

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS¹

Lirton Nogueira Santos²

RESUMO: O grande desafio do século XXI será desenvolver uma bioética e um biodireito que resgate e valorize a dignidade da pessoa humana, ao considerá-la como paradigma biomédico humanista. Considerando-se que o genoma humano é patrimônio de toda a humanidade, destaca-se a necessidade de criação de referenciais bioéticos universais que garantam a dignidade, a biossegurança e a vida humana. Discute-se os princípios bioéticos sob o prisma do ordenamento jurídico brasileiro vigente à luz dos princípios fundamentais da bioética e do biodireito. Finalmente, analisa-se os aspectos da Constituição brasileira como compromisso maior dos dilemas bioéticos.

PALAVRAS-CHAVE: Bioética. Biodireito. Biotecnologia. Dignidade Humana.

¹ Recebido em 20/08/2021

Aprovado em 28/06/2022

² Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Juiz de Direito e Professor da Universidade Estadual do Piauí- Campus Clóvis Moura em Teresina-PI. E-mail: lirtonnogueira@bol.com

1. INTRODUÇÃO

Hoje, a humanidade defronta-se com a inclusão de múltiplas maneiras de inovações científicas, principalmente na área da genética em curtíssimo espaço de tempo.

Cabe ao microsistema do Biodireito orientar o desenvolvimento acelerado das novas técnicas de reprodução assistida, atendendo sempre à proteção dos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana. A simples observância e respeito aos direitos personalíssimos, presentes em quase todas as cartas constitucionais dos países do Ocidente, e do mencionado princípio da dignidade da pessoa humana, por si só, já exclui uma série de experimentos científicos que brincam com a vida do homem.

Diversas são as inadequações que afloram, pairando ainda muitas dúvidas, até mesmo por parte dos especialistas envolvidos, sobre as barreiras éticas e jurídicas existentes ou em potencial.

Fundamentalmente, há o receio do descontrole, sobretudo ético, prejudicando a pessoa em sua individualidade e dignidade sagradas, não a concebendo como sujeito, mas apenas como objeto, o que externava realmente a sua coisificação.

O objetivo deste estudo é expor alguns dos principais problemas derivados do progresso da ciência – em particular a clonagem humana - seguindo os princípios bioéticos da autonomia, da justiça distributiva e da beneficência; e também examiná-los, levando em conta um dos princípios fundamentais existentes em nossa Constituição: a dignidade da pessoa humana.

2. O DESENVOLVIMENTO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO EM FACE DAS TRANSFORMAÇÕES BIOTECNOLÓGICAS ATUAIS

Hoje, a humanidade defronta-se com a inclusão de múltiplas maneiras de invocações científicas, principalmente na área da genética em curtíssimo espaço de tempo.

Caberá ao microsistema do Biodireito orientar o desenvolvimento acelerado das novas técnicas de reprodução assistida, atendendo sempre à proteção dos direitos da personalidade e à proteção à dignidade da pessoa humana. A simples observância e respeito aos direitos personalíssimos, presentes em quase todas as cartas constitucionais dos países do Ocidente, e do mencionado princípio da dignidade da pessoa, por si só, já exclui uma série de experimentos científicos que brincam com a vida do homem.

Quando se está fazendo referências a pesquisas que envolvem modificações de espécies, principalmente a engenharia genética, a população em geral e a comunidade

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS

científica, levantam inquietudes que além de indagar moralmente essas pesquisas, as colocam sob um intenso debate, visando pôr limites éticos a essas atividades.

Dessa forma, ante a possibilidade de se colocar limites éticos à pesquisa que envolve seres vivos, se diz que está diante de uma ciência nova chamada pelo nome de “bioética”.

Se procurarmos o verbete *bioético* num dicionário ou enciclopédia, teremos, provavelmente, a desagradável surpresa de não o achar. Trata-se de um conceito novo. O neologismo *bioético* foi cunhado e divulgado pelo oncologista e biólogo americano Potter (1911-2001) no seu livro *Bioethics: bridge to the future*, onde na contracapa, podemos ler.

Esta nova ciência, bioethics, combina o trabalho dos humanistas e cientistas, cujos, objetivos são sabedoria e conhecimento. A sabedoria é definida como o conhecimento de como usar o conhecimento para o bem social. A busca de sabedoria tem uma nova orientação porque a sobrevivência do homem está em jogo. Os valores éticos devem ser testados em termos de futuro e não podem ser divorciados dos fatos biológicos. Ações que diminuem as chances de sobrevivência humana são imorais e devem ser julgadas em termos do conhecimento disponível e no monitoramento de parâmetros de sobrevivência que são escolhidos pelos cientistas e humanistas.

O sentido do termo bioética tal como é usado por POTTER é diferente do significado do mesmo termo hoje atribuído. O teórico usou o termo para se referir à importância das ciências biológicas na melhoria da qualidade de vida; quer dizer, a bioética seria, para ele, a ciência que garantiria a sobrevivência no planeta.

Potter pensar a bioética como uma ponte entre a ciência biológica e a ética. Sua intuição consistiu em pensar que a sobrevivência de grande parte da espécie humana, numa civilização decente e sustentável, dependia do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético.

Nascida há quase três décadas, a bioética mescla os avanços tecnológicos na área da saúde ao Direito, à moral e é fonte de questionamentos novos, propondo às vezes novas sugestões. São várias as correntes de estudo da bioética. Há os que se baseiam exclusivamente nos princípios; outros se baseiam na finalidade; e há ainda outra corrente que entremeia meios e finalidade com base em princípios.

A evolução do pensamento tem acompanhado a acelerada dinâmica. Há mais ou menos um século não se programava a natalidade com a facilidade que se programa hoje. Também, o momento do nascimento era tão imprevisível quanto o da morte. Hoje os

nascimentos são corriqueiramente conhecidos antecipadamente e a morte começa a ser questionada. Assim, da programação do nascimento questiona-se a eventual possibilidade de controlar o óbito.

A bioética nasceu do esforço da integração da ética, dos costumes, da conduta de vida, às ciências biológicas e da saúde, apoiando-se numa corrente filosófica de princípios, de valores tradicionais para, a partir deles, procurar soluções novas, novas filosofias para o enfrentamento dos desvios do desenvolvimento desumano da tecnociência.

A bioética (1971) de etimología – vida, ética – *ethos* – que significa *morada do ser*, surgiu ainda no mundo ocidental no apagar das luzes do século XVIII. Ela não nasceu com esse nome, mas como uma ideia, uma filosofia moderna de democracia participatória. Nasceu como resposta à incapacidade do paradigma médico-biológico dominante de encontrar respostas plausíveis às exigências pós-modernas de qualidade de vida, num contexto predominantemente pluralista como o da saúde.

Escassos são os conhecimentos sobre esta disciplina, notadamente no seu desenvolvimento conceitual e normativo.

Entende-se por bioética, enfim, a maneira de regulamentação das novas práticas biomédicas envolvendo três categorias de normas deontológicas, jurídicas e ética, que exigem comportamento ético nas relações da biologia com a medicina e o direito.

Trata-se, como se nota, de uma nova reflexão, de um novo perfil de pesquisa com expansão bastante acelerada e em processo crescente de descobertas, embora se defronte continuamente com complexos e inesperados problemas resultantes de uma sociedade pós-industrial, que se ocupa dos chamados direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa que permitirá manipulações no patrimônio genético de cada indivíduo. Seu objetivo, que forma o pano de fundo do estudo, deve, portanto, preocupar a todo cidadão.

A propósito, merece atenção a opinião de Sanvito (1999, p.2) sobre o assunto em debate:

A tecnociência está presente em nosso cotidiano e insinua-se até em nossas maneiras de calcular e de pensar (computadores), de fazer amor (pílula anticoncepcional), de dar a vida (fertilização *in vitro*) ou de administrar a morte (tanatotecnologia). A explosão das biotecnologias semeia confusão e conflitos. A tendência é confundir o homem e o animal, o ser vivo e a máquina, o homem e a mulher, a reprodução e a filiação, o pai e a mãe, o desenvolvimento tecnocientífico e o progresso. E agora, no fim do século, os

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTIOS FUNDAMENTAIS

cientistas estão chegando perto da clonagem humana que, se consumada, provocará transformações profundas e imprevisíveis na sociedade.

Com relação à bioética, há necessidade de primeiro situá-la dentro do direito e delimitar o que seria interessante ao mesmo. O referido tema passou pela discussão da biologia (estudo da vida, em suas mais variadas manifestações) e a ética (a ciência do comportamento humano, num sentido mais simples); a fusão das duas ciências, fez nascer o que hoje se denomina “bioética”.

Para falar sobre o tema, estudiosos das mais variadas ciências (v.g. medicina, direito, teologia, filosofia, biologia, etc), estudam e debatem sobre valores morais e conceitos éticos; buscam, sem chegar a um consenso, explicar o que seria esta nova ciência dentro de cada área de atuação e como se deve lidar com os avanços trazidos por ela, assim chegando a erigir princípios sólidos para uma sensata convivência entre o progresso científico e tecnológico e, no que diz respeito ao direito, às leis.

Segundo Diniz (1998, p.416) bioética é:

O estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar se é lícito aquilo que é científico e tecnicamente possível. A bioética não pode ser separada da experiência efetiva dos valores da ‘vida’, ‘dignidade humana’ e ‘saúde’, que são inestimáveis.

Daí ocupar-se, por exemplo, de questões éticas atinentes ao começo e fim da vida humana, às novas técnicas de reprodução humana assistidas, à seleção de sexo, à engenharia genética, à maternidade substitutiva etc. Em suma, é o estudo sistemático do comportamento humano, sob a luz dos valores e dos princípios morais, na área da vida e dos cuidados da saúde”

Para Pessini (1994, p.30), bioética é: “o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais”.

Atualmente, podemos dizer que a bioética trata da vida da natureza, da flora, da fauna e da vida humana, à luz dos valores humanos aceitos em uma sociedade democrática, pluralista, secular e conflitiva.

O conflito, no entanto, parece ser interessante à maioria desses temas e multiplica-se com o desenvolvimento das técnicas relacionadas com as ciências biomédicas, daí a importância da formação de todas as pessoas e do surgimento de Leis fundamentadas e do respeito ao bem-comum.

Também podemos referir-nos à bioética como sendo: “um estudo interdisciplinar,

ligado à Ética, que investiga, na área das ciências da vida e da saúde, a totalidade das condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa humana em particular”.

O nascimento e o desenvolvimento de uma reflexão bioética está, portanto, intimamente relacionada com o avanço das ciências biomédicas, sobretudo no que se refere à verificação de duas importantes revoluções observadas neste domínio: a revolução terapêutica e a revolução biológica.

A primeira, segundo ensina Bernard (1994,p.7), começa em 1936 com o desenvolvimento das sulfonamidas e dos antibióticos, permitindo vencer a tuberculose, a sífilis e as septicemias, quando a necessidade de experiências com os medicamentos exigia condutas como a formação de grupos de doentes que recebiam a nova droga e outros grupos de parâmetro, para comparação de dados, os quais recebiam placebo, para estabelecimento dos efeitos do tratamento proposto, procedimento este que prosseguia até o alcance das cifras antecipadamente previstas, ainda que, no curso do experimento, vários pacientes faleceram ou o medicamento se mostrasse, desde logo, ineficiente, tudo em nome do rigor científico que se pretendia atingir. Um método, nas palavras do professor parisiense, ao mesmo tempo moralmente necessário e necessariamente imoral.

A segunda revolução, a biológica, iniciou-se com a descoberta do código genético e de leis básicas que regem a formação da vida inspirando o conceito de patologia molecular, que perpassa todo o conhecimento médico moderno.

A bioética ocupa-se, principalmente, dos problemas éticos referentes ao início e fim da vida humana, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, do transplante de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia, entre outros temas atuais.

Convém salientar que a bioética não possui novos princípios éticos fundamentais. Trata-se da ética já conhecida e estudada ao longo da história da filosofia, mas aplicada a uma série de situações novas, causadas pelo progresso das ciências biomédicas. A bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no âmbito da saúde. Pode-se definir a bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas referentes à vida, saúde e morte do ser humano.

Há nela uma esperança de um resgate do ético para o direito e para as ciências ligadas à biologia. Ao se trazer a preocupação ética para o centro, evidentemente procura uma dimensão do ser humano postergada a uma disciplina isolada.

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTIICOS FUNDAMENTAIS

Entretanto, essa recuperação pode ser insuficiente. Talvez para recuperar ou alcançar a verdadeira dignidade do ser humano seja necessário mais que uma nova disciplina, um novo continente de estudos, mais que um campo interdisciplinar, e sim uma nova unidade de toda a ciência. Com este encaminhamento chega-se a duas vertentes de leitura: uma pela crítica epistemológica ao positivismo científico, e outra, por alguma reflexão sobre textos de psicologia.

A bioética questiona isso. Não é mais possível crer que todo conhecimento científico deve ser buscado e aplicado sem maior consideração quanto ao respeito e a dignidade de todos os seres vivos objeto de uma pesquisa ou técnica desenvolvida pela ciência.

Os processos de procriação assistida, artificial, em seres humanos têm os seus resultados positivos; a felicidade proporcionada é estampada, em deliciosos artigos de revista fazendo crer que a ciência permite a realização dos nossos desejos mais íntimos e essenciais. Todavia, existe um outro lado: o lado da frustração, de dor e ansiedade que esses procedimentos têm proporcionado, justamente porque a ciência, os cientistas têm esquecido o estudo da ética, da filosofia e da deontologia no processo de procriação artificial.

Nesta perspectiva a ciência tem sido responsável por muitas contradições, justamente por não se envolver profundamente com questões metafísicas. No direito, a questão da paternidade é uma das mais afetadas por isso. Revoltam-se os melhores estudiosos do direito de família com que o exame de DNA seja um dos critérios de definição da paternidade: juridicamente os laços de paternidade não são apenas biológicos, genéticos.

De fato, não são, mas também essas pessoas sensíveis estão a se esquecer de que se não pode ser apenas biológico, e ao que parece os seus argumentos fundados na melhor doutrina estão corretos, também não podem ser apenas sociais, afetivos, morais ou jurídicos, necessitando ser tudo isso e também biológicos.

Mas o grande problema da ciência é que realmente não se trata apenas de unir os mais inúmeros e diversos pontos de vista, mas sim adotar um ponto de partida mais unitário. Isso não é só uma questão de método de pesquisa, é na verdade uma questão de concepções iniciais, mais adequadas a toda integridade do ser humano.

A disparidade existente entre as opiniões morais sobre temas básicos, como são todos aqueles relacionados com a vida e a morte, evidencia o pluralismo moral da sociedade hodierna. De outro lado, devemos concordar que não há normas únicas para resolver as diversas situações que se possam apresentar. No caso de uma criança recém-nascida, com síndrome de Down e, fístula tráqueo-esofágica, podem ser dadas e justificadas opiniões

diferentes sobre o tratamento ou destino a serem outorgados à mesma. O importante, no caso anterior, como em todos os casos que se apresentem como conflitantes, é tentar conciliar as melhores soluções. A bioética procura, de maneira racional e pactuada, resolver os problemas biomédicos, decorrentes de visões diferentes dos mesmos, depois da consideração de princípios e valores morais. O desenvolvimento da bioética exige a atitude reflexiva que descobre se é o homem ou a mulher que usa a ciência ou se, contrariamente, são por ela usados.

A bioética precisa, portanto, de um paradigma de referência antropológico-moral que, implicitamente, já foi colocado: o valor supremo da pessoa, da sua vida, liberdade e autonomia. Esse princípio, porém, às vezes parece conflitar com aquele outro, relativo à qualidade de vida digna que merecem ter o homem e a mulher. Nem sempre os dois princípios se amoldam perfeitamente sem conflitos, no mesmo caso. Sabemos por experiência que, em determinadas circunstâncias, não é fácil tomar uma decisão. Constitui uma tarefa da bioética fornecer os meios para fazer uma opção racional de caráter moral referente à vida, saúde ou morte, em situações especiais, reconhecendo que esta determinação terá que ser dialogada, compartilhada e decidida entre pessoas com valores morais diferentes.

3. PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS

Desde Hipócrates, a Medicina tem procurado desenvolver uma prática baseada no conhecimento científico. A busca de decisões é totalmente dependente das referências utilizadas para definir o que é certo ou errado e o que é bom ou mau.

São diversas as correntes na área da biociência, podendo ser reunidas em diferentes modelos de análise teórica, quais sejam: principialistas; libertário das virtudes; casuística; fenomenológico e hermenêutico; narrativo; do cuidado; do direito natural; contratualista; antropológico personalista. Todas essas correntes são importantes, na medida em que as dimensões da moral não podem ser estabelecidas por apenas uma perspectiva orientadora. Todos os modelos acima relacionados com suas inevitáveis limitações, apontam para um mesmo objetivo: a consagração e preservação da dignidade humana.

Uma introdução ao conteúdo da bioética não pode prescindir de uma breve explicação dos princípios básicos que compõem a sua estrutura reguladora. Quando em 1977 a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, criada pelo Congresso dos Estados Unidos, iniciou suas reuniões, teve que elaborar alguns princípios gerais que permitissem resolver os casos apresentados e que, ao mesmo tempo, fossem aceitos pela maioria. Esses princípios constituem uma parte do conhecido

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS

Belmont Report, publicado pela Comissão em 1978.

O princípalismo, modelo a ser seguido por nós, é, certamente, um dos mais divulgados modelos de análise bioética. Beauchamp e Childress, que se situam na origem desta corrente, propõem a existência de quatro princípios norteadores da ação que se quer boa e justa. São eles: o princípio da autonomia, beneficência, não-maleficência e o da justiça. Estes princípios não têm uma hierarquização *a priori*. São válidos *prima facie*. Em caso de conflito, é a situação que indica o que deve ter precedência.

Apesar das inúmeras críticas que lhe foram feitas, alguns autores continuam defendendo o princípalismo como guia preferencial do processo decisório na prática biomédica. Na medida em que não estabelece normas ou regras absolutas para a conduta moral, nem elimina conflitos, o princípalismo forneceria orientações flexíveis para a busca de soluções aos dilemas éticos que permeiam a medicina.

Os princípios da autonomia, da beneficência e da justiça ou equidade expressam, respectivamente, os pontos de vista do paciente, dos provedores de cuidados de saúde e da sociedade. Entretanto, por menos passível de contestação no parecer de cada um deles, o seu conjunto não parece funcionar adequadamente para orientar as decisões concretas que precisam ser tomadas. Há conflitos potenciais e reais entre eles, que parecem requerer o apelo a alguma instância superior de divisão para serem arbitrados.

A Ética Profissional traz, no seu bojo, histórias de respostas e fórmulas preestabelecidas para os conflitos, com base, essencialmente, nos denominados códigos de ética profissional. Já a bioética se caracteriza por uma análise dos conflitos, a partir de uma Ética, que permite a mediação e solução pacífica das diferenças.

Assim, o papel da bioética não é obrigatoriamente a resolução de conflitos, mesmo porque, no nosso entendimento, existem conflitos que não são solucionáveis sob a ótica de uma Ética, que se queira universal.

O direito à vida, que é devido a todo indivíduo, implica o direito a ter assegurados pela sociedade todos os recursos médicos sofisticados disponíveis no mundo, a qualquer custo? Deve-se, em termos de equidade ou justiça distributiva, “dar a cada um conforme a sua necessidade”, ou “dar a mesma coisa para todos”? Quem define a necessidade de cada um? Diante dos tão apregoados recursos escassos, como estabelecer critérios para a seleção de seus beneficiários? Como evitar que as preferências, valores e preconceitos do corpo médico ou dos administradores influem nessas decisões?

Em nome da autonomia todos deverão pagar a conta das escolhas de alguns ou certos comportamentos, embora não proibidos, devem onerar diretamente aqueles que os

assumem? Acerca desse questionamento, discorre com muita propriedade Lepargneur (1996, p.134):

A conclusão é óbvia: nenhum princípio esclarece sozinho uma orientação ética. O problema do agir moral, em situações delicadas, é, pelo contrário, o da escolha entre princípios que aconselham vias diversas e, amiúde, opostas. Estamos, já longe da problemática simplista de obedecer ou não a um princípio que monopoliza o dever. O trabalho de discernimento aqui evocado corresponde àquilo que outrora se chamava casuística (complementada como veremos, pela operação da virtude de prudência). É utópico pensar que a bioética possa usar um conjunto de princípios predeterminados, dispensando as dificuldades tradicionais da casuística. Em nosso terreno, a nova casuística chama-se precisamente 'bioética.

A *pólis* grega costuma ser a referência quando se pensa em um exemplo histórico que se aproxime do modelo de uma forma de vida caracterizada pelo consenso ético-social. O importante, nesse modelo, não é a ausência de conflitos, de injustiças ou de frustrações. O que importa é que, sejam quais foram as formas de enfrentar tais inconvenientes, essas formas são socialmente aceitas e não geram, por sua vez, novos conflitos de mesmo nível. Na *Grécia antiga*, a *natureza* era a instância a que se remetia em último recurso, e o conhecimento a chave que permite interpretá-la.

Na *sociedade moderna*, a autonomia do indivíduo e o pluralismo religioso, político e moral passaram a ser reconhecidos como ideal de sociabilidade. Através de diversos movimentos e fatores convergentes – da incorporação das idéias judaico-cristãs de dignidade da pessoa e de sentido progressivo da história à ascensão de uma burguesia que valorizava mais a iniciativa individual do que a ordem feudal estabelecida – assistiu-se ao progressivo descobrimento e afirmação dos direitos humanos.

O desafio para a nova (bio) ética dos novos tempos está em favorecer essas forças, que apontam para a constituição de um novo tipo de comunidade onde o consenso não exclui a diferença e nem mesmo o conflito. Reconhecer que nem todos os conflitos legítimos são conciliáveis é renunciar ao ideal da verdade, do bem ou da razão supremos, e contentar-se com o difícil e precário equilíbrio possível.

3.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Semanticamente, “autonomia” vem do grego *autonomia*, palavra formada pelo adjetivo pronominal *autos* que significa “si mesmo”, “ele mesmo e não um outro” e *nomos* –

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS

que significa “compartilhamento”, “lei do compartilhar”, “lei”, “convenção”. Neste entendimento, autonomia significa propriamente a competência humana em “dar-se suas próprias leis”;

Filosoficamente, “autonomia” indica a condição de uma pessoa ou de uma coletividade, capaz de determinar por ela mesma a lei à qual quer se submeter. Seu antônimo é “heteronomia”.

O princípio da autonomia, denominação mais comum pela qual é conhecido o princípio do respeito às pessoas, exige que aceitemos que elas se autogovernem, ou sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. O princípio da autonomia requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim como seus valores morais e crenças. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade. Limita, portanto, a intromissão dos outros indivíduos no mundo da pessoa que esteja em tratamento.

O princípio da autonomia, cujas raízes se encontram na filosofia kantiana, é um dos pilares da bioética contemporânea. Sua relevância para a cultura atual é indiscutível, visto que este princípio se relaciona com a causa ética da emancipação do sujeito em direção à sua autodeterminação, causa essa que, em última instância, diz respeito à afirmação da cidadania.

Como observa Kant (1978, p.70/71)

A autonomia da vontade é a constituição da vontade, pela qual é para si mesmo uma lei – independentemente de como forem constituídos os objetos do querer. o princípio da autonomia é, pois, não escolher de outro modo, mas sim deste: que as máximas de escolha, no próprio querer, sejam ao mesmo tempo incluídas como lei universal.

Uma vez mais o que visamos explicar aqui é, até que ponto se admite a liberdade individual, até que ponto a liberdade é autônoma e qual o grau de consciência daquele que toma a decisão sobre si mesmo. Assim, a pessoa maior e capaz, dentro dos limites da lei, age livremente buscando o bem-estar físico e mental que propicie seu desenvolvimento em áreas de sua escolha ou oportunidade ou maior aptidão. Desde que lícita a conduta, não há interferência do Estado em sua autonomia, que em muitos países, é objetivo de forte proteção.

Como sempre, o problema surge quando outros direitos parecem restringir a ação decorrente do uso da liberdade individual. Tais direitos podem ser de terceiros ou do Estado. Merecem atenção os problemas na área da saúde, ou mais precisamente, na ausência da saúde, repensando em quais atos seriam legítimos por parte do paciente e dos profissionais da saúde.

Outro ponto que merece ser abordado refere-se à disponibilidade ou não do indivíduo, de certos direitos, bem como, quando na avaliação de sua capacidade, de consentir na prática de determinados atos.

Comumente se questiona a capacidade de decisão de uma pessoa em momentos críticos de saúde. Muitos afirmam que a dor impede de certa forma a lucidez e o desejo de vê-la desaparecer, faz com que o paciente avenge todas as possibilidades, desde a ingestão de medicação excessiva, como o desejo de morrer a fim de colocar termo ao sofrimento. Quanto mais a ciência evolui, mais o conceito de vida se altera sincronizado com a definição de morte. No afã de manter a saúde e evitar a morte pode-se, hoje, prolongar o que se denominava vida, ou seja, manter por longos e às vezes, indeterminados períodos de tempo as funções respiratória e circulatória.

O princípio da autonomia como pressuposto da autodeterminação, inclusive autogoverno, representa o respeito à capacidade que tem a pessoa de se governar, escolher, dividir, avaliar sem restrições internas ou externas.

3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

Proveniente do latim *facere* (fazer o bem), o princípio da beneficência indica a obrigatoriedade do profissional de saúde e do investigador, promover primeiramente o bem do paciente. Fundamenta-se na regra da confiabilidade. As máximas desse princípio são: fazer o bem; não causar dano; cuidar da saúde; favorecer a qualidade de vida; manter o sigilo médico.

O princípio da beneficência requer, de modo geral, que sejam atendidos os interesses importantes e legítimos dos indivíduos e que, na medida do possível, sejam evitados danos. Na bioética, de modo particular, esse princípio se ocupa da procura do bem-estar e interesses do paciente por intermédio da ciência médica e de seus representantes ou agentes. Fundamenta-se nele a imagem do médico que perdurou ao longo da história, e que está fundada na tradição hipocrática: “usarei o tratamento para o bem dos enfermos, segundo minha capacidade e juízo, mas nunca para fazer o mal e a injustiça”, “no que diz respeito às doenças, criar o hábito de duas coisas: socorrer, ou, ao menos não causar danos”.

Fundado nas máximas “*non nocere*” e “*bonum facere*”, alguns autores sugerem que um novo princípio, qual seja, o princípio da não-maleficência (*primum no nocere*) seja um elemento do princípio da beneficência, pois ele propõe a obrigação de não infligir dano intencional.

Segundo Frankena (1981, p.61/62),

O princípio da Beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal. Só

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTIICOS FUNDAMENTAIS

nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Quando se manifestam exigências conflitantes, o mais que ele pode fazer é aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal [...]

O mundo moderno produziu grandes transformações nas relações sociais, incluindo, obviamente, as relações médico e paciente, que saíram de uma verticalidade decisória do médico para uma horizontalidade democrática na tomada de decisões.

Engelhardt (1998, p.134), afirma que:

As obrigações no sentido de agir com beneficência são mais difíceis de justificar em razão de comunidades morais particulares do que o princípio de evitar o uso da força não-autorizada, porque é possível chegar à resolução coerente de disputas morais por acordo sem aceitar o princípio de beneficência.

Não atribuindo tanta imperiosidade a esse princípio, na medida em que ele não é exigido para a coerência do mundo moral ou da bioética, Engelhardt diz que “podemos agir de maneiras não-beneficentes sem entrar em conflito com a mínima noção de moralidade”. A beneficência, por fim, traduz-se na virtude de atuar em favor de quem sofre, fazendo um bem maior, com o menor dano possível.

Havendo confronto entre beneficência e não-maleficência, deve ser priorizada a não-maleficência.

3.3 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O princípio da justiça exige equidade na distribuição de bens e benefícios no que se refere ao exercício da medicina ou área da saúde. Uma pessoa é vítima de uma injustiça quando lhe é negado um bem ao qual tem direito e que, portanto, lhe é devido. Para a fundamentação filosófica do princípio da justiça podem ser utilizados diversos autores, merecendo ser destacados Aristóteles e John Rawls.

No pensamento aristotélico vamos encontrar o entendimento de justiça como um bem maior. Conforme Aristóteles, todas as coisas visam a um bem, e o bem maior é a justiça. Estabelecendo um sentido formal ao conceito de justiça, ARISTÓTELES parte da noção de equivalência, formulando o conceito de *justiça distributiva*, cuja premissa maior é a de que cada um deve receber uma porção das honras e dos bens, de acordo com o seu *mérito*. Daí resulta que devemos tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Nesse sentido “...se as pessoas não foram iguais, elas não terão uma participação igual nas coisas. [...] Além do mais, isto se torna evidente porque aquilo que é distribuído às pessoas deve

sê-lo, ‘de acordo com o mérito de cada uma’. [...] O justo, então, é uma das espécies do gênero proporcional”. John Rawls defende uma teoria da justiça, que em seus aspectos gerais, posiciona-se a favor de uma ideia de justiça fundamentada no indivíduo, encontrando-se esse, acima dos interesses sociais. Rawls entende os problemas, surgidos em virtude de um consenso sobre o que deve ser compreendido como mais ou menos justo.

Os princípios de justiça seriam acordados em uma situação inicial, em uma situação equitativa, aceita por todos os indivíduos, entendidos como pessoas éticas. Ao assinalar os princípios de justiça que seriam escolhidos pelos indivíduos em uma situação inicial e de equivalência, Rawls (2000, p. 16) assevera, que em situação inicial as pessoas escolheriam os seguintes princípios:

O primeiro exige a igualdade na atribuição de deveres e direitos básicos, enquanto o segundo afirma que desigualdades econômicas e sociais, por exemplo, desigualdade de riqueza e autoridade, são justas apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os membros menos favorecidos da sociedade. Esses princípios excluem instituições que se justificam com base no argumento de que as privações de alguns são compensadas por um bem maior do todo. Pode ser conveniente, mas não é justo que alguns tenham menos para que outros possam prosperar. Mas não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada.

Assim como o princípio da autonomia é atribuído, de modo geral, ao paciente, e o da beneficência ao médico, o princípio da justiça pode ser postulado, para além das pessoas diretamente vinculadas à prática médica (médico, enfermeira e paciente), por terceiros, como poderiam ser as sociedades para a defesa dos direitos da criança, em defesa da vida, ou grupos de apoio à prevenção da AIDS, cujas atividades e reclamações exercem uma influência notável na opinião pública através dos meios de comunicação social.

Lei e justiça são vocábulos que às vezes são utilizados como sinônimos. Nas leis procura-se o ideal de justiça de determinada sociedade em determinado tempo histórico. O poder constituinte originário impõe um novo direito, que se posiciona no âmbito de um novo sentimento de justiça. Desse modo, é na Constituição que podemos avistar os princípios de justiça que devem nortear as relações sociais.

Justiça é o princípio que garante a relação justa, igualitária e universal dos benefícios dos serviços de saúde. Identifica-se aqui a justiça distributiva.

São esses os princípios que, inicialmente, sustentam o exercício da bioética. A

BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS FUNDAMENTAIS

aplicação dos mesmos nos diferentes casos nem sempre é fácil.

4. CONCLUSÃO

A vida e a dignidade se encontram acima das leis. Uma decisão ética é toda aquela que busca preservá-las. O Biodireito surgiu da necessidade de preservação do homem em face dos perigos de suas próprias conquistas, proporcionadas pelo conhecimento racional. Insere-se, pois, no contexto paradigmático de uma cultura que se constrói a partir da técnica, da previsibilidade e se eleva como construção teórica que expressa a consciência moral de um novo homem, que vem se aperfeiçoando e construindo uma nova civilização.

Assim, temos o Direito e as lições éticas imbricadas, reiterando seu compromisso com a vida. Importa ainda frisar que, mesmo havendo um vazio na legislação, o compromisso ético deve permear a atividade do profissional no seu trabalho de pesquisa. Não pode prevalecer o interesse de grupos econômicos que se dedicam a essa área de pesquisa, mas ao contrário, a ciência deve estar a serviço da vida.

É importante que não se pratique ciência sem filosofia, pois o conhecimento se torna vazio, antiético e prejudicial se não for usado em proveito de todos. A ciência quando usada por pessoas conscientes e em favor de uma sociedade preparada para recebê-la, pode trazer cada vez mais benefícios para o mundo, para a humanidade, numa perspectiva de desenvolvimento integrado.

O arremate conclusivo a que se chegou, e que se procurou mostrar no percurso do presente artigo, é que a Bioética, em sua face de disciplina e de movimento social, desponta como uma das trilhas adequadas e promissoras para o debate e a luta pelo direito à vida.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: Coleção “Os pensadores”, São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996.

BEAUCHAMP, T. L. “The four principles approach”. In: *Principles of health care ethics*. Glicester: Gillan R. editor. John Wiles and sons, 1994.

BERNARD, Jean. *La bioéthique*. Paris: Flammarion, 1994.

CORREIA, Francisco de Assis. “Alguns desafios atuais da bioética”. In: PESSINI Léo & BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul (org.). *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANKENA, W. K. *Ética*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

H. TRISTAN ENGELHARDT, Jr. *Fundamentos da bioética*. Trad. de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1978.

LEPARGNEUR, Hubert. “Força e Fraqueza dos princípios da bioética”. In: *Bioética*, v. 4, nº 2, Brasília-DF: Conselho Federal de Medicina, 1996.

PESSINI, Léo. *Problemas atuais de bioética*. 2. ed., São Paulo: Loyola, 1994.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge to the future*. Englewood Cliffs: Prentice – Hall, 1971.

RAWS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. de Almiro Pisseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANVITO, Wilson Luiz. “O século da tecnociência, tempo de expectativas frustradas e desafios inéditos”. *Jornal da Tarde*. São Paulo: Cadernos de Sábado, 20 de março de 1999.