas.

No que concerne às incongruências de opiniões que integram o universo das experimentações clínicas e das condutas médico-científicas – tendo como objeto os animais humanos, os não-humanos ou as sementes –, é nítida a existência de conflito entre axiologia e normatividade. Nesse diapasão, perquire-se: como separar o que é moral e correto daquilo que é reprovável diante da ausência de diploma legal norteador? Que postura adotar diante do conflito entre princípios Constitucionais a fim de garantir o melhor interesse do sujeito tutelado? Considerando-se a multiplicidade de indivíduos e de circunstâncias, seria viável padronizar o tratamento dispensado às temáticas em comento? Quem decidirá qual o melhor caminho a ser tomado e como validar esses atos decisórios? “Ao contrário do que generalizadamente se pensa, a hipótese é uma resposta prévia e não uma pergunta ou indagação” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 54).

Nesse sentido, encontra substrato na Teoria do Agir Comunicativo cunhada por Habermas a proposta de que a solução dos conflitos advindos das relações jurídicas fundadas em questões bioéticas se dê de maneira criativa, sendo construída conforme o caso concreto e moldada pelo diálogo racional. Dessa maneira, as demandas dos sujeitos tutelados serão atendidas de maneira individual em um processo de permanente diálogo, uma vez que o sujeito emancipado deve participar das discussões que lhe dizem respeito, porquanto “praticando sua autonomia e discutindo para um fim maior, os problemas serão vistos de outra forma e solucionados de maneira mais célere e efetiva” (SENGIK; TIOSSI

JUNIOR, 2013). Entende-se que é por meio desse constante exercício dialético que a função do Direito enquanto Ciência Social Aplicada será, verdadeiramente, cumprida.

A base teórica norteadora da presente investigação preconiza que “a superação do caráter de ‘verdade jurídica’ que o Direito atribuía à lei acabou destacando o papel dos princípios como instrumento do discurso” (SÁ; NAVES, 2009, p. 42). Assim sendo, o princípio, antes compreendido como preceito metajurídico invocado na ausência da lei, transfigurou-se em norma passível de incidência sobre um caso concreto a fim de dar-lhe solução, conforme prescrevem Sá e Naves (2009).

A estratégia metodológica aqui adotada é a pesquisa teórica. Insta ressaltar que, “atualmente, há uma tendência a priorizar a análise de conteúdo como procedimento prioritário das investigações de cunho teórico” e que o sistema metodológico em tela “tem condições próprias de produção. Todas as vezes que se desenvolve uma pesquisa teórica, o procedimento de análise de conteúdo torna-se imprescindível”. (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 91).

Por conseguinte, a organização deste estudo segue os ditames da linha crítico-metodológica e, em particular, da tese “postulada pela teoria do discurso e pela teoria argumentativa”, a qual “compreende o Direito como rede complexa de linguagens e de significados”. (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 21).

O trabalho está organizado de modo que parte de conceitos gerais e prossegue em direção a observações mais específicas. O raciocínio aqui desenvolvido inicia-se com a breve definição do que representam o biodireito e a bioética, necessário saber precípuo para que se estabeleça postura crítica diante do pensamento aqui construído. Em sequência, relacionar-se-á a obra de Aldous Huxley, Admirável Mundo Novo, aos preceitos bioéticos sob olhar crítico.

Ato contínuo, prestar-se-ão esclarecimentos de ordem conceitual concernentes aos princípios elementares nos quais se funda a bioética, bem como clarifica alguns desdobramentos relevantes que os permeiam.

Em seguida, uma análise filosófica fundada nas teorias firmadas por Hegel e Habermas, por meio das quais se sugere o diálogo como instrumento legítimo para solução eficiente das demandas sociais, já que valoriza a pluralidade dos sujeitos de

direito. Acredita-se, conforme aduzido posteriormente, que a referida estratégia garantiria o devido cumprimento da função do Direito enquanto Ciência Humana e Social.

Esta produção revela, nitidamente, que o constante enfrentamento entre os universos axiológico e normativo deve ser contornado de modo a proporcionar ao sujeito detentor de direitos a garantia de seu melhor interesse, o que se alcançará mediante análise – e debates – individualizada do caso concreto. Cabe registrar que a incerteza quanto à fixação de parâmetros objetivos – sejam eles fundados na letra da lei, na praxis ou nos princípios – norteadores das decisões concernentes aos assuntos ligados à bioética configuram obstáculo a ser vencido.

1. Uma breve compreensão acerca da bioética e do biodireito

A despeito do impreterível elo que guardam entre si, os termos Bioética e Biodireito, carregam significados distintos. Em primeiro lugar, importa esclarecer que a Bioética reflete “os valores éticos e os fins da sociedade” (SÁ; NAVES, 2009, p. 12); é ciência que preocupa-se em “preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas, meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta” (FERREIRA, 1998), motivo pelo qual vincula-se a outras áreas do conhecimento, devendo, pois, ser reconhecido o seu caráter multidisciplinar. A Bioética consagra os preceitos éticos e morais que direcionam o agir científico sobre as formas de vida, sendo, nas palavras de Sá e Naves (2009), forma de conhecimento aberto ao passo que admite ampla investigação.

O termo *Bioética* foi cunhado pelo americano Van Rensselaer Potter, bioquímico e oncologista, autor do artigo *Bioethics, the Science of Survival* (1970), no qual o referido termo foi utilizado primordialmente, e também do livro *Bioethics: Bridge to the Future* (1971). Nas palavras de Lopes (2014), as obras mencionadas “são publicações que expressam grande preocupação de Potter: o conhecimento científico crescendo exponencialmente, sem se acompanhar de adequada reflexão sobre o seu uso e possíveis consequências para a sobrevivência do homem.” Segundo ele, a bioética concilia uma gama de competências biológicas com um sistema de valores humanos, que seria a ética.

Vê-se, pois, que a preocupação em monitorar as condutas médico-científicas e seus impactos sobre os seres humanos, animais e vegetais não é recente, e cresce à medida que a tecnologia avança.

O Biodireito, por sua vez, configura microssistema do Direito e, por carecer de codificação que delimite sua abrangência, projeta-se por meio de legislação esparsa que objetiva “regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso (...) das conquistas científicas em favor da vida” (FERREIRA, 1998).

2. Uma análise das críticas postas por Aldous Huxley em Admirável Mundo Novo e a relação que guardam com a Bioética

Sendo o escopo deste trabalho investigar os limites éticos das experimentações científicas no campo da medicina e da engenharia genética sob a luz da Bioética e do Biodireito, é pertinente trazer à tona a perspicaz obra de Aldous Huxley (2009), *Admirável Mundo Novo*. Essa produção literária critica, nitidamente, o progresso da ciência, da tecnologia e da engenharia genética frente a valorização da vida e, em particular, a privação da liberdade para decidir.

A obra retrata um contexto futuro em que os grupos sociais são pré determinados, biologicamente, por aqueles que, desde antes da concepção, foram designados a fazê-lo. Huxley (2009) apresenta uma sociedade estruturada de tal maneira que a mobilidade entre setores não é concebível, uma vez que a imposição das funções de cada indivíduo na comunidade precede sua própria existência.

Quando Huxley pensou *Admirável Mundo Novo*, por volta da década de 1930, reproduzir espécies em laboratório, manipular material genético de modo a definir previamente as características do conceito ou, pelo menos, aproximar-se do intento – como cor dos olhos, textura dos cabelos, cor da pele... – e sintetizar a felicidade eram procedimentos que habitavam o universo fictício, seja cinematográfico ou literário, guardando pouca, ou nenhuma, compatibilidade com o real. Quase um século mais tarde, as condutas supramencionadas delineiam a concepção da realidade e são permeadas

pelos mais divergentes entendimentos, os quais, por vezes, contrapõem-se de maneira conflituosa.

Ante o exposto, considerando as “previsões” lançadas por Huxley no início do século XX e os atuais cenários ético, tecnológico e científico, permanentemente interconectados, nota-se urgente clamor social por respostas formais frente as novas demandas. A carência normativa atinente às biociências gera inquietude ao passo que ocasiona a sensação de vulnerabilidade diante dos acontecimentos do mundo material. No entanto, omissões normativas não significam que os direitos não estão sendo – ou não podem vir a ser – devidamente resguardados, conforme se elucidará adiante.

Por um lado, admite-se a possibilidade de que a inexistência de um agrupamento bem definido de normas – ou seja, um código – que, atendendo à sua alta complexidade, preveja e regule condutas médico-científicas envolvendo a vida – humana ou não – seja uma das razões para tamanha insegurança e disparidade de posicionamentos. Vê-se que os dogmáticos sempre buscarão respostas para dirimir os entraves sociais dentro do próprio sistema jurídico e a ausência de um código de Biodireito, que sirva à regulamentação de assuntos voltados para o ponto em que ciência e ética convergem, pode significar, para este grupo, uma problemática. Nesse sentido, Sá e Naves (2009) aduzem que “o Direito é conhecido pela ‘inegabilidade dos pontos de partida’. Sua abordagem parte do sistema, daquilo que é posto de antemão. Suas normas são, pelo próprio Direito, inquestionáveis, pela verificação do que é verdade, bom ou útil”.

Todavia, esse não é o posicionamento perseguido pelo presente estudo. Busca-se, pelo contrário, apartar-se das verdades “irrefutáveis” impostas, bem como desconstruir as amarras dogmáticas que circundam o Direito, a fim de ressignificá-lo.

Talvez seja possível estabelecer relação metafórica entre a compreensão do Direito enquanto dogma com a estrutura social proposta por Adouls Huxley, pois, conforme explanado, em ambas as circunstâncias, os questionamentos e respostas são antecipadamente fixados e obstam disposições em contrário. Logo, assim como no texto literário, limitar e engessar a compreensão da vida e suas múltiplas manifestações, pode – e, muito provavelmente irá – culminar na mitigação de garantias inerentes a um viver digno, conforme se verifica no Romance.

3. Os princípios basilares da bioética

Em que pesem os Princípios Bioéticos, imperioso, primordialmente, ilustrar o contexto em que se deu sua consolidação formal. Segundo narra Lopes (2014), o Tribunal de Nuremberg, responsável por julgar os atos de horror empreendidos no curso da Segunda Guerra Mundial, acabou por trazer à tona uma série de atrocidades externadas por experimentos realizados em seres humanos na Alemanha nazista; muitas delas conduzidas por médicos. Por conseguinte, cria-se o Código de Nuremberg. “Nele são propostas recomendações éticas a serem observadas nas pesquisas que envolvam seres humanos”, além de firmar ser “imprescindível o consentimento voluntário do envolvido (LOPES, 2014, p. 265).

Desde então, uma série de ocorrências polêmicas envolvendo experimentos com material genético, a adoção (ou não) de métodos para alívio do sofrimento, a definição dos critérios objetivos que orientariam as decisões médicas e a expressão de consentimento pelo paciente intensificaram as discussões a esse respeito. Os debates culminaram na confecção do Relatório de Belmont pela *Comissão nacional para a Proteção de Sujeitos Humanos na Pesquisa Biomédica e Comportamental*. “O Relatório contém o que consideramos como os princípios básicos da Bioética: beneficência, autonomia e justiça” (SÁ; NAVES, 2009, p.33).

Com a elaboração do referido documento, os princípios supracitados ganharam “força como metodologia de ação” (SÁ; NAVES, 2009, p.33). Contudo, antes de trazê-los para o cerne da discussão, é oportuno defini-los.

3.1. Beneficência

O Princípio da Beneficência orienta as circunstâncias em que um sujeito de direitos – seja ele humano ou não – se encontra sob os cuidados de um indivíduo diverso, o qual tomará decisões afetas àquele. Nesse sentido, esperam-se da pessoa responsável

condutas razoáveis e compatíveis com os interesses e o bem-estar do tutelado, de modo que a sua dignidade seja favorecida. Assim, escrevem Sá e Moureira (2012, p.146) que

Quando uma pessoa está sob cuidados de outra, a ela é garantido o direito de que esta tome decisões com vistas a atender aos seus interesses mais importantes. Esta é uma noção fundada tanto na lei quanto na moral, não se podendo conceber que um indivíduo que zela por outro que dele depende, ainda que temporariamente, aja de forma diversa.

Diante do exposto, é importante questionar qual seria, de fato, o real interesse do sujeito tutelado, enquanto pessoa humana, haja vista que, em muitas ocasiões, esta não é capaz de discernir a realidade e exprimir seus desejos. Nesse contexto, devem ser consideradas duas hipóteses. Na primeira, a pessoa, desde o nascimento, é incapaz de pensar logicamente e, conseqüentemente, de discernir a própria realidade, tornando inviável qualquer processo complexo de tomada de decisão. Na segunda, a pessoa nasce dotada de racionalidade e mentalmente saudável, sendo acometido por enfermidade superveniente que a impede de continuar decidindo por si só.

Diante desse cenário, Dworkin (2003) entende que, no tocante ao direito do demenciado, em particular, deve-se ter em vista “como seus interesses atuais se relacionam com aqueles que tinha no passado, quando ainda era uma pessoa competente”. Daí a importância do olhar individualizado sobre o caso e suas peculiaridades bem como do constante diálogo entre as partes envolvidas para que a solução mais adequada para aqueles indivíduos seja alcançada.

Em texto preparado para o Office of Technology Assessment – gabinete do Congresso americano responsável por averiguar e contornar problemas complexos relacionados à ciência e à tecnologia no final o século XX – Buchanan, Gilfix e Brock (1985) levantaram, de forma pertinente, questionamentos sobre a divisão das responsabilidades decisórias em favor de pacientes idosos incapazes. As indagações sugerem que a “divisão de tarefas” envolveria não apenas particulares – familiares do paciente e outras pessoas de seu convívio próximo – mas também entes públicos, os quais poderiam atuar diretamente – assumindo a autoridade sobre algumas decisões – ou indiretamente – restringindo ou ratificando as decisões dos indivíduos assistidos ou de seus familiares ou curadores.

Acredita-se que todo o ser vivo integrante de uma comunidade é responsabilidade de todos. Dessa maneira, parece razoável que o bem-estar de um indivíduo seja do interesse e responsabilidade de todos, ao passo que integram o mesmo todo, construindo, em conjunto, seu contexto espacial, social e cultural. Nessa perspectiva, é de suma importância humanizar o entendimento e a aplicação do Direito, fazendo-o sob a égide da alteridade, haja vista tratar-se este de ciência destinada a harmonizar as relações dos seres que, mesmo tão diversos, compartilham o mesmo espaço. Como aduz Gomes (2014), cresce a urgência em deixar que a biomedicina fortemente pragmática e tecnicista ceda espaço a “uma medicina de fato humanizadora”. Diante do exposto, insta invocar as palavras de Wolkmer (2001, p. 265), que coadunam com a proposta deste trabalho:

Além da contribuição de Habermas, outra proposta não menos importante para a edificação racional de uma nova ética universalista, em fins do século XX, é a que vem sendo sistematizada pelo também integrante da Escola de Frankfurt, Karl-Otto Apel. Tendo presentes as proposições normativas de Habermas, Apel avança, através de uma racionalidade marcada por uma “reflexão transcendental”, na construção de uma ética especial (discurso-comunicativa), denominada “ética da responsabilidade”, que tem como exigência ser constituída pelo “consenso” de vontades livremente reafirmadas. No instante em que a ciência busca traduzir uma civilização unitária, tornando-se insuficiente a formação de éticas específicas de grupos e éticas subjetivas individuais, nada mais oportuno do que afirmar, mediante uma racionalidade estratégica de interação social, uma ética comunitária intersubjetivamente válida. Efetivando uma ponte conciliadora entre a racionalidade tecno-instrumental (adaptada e depurada a partir de categorias weberianas), Apel define o princípio de uma norma moral fundamental, denominada “ética da responsabilidade”. A “ética da responsabilidade” nada mais é do que uma ética dialógica que se articula através da interação social, mediação que possibilita as “condições de existência da Comunidade ideal com a Comunidade real”.

Assim, por meio do dito “consenso de vontades” dos familiares do paciente incapaz e da equipe médica e, sendo necessária, da intervenção do ente público nesse contexto dialógico, o sujeito tutelado tende a se beneficiar. Improvável, diante da referida circunstância, que o indivíduo incapaz seja enquadrado em proposição generalizada a qual pouco se relaciona com a sua real situação e que coloque em xeque sua dignidade e seu bem-estar.

No tocante aos seres não humanos, imperioso destacar a importância da obediência ao princípio da Beneficência, em particular, com relação à manipulação de sementes e aos testes laboratoriais em animais. Essas experimentações objetivam,

primariamente, o favorecimento e a manutenção da vida humana, deixando, não raramente, de considerar que as demais espécies envolvidas no curso das pesquisas também são seres dotados de direitos, igualmente essenciais para o equilíbrio do ecossistema em que se encontram.

Em consonância com os preceitos da alteridade e da solidariedade, importa ressaltar a inteligência da cosmologia grega, a qual, nas palavras de Pergoaro (2012), sustenta que “todos os seres compostos (sublunares) tinham origem numa fonte única”, a qual originou todas as coisas. “Facilmente reconhece-se aqui a harmonia e solidariedade entre todos os seres naturais” (PERGOARO, 2012, p. 60).

3.2. Autonomia

O Princípio da Autonomia, segundo Sá e Moureira (2012), consiste na “capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas”. Dworkin (2003), por sua vez, escreve sobre o princípio e o descreve como sendo o direito que possuem os “adultos dotados de competência normal (...) a tomar, por si próprios, decisões importantes para a definição de suas vidas”.

Vê-se, pois, a relevância deste princípio, pois assegura que os acontecimentos no mundo material ocorram conforme os desejos do sujeito submetido ao tratamento ou experimentação. Mister esclarecer que a expressão do consentimento e de quaisquer desejos pelo paciente – ente privado – deve ser moldada conforme os preceitos éticos, morais e normativos que regem a sociedade, bem como as orientações de caráter técnico e científico prestadas pela equipe médica, limitações necessárias impostas – por entes públicos – à conduta de qualquer ser social. Nas palavras de Pargendler (2004, p. 6), “a autonomia privada consiste, pois, no poder, conferido aos particulares pelo ordenamento jurídico de criar, dentro dos limites estabelecidos por lei, normas jurídicas.” Acrescenta ainda que essa modalidade de autonomia “identifica-se com um método de produção jurídica que Hans Kelsen definiu como democrático”.

É certo que o princípio em tela somente será observado nos contextos em que o sujeito estudado for dotado de racionalidade, ao passo que animais irracionais e vegetais não podem exprimir vontade ou consentimento de maneira lógica e inteligível. Nessas ocasiões, as interações deverão ser norteadas por outros princípios, tais quais o da Beneficência e o da Dignidade.

3.3. Justiça

O princípio bioético da Justiça guarda relação com a garantia, igualitariamente estendida a todos os indivíduos, de acesso à saúde, a qual integra rol de direitos sociais elencados no artigo 6º do texto Constitucional (BRASIL, 1990), o que se verifica a seguir:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O mesmo diploma legal consolida o dever do Estado de viabilizar o justo acesso à saúde de maneira universalizada, mediante a elaboração de políticas públicas que ampliem o alcance deste direito garantido, bem como reduzam os riscos de doença:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Segundo ensinamentos de Campos e Oliveira (2017), o princípio em comento reforça a necessidade de que o sistema de saúde como um todo – seja no âmbito público ou no âmbito privado – atue com eficácia, distribuindo os serviços devidos de maneira “justa, equitativa e universal”. Em continuação, afirmam as autoras que “a inclusão do princípio de justiça no âmbito da bioética é de extrema importância, pois, reflete a consciência da cidadania e a luta pelo direito à saúde como sendo um direito que deve ser atribuído e assegurado a todo cidadão” (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p. 22).

Nota-se forte correlação entre os princípios de justiça e de beneficência, uma vez que “ambos buscam promover o bem de pessoas, reconhecendo a sua dignidade e respeitando o seu direito à vida” (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p. 22). Nesse caso, tem-se o Estado como sujeito responsável por decidir em favor dos governados de modo que o bem-estar destes seja preservado.

4. Quando princípios colidem

Críticos da bioética principialista aduzem que os princípios a ela aplicados são conflitantes entre si, o que, segundo Garrafá, Martorell e Nascimento (2016), “compromete a possibilidade de existência de uma teoria e de princípios apropriadamente fundamentados”. No entanto, a presente análise visa demonstrar que tal pensamento não merece prosperar.

É certo que, na prática, conflitos entre princípios bioéticos são observados. O próprio princípio da Autonomia, por exemplo, encontra barreiras no princípio da Beneficência, ao passo que este mitiga aquele quando as decisões sobre o viver de um ser incapaz de decidir por si são concebidas por outro indivíduo – que responde pelo primeiro –, o qual deverá cuidar para que os interesses e a dignidade daquele que governa sejam favorecidos.

Nesse sentido, é de suma importância que o princípio da proporcionalidade seja aplicado. Acerca desse preceito, Ávila (1999, p. 170) a ele se refere como *postulado normativo aplicativo*, dizendo que

o dever de proporcionalidade impõe uma *condição* formal ou estrutural de conhecimento concreto (aplicação) de outras normas. Não consiste numa condição no sentido de que, sem ela, a aplicação do Direito seria impossível. Consiste numa condição normativa, isto é, instituída pelo próprio Direito para a sua *devida* aplicação. Sem obediência ao dever de proporcionalidade não há a *devida* realização integral dos bens juridicamente resguardados.

Diante disso, pode-se aduzir que o Princípio da Proporcionalidade funciona como uma espécie de princípio basilar ou fundamental, o qual deverá guiar todos os outros. Ele relativiza os princípios – transfigurados, na Constituição de 1988, em direitos fundamentais –, conciliando-se ao fato de que inexiste hierarquia entre eles.

A instituição *simultânea* de direitos e garantias individuais e de finalidade públicas e normas de competência, como faz a Constituição de 1988, *implica* o dever de ponderação, cuja medida só é obtida mediante a obediência à proporcionalidade. O dever de proporcionalidade é o dever de atribuir uma proporção ínsita à idéia de relação. O Direito tutela bens que se dirigem a finalidades muitas vezes antagônicas, cuja concretização exige, porque há correlação, uma ponderação dialética ou proporção. (ÁVILA, 1999, p. 170)

Logo, pode-se dizer que princípios são, naturalmente, conflituosos entre si, haja vista firmarem previsões, ainda que de forma genérica, que ultrapassam o que é real. É isso que afirma Robert Alexy em Constitucionalismo Discursivo:

Princípio contém, pelo contrário, um dever ideal.⁷⁰ Eles são mandamentos a serem otimizados. Como tais, eles não contém um dever definitivo, mas somente um dever-*prima-facie*. Eles exigem que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas.⁷¹ Pode expressar-se isso abreviadamente, embora um pouco inexatamente,⁷² pelo fato de se designar princípios como “mandamentos de otimização”.⁷³ Como mandamentos ideais, princípios exigem mais do que é possível realmente. **Eles colidem com outros princípios.** A forma de aplicação para eles típica é, por isso, a ponderação. **Somente a ponderação leva do dever-*prima-facie* ideal ao dever real definitivo.** (ALEXY, 2007, p. 37, grifo nosso)

Vê-se, pois, que, quando observada incompatibilidade entre princípios no caso concreto, imperativa será a ponderação individualizada conforme a ocorrência.

5. Um olhar filosófico sobre os princípios bioéticos

Diante do complexo emaranhado de pontos de vista que circundam a temática em comento e com o intuito de contornar os conflitos que emergem a todo o tempo, esta investigação busca amparo na filosofia na tentativa de dirimir alguns pontos controvertidos.

Pergoraro (2012) apontou três teorias que se relacionam ao contexto bioético. A primeira é o Utilitarismo, segundo o qual a ciência possui liberdade irrestrita para experimentar e produzir o que julgar necessário; “teríamos, assim, uma espécie de imperativo científico que descarta a interferência da filosofia, da ética, da religião ou da política” (PERGORARO, 2012, p.61). Em contraposição ao pensamento utilitarista, tem-se o modelo teórico Naturalista, segundo o qual o cientista não pode intervir no curso

espontâneo da natureza, a qual se autorregula. Essa corrente coloca o ser humano na posição de “responsável pela ameaça do meio ambiente atual e futuro” (PERGORARO, 2012, p. 62).

A terceira teoria “defende a plena e respeitosa convergência dos saberes tecnológico e simbólico que explicam e interpretam a convivência e a solidariedade do ser humano com o meio ambiente” (PERGORARO, 2012, p. 63). Esse último entendimento justifica que os saberes filosóficos e científicos emanam da liberdade humana e com ela devem conviver.

Logo, considerando a multiplicidade de caminhos a se seguir, buscar-se-á apurar o que se acredita serem as soluções mais adequadas para direcionar as discussões no campo da bioética.

6. O diálogo como instrumento de elucidação das novas demandas sociais segundo Hegel e Habermas

Em que pesem os apontamentos firmados em capítulos anteriores, o caminho norteador deste estudo afasta-se das correntes dogmáticas e essencialmente legalistas. Parte-se aqui do pressuposto de que o Direito é profundamente dialético, sendo que a solução para os conflitos que hoje ascendem somente será atingida mediante o diálogo e a integração dos posicionamentos antagônicos. Nessa conjuntura, é pertinente invocar as explicações de Ferreira (2013) concernentes ao sistema dialético cunhado por Hegel, o qual propõe movimentação e transformação contínuas, dinâmicas e, por vezes, contraditórias, sendo a contradição elemento natural e mola propulsora dos novos parâmetros e questionamentos. O sistema apresentado apoia-se em um permanente devir, sendo, pois, entendido como síntese dos opostos.

Em consonância com essa perspectiva, Habermas (2012), na Teoria do Agir Comunicativo, aduz que o processo do diálogo é mais importante que o convencimento propriamente dito, porquanto é por meio daquele que se atinge a emancipação. Conforme essa acepção, entende-se que o debate promove a libertação, não importando qual argumento virá a sobressair ao final, final este que, retornando ao que supõe Hegel, não

existe; há, ao invés, uma discussão que flui constantemente, como um ciclo que, ao atingir o final, recomeça.

Sobre a supracitada teoria Habermasiana, Koury (2015, p. 33) defende que

De acordo com Habermas, esse potencial de emancipação não pode ser subestimado, visto que nenhuma socialização é possível sem recurso à linguagem. E, concomitantemente, nenhuma linguagem pode ser privada de seu uso comunicativo. Nenhuma tradição cultural, assim, pode ser pensada como independente da linguagem, e nenhuma norma pode se impor somente à força, mas, depende também de consensos considerados legítimos. No caso das sociedades modernas, a ação comunicativa se torna ainda mais estrutural. Isso porque **já não existe nelas um saber capaz de predeterminar todas as esferas da vida, como era o caso das visões míticas e religiosas do mundo nas sociedades tradicionais.** (Grifo nosso)

Para Habermas, como narram Pilau Sobrinho e Santos (2014), o sistema dos direitos advém “de uma cooriginariedade da autonomia privada e pública mediante a tradução do modelo da autolegislação por uma teoria do discurso, ao apregoar que os participantes são, ao mesmo tempo, autores de seus direitos”.

Por conseguinte, ponderando-se acerca das palavras acima reproduzidas, conclui-se que, diante das constantes mutações ocorridas no cerne social – desde os valores éticos às inovações epistemológicas – o Direito tornou-se incapaz de, por si só – ou seja, obedecendo unicamente às “soluções” propostas pelo próprio sistema em que se insere – e mediante definições prévias, abranger todos os setores da vida humana. Emerge, pois, desse contexto, a necessidade de se reexaminar os caminhos tomados pelo Direito de modo que seu alcance seja ampliado e que sua função devidamente exercida.

7. A função do Direito enquanto ciência social aplicada

Diante do que se expôs anteriormente, deve-se repensar o Direito e sua real função enquanto Ciência Social Aplicada, distanciando-se da sacralidade que o permeia. A estrutura rígida, prevista Constitucionalmente, sobre a qual o Ordenamento Jurídico brasileiro foi e é construído, contribui para que este siga engessado, o que dificulta a contemplação plena das reivindicações da coletividade.

Com agrupamentos sociais tão numerosos e tamanha variedade de pensamentos e vivências, é inconcebível esperar que as normas escritas – cujo processo de criação se dá, na prática, mediante procedimentos burocráticos e morosos – sejam capazes de prever condutas e acontecimentos em escala tão variada.

A sociedade é diversa, tal como as demandas que dela emergem diariamente. O papel do Direito consiste em dar espaço às expressões plurais e ao diálogo entre elas a fim de que soluções concretas e eficazes emanem dos próprios sujeitos regulados à medida que novos direitos despontam. Insta firmar que o ser humano é – ou deve ser – “destinatário e autor de seus direitos, de modo que a soberania do povo toma papel fundamental” (SENGIK, K. B.; TIOSSI JUNIOR, 2013).

Nesse diapasão, ante a incapacidade do Direito de tipificar, antecipadamente e em sua totalidade, condutas humanas e ocorrências advindas das interações entre as pessoas e o ambiente no qual se inserem, é urgente que se reconsidere os rumos tomados pela justiça e pelos profissionais que atuam em funções a ela essenciais. Pensar o Direito de maneira criativa, atentando-se para as bases principiológicas, parece ser uma maneira de adequar o legal ao real de forma mais célere e eficiente, abrindo espaço para que o diálogo saudável se estabeleça e visando ao melhor interesse dos seres – humanos e não humanos – no âmbito individual e coletivo.

Considerações finais

A bioética, como já dito, é ciência ampla e multidisciplinar, motivo pelo qual é objeto de extensas e variadas discussões. O seu objetivo maior é amparar os sujeitos submetidos à atuação científica, pois é inconcebível a violação de direitos de um ser em detrimento da produção do conhecimento.

Diante do veloz progresso tecnológico e de sua indiscutível influência nas interações entre seres humanos e o meio em que vivem, a estrutura dogmática em que se funda o Direito mostrou-se incapaz de regular amplamente os conflitos envolvendo a vida no mundo material. Ao mesmo tempo, viu-se a necessidade em limitar a atuação dos pesquisadores que lidam diretamente com a vida – humana ou não – uma vez que a

dignidade e o bem-estar dos indivíduos nem sempre são mantidos no caso concreto em face da ciência e da tecnologia.

Na presença desses e de outros dilemas, com o intuito de buscar soluções criativas, céleres e eficazes, o presente estudo revisitou tradicionais teorias dialéticas da filosofia e, associando-as aos princípios já consolidados, sugeriu a aplicação dessas concepções aos casos concretos. Assim, de maneira individualizada, os próprios sujeitos de direitos atuarão na construção de uma solução que atenda, de fato, às suas demandas.

A proposta maior aqui posta, levando em conta as limitações que ainda subsistem em termos sociais, culturais, políticos e econômicos, é que o Direito seja ressignificado e aplicado de maneira mais humana, criativa e dialética. Afinal, trata-se de Ciência Humana e Social, devendo, pois, cumprir com sua função originária: atender as demandas do povo primando pelo seu bem-estar e pelo seu bem viver, resguardando a dignidade, a liberdade para decidir de cada ser.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p.151-179, 1999.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 168 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BUCHANAN, Allen; GILFIX, Michael & BROCK, Dan W. **Surrogate decisionmaking for elderly individuals who are incompetent or of questionable competence**, report, November 1985; (<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc97362/m1/15/>: accessed

October 13, 2019), University of North Texas Libraries, Digital Library, <https://digital.library.unt.edu>; crediting UNT Libraries Government Documents Department.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, p.13-45, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**: Aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 362 p.

FERREIRA, Fernando Guimarães. A Dialética Hegeliana: uma tentativa de compreensão. **Revista Estudos Legislativos**, Porto Alegre, p.167-184, 2013.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e Biodireito**. Scientia Iuris, Londrina, v. 2/3, p.41-63, 1998/1999. Anual. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.1999v2n0p41>>. Acesso em: 04 out. 2019.

GARRAFÀ, Volnei; MARTORELL, Leandro Brambilla; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. Críticas ao principlalismo em bioética: perspectivas desde o norte e desde o sul. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, p.442-451, 2016.

GOMES, José Benjamin. O Juramento de Hipócrates: uma antevisão referencial da bioética contemporânea. **Mirabilia Medicinae** 2, Pernambuco, p.1-20, 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**, 2 volumes. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HUXLEY, Aldous Leonard. **Admirável Mundo Novo**. 7. ed. São Paulo: Globo S.a., 2009.

KOURY, Mauro. (2015). **Jürgen Habermas e a teoria do agir comunicativo Breves notas introdutórias**. RBSE - Revista Brasileira de Sociologia da Emoção 1676-8965. 14. 27-35.

LOPES, José Agostinho. **Bioethics – a brief history: from the Nuremberg code (1947) to the Belmont report (1979)**. Revista Médica de Minas Gerais, [s.l.], v. 24, n. 2, p.262-273, 2014. GN1 Genesis Network. <http://dx.doi.org/10.5935/2238-3182.20140060>.

PARGENDLER, Mariana Souza. **“A Ressignificação do Princípio da Autonomia Privada: O Abandono do Voluntarismo e a Ascensão do Valor de Autodeterminação da Pessoa”**, disponível em <http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo_mariana.htm>. Acesso: 10 out. 2019.

PERGOARO, Olinto Antônio. Fundamentos Filosóficos da Bioética. **Maxwell Puc-rio**, Rio de Janeiro, p.56-63, 12 set. 2012. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/2995/2995.PDF>>. Acesso em: 10 out. 2019.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SANTOS Rafael Padilha dos. A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jürgen Habermas. **Revista Direitos Culturais (Online)**, v. 8, p. 15-31, 2014.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: del Rey, 2009. Cap. 1, p. 9.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: del Rey, 2012.

SENGIK, K. B.; TIOSSI JUNIOR, J. R.. **Democracia, Autonomia e Ação Comunicativa: a Teoria do Discurso de Jürgen Habermas e a Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.** 1ed.Curitiba: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 320-336

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico:** Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.