

Interconexão entre Direito e Bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa

Natália Carreiro* e Aline Oliveira**

Resumo

O presente artigo objetiva analisar a interconexão entre Direito e bioética tendo como foco as contribuições deste novo saber para os aplicadores do Direito na sua função de harmonização do convívio social. Para tanto, utilizou-se linha de pesquisa que propõe o recurso de dividir a Bioética em três perspectivas: teórica, institucional e normativa. A partir de cada um desses enfoques, analisou-se os pontos de contato entre os dois saberes, bem como o modo em que a bioética concorre para o aprimoramento do Direito. Constatou-se que a bioética pode auxiliar o Poder Judiciário e o aplicador do Direito a compatibilizar a racionalidade jurídica com a reflexão ética propiciada por novos paradigmas científicos, contribuindo, assim, para a diminuição das dificuldades surgidas na busca de soluções para questões complexas relativas a conflitos nas áreas das ciências da vida, Medicina e tecnologias associadas.

Palavras-chave: Direito. Bioética.

No século XX, a humanidade assistiu ao vertiginoso desenvolvimento tecnocientífico, bem como despertou para a imperiosidade de construir aportes teóricos para a reflexão acerca do impacto desse incremento tecnocientífico nos seres humanos e no planeta. Desse modo, indaga-se se a espécie humana está preparada para lidar com os resultados advindos de seu potencial criativo, à medida que essa capacidade conduz ao aprimoramento das condições de vida e, concomitantemente, à sua própria dizimação.

Ponderando essa potencialidade, fica evidente o poder humano de transformar a natureza e o espaço geográfico. Entretanto, quando levados em conta os riscos de tal proposta, é questionável se deve modificá-los indiscriminadamente. Acrescente-se a esse contexto de dúvidas e incertezas a conotação

como atrocidade das práticas médicas cometidas por profissionais nazistas nos campos de concentração, que emergiu após a Segunda Guerra Mundial. Isto é, passou-se da visão corrente de que médicos e cientistas sempre visavam o benefício de seu paciente para outra, mais próxima da complexidade da atuação médica e científica, que compreende a possibilidade de sua atuação danosa.

Em resposta a essas e outras questões decorrentes da insegurança gerada pela potencial capacidade destrutiva humana e percepção matizada da Medicina, surgiu, na década de 70, a bioética, na confluência das *éticas aplicadas*, cujo objetivo central é a aplicação das *teorias éticas* a âmbitos específicos do mundo social. Esse movimento que diz respeito à bioética, à ética dos negócios e à ética ambiental¹ tem como escopo a promoção da reflexão filosófica sobre problemas de cunho eminentemente ético da contemporaneidade².

Ante a complexidade dos questionamentos, restou evidente a necessidade de criar espaços multidisciplinares nos quais fosse possível refletir acerca da aplicação das teorias éticas ao mundo social, a fim de verificar quais prescrições concretas seriam indicadas a cada caso³. Nas questões relacionadas às ciências da vida, à Medicina e tecnologias associadas, esse espaço foi proporcionado pela bioética, que congrega saberes que se complementam, gerando soluções impensáveis a um ou outro, considerados isoladamente. Como decorrência dessa essência multidisciplinar, a abordagem bioética também é eminentemente multiprofissional, pois conta com a participação ativa de profissionais da Saúde, do Direito, filósofos, teólogos, sociólogos, antropólogos — o que acarreta perspectivas distintas de análise

*Natália Maria Soares Carreiro – Mestre em Bioética pela Universidade de Brasília; especialista em Direito Público e em Bioética; Bacharel em Direito e Pedagogia.

**Aline Albuquerque S. de Oliveira – Pós-doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Essex/Reino Unido; doutora em Ciências da Saúde; mestre em Direito.

¹Mori M. *A bioética: sua natureza e história*. Humanidades. 1994. 9(4):332-41. Disponível em: <http://www.anis.org.br/Cd01/comum/TextoPosGraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2011.

²Barboza HH; Meirelles JML; Barretto VP (orgs.). *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

³Mori M. *A bioética: sua natureza e história*. Humanidades. 1994. 9(4):332-41. Disponível em: <http://www.anis.org.br/Cd01/comum/TextoPosGraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2011.

e de metodologia para focar e examinar objetos semelhantes⁴.

Em virtude de sua recente existência e de abarcar distintas áreas do saber, o estatuto epistemológico da bioética ainda está sendo traçado. Considerando a área jurídica, pode-se constatar a pouca familiaridade acerca de seu conteúdo teórico e normativo, bem como sobre as instituições que desempenham funções essencialmente bioéticas. Sob tal ótica, este trabalho busca colaborar para a disseminação da bioética nos espaços jurídicos, de modo a demonstrar para o estudioso e o aplicador do Direito a imperiosidade de o saber jurídico abrir mais espaço para disciplinas de cunho zetético⁵.

Portanto, o presente artigo pretende examinar, especificamente, as relações entre Direito e bioética, a partir do estudo das dimensões teórica, normativa e institucional da bioética, com vistas a contribuir para alicerçar teoricamente o novo campo. Ao esquadrihar sua interconexão com o Direito, procura-se cooperar para a definição dos limites teórico-pragmáticos da bioética e, assim, concorrer para sua consolidação acadêmica.

1 Bioética: histórico e conceito

O termo *bioética* foi utilizado pela primeira vez no início dos anos 70, pelo oncologista estadunidense Potter⁶, que o vinculou a um enfoque ampliado do campo nascente, ou seja, um saber focado na avaliação ética da relação do homem com a biosfera, demonstrando, assim, sua preocupação com a interação entre a problemática ambiental e a reflexão ética. Desse modo, Potter preconizou a construção de uma bioética assentada não num profundo domínio do conhecimento técnico, mas no respeito aos valores humanos.

No pensamento potteriano, a bioética surge como espécie de saber reflexivo sobre a sobrevivência humana no planeta, aliando as ciências biológicas aos valores humanistas. A despeito do fato de que o termo *bioética* tenha surgido naquela década, alguns bioeticistas sustentam que a bioética é fruto do julgamento dos médicos nazistas, ocorrido na cidade

de Nuremberg em 1947. No julgamento comprovou-se que experimentos feitos em nome do avanço científico foram realizados por médicos com pessoas detidas nos campos de concentração, independentemente de seu consentimento.

A flagrante violação do juramento de Hipócrates — de fazer o bem e nunca causar mal — pôs em xeque a crença de que o médico sempre age visando ao interesse do paciente. Esse capítulo da história da humanidade fez aflorar a visão de que o desenvolvimento científico não deve alijar a verificação ética e a de que a beneficência da prática da Medicina não é imanente, porque as condições de sua presença são socialmente forjadas. Embora não existisse o vocábulo *bioética*, o julgamento de Nuremberg e os princípios dele decorrentes, que estabeleceram parâmetros éticos para pesquisas envolvendo seres humanos, prenunciam o cerne da preocupação bioética sobre a eticidade do desenvolvimento científico e sua aplicação tecnológica, bem como acerca dos valores morais e julgamentos em torno da relação médico-paciente⁷.

Consoante o acima exposto, o *Código de Nuremberg*⁸ e a preocupação de cunho ético que o acompanha estariam situados na pré-história da bioética. Contudo, há argumentos de que a pré-história da disciplina iniciou-se na década de 50, a partir da revolução biotecnológica desencadeada pela descoberta da estrutura do DNA por Crick e Watson e as consequentes questões éticas atinentes à genética humana. Outros apontam, ainda, a criação de um comitê de ética hospitalar composto por não médicos, na cidade de Seattle, Estados Unidos, no início da década de 70, como marco fundamental da inserção da reflexão ética no processo deliberatório na esfera da saúde. O comitê tinha a incumbência de selecionar pacientes para sessões de diálise dada a escassez de recursos para a realização do tratamento⁹.

A respeito do nascimento da bioética, além do mencionado Potter, assinala-se o papel de igual relevância desempenhado por Hellegers, da Universidade de Georgetown, em Washington. Hellegers, pioneiramente, fundou o *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human*

⁴Garrafa V. Introdução à bioética. *Rev. do Hospital Universitário da UFMA*. 2005, 6(2):9.

⁵Ferraz Júnior TS. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2006.

⁶Potter VR. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice Hall, 1971.

⁷Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

⁸Tribunal Internacional de Nuremberg. Código de Nuremberg. Projeto Ghente. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/nuremberg.htm>. Acesso em: 27 fev. 2012.

⁹Neves MCP, Osswald W. *Bioética simples*. Lisboa: Verbo, 2007.

Reproduction and Bioethics, introduzindo o termo *bioética* no ambiente acadêmico. Distintamente de Potter, focou o nascente saber em problemáticas ligadas à medicina e aos desafios trazidos pelo desenvolvimento tecnológico, quer pela escassez de recursos ou necessidade de conectá-la com questões populacionais¹⁰.

A bioética potteriana diz respeito à reflexão ética aplicada a temas ecológicos, ao passo que a helleggeriana é nitidamente centrada na Medicina e suas interfaces, caracterizando-se como uma bioética biomédica. Ao examinar-se ambas as perspectivas, constata-se que no decorrer da construção histórica desse campo a bioética foi se amoldando à visão helleggeriana e, por conseguinte, sendo construída durante as décadas seguintes como um saber teórico-prático aplicado a dilemas morais ligados à área biomédica.

O ápice da bioética, de essência teórica, caracterizada como biomédica, consiste na publicação do livro de Beauchamp e Childress, em 1979, sobre os quatro princípios da ética biomédica: princípio da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Apesar de manifestamente úteis para a resolução de problemas éticos nas esferas da biomedicina e da biotecnologia, esses quatro princípios eram marcados por forte conotação individual. Em decorrência, não se revelaram adequados para a análise de problemáticas sociais relativas ao meio ambiente e nem para as de ordem global, tais como patentes de medicamentos e pesquisa biomédica multicêntrica¹¹.

Não obstante a relevância das temáticas abordadas pela bioética, esse campo manteve-se como que adormecido, cristalizado e restrito ao ambiente acadêmico e comitês específicos até o final dos anos 90, quando o estrondoso anúncio da clonagem da ovelha Dolly projetou a reflexão bioética nos meios de comunicação, de forma a ultrapassar os limites da academia e introduzir-se no debate público. A partir de então, pela necessidade de ampliação do campo de atuação da bioética e objetivando o enfrentamento de questões relacionadas a problemas específicos que afligiam as populações de baixa renda, acrescido à importância da adoção de uma visão crítica em relação à importação da produção teórica advinda dos países

do Norte, surgiram críticas a essa abordagem que passou a ser alcunhada de *principlismo*¹².

Surgiram, então, em diversos países, novas correntes que buscavam construir aportes teóricos adequados para a resolução de dilemas morais marcados pelos contextos sociais, econômicos e culturais nos quais se inseriam. Para citar algumas dessas vertentes teóricas, no Brasil tem-se a bioética de intervenção, que propõe uma posição confrontacional com enfoque nas questões concernentes à pobreza e injustiças sociais. Na Argentina, priorizou-se a defesa do respeito aos direitos humanos; em Cuba, o enfoque foi dado à solidariedade social sob a proteção de um Estado forte; no México, à depuração de políticas públicas corruptas; na Colômbia, à recuperação do diálogo civil; no Chile, à ética de proteção a serviços dos vulneráveis¹³.

A diversidade de construções bioéticas focadas em problemas sociais na América Latina demonstra que a bioética não se caracteriza como disciplina de base teórica uníssona, mas como um conjunto de vertentes teóricas marcadas pelas demandas sociais, que se refletem na atividade acadêmica de seus pensadores. Portanto, não existe uma bioética, mas várias bioéticas. Com efeito, em 2005, a partir da aprovação da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*¹⁴ restou confirmado o caráter pluralista da bioética e ampliou-se definitivamente sua agenda para além da temática biomédica e biotecnológica, abarcando o campo social e ambiental¹⁵.

Justamente por essa diversidade de enfoques, árdua é a tarefa de estabelecer uma definição única para a bioética, o que dificulta, inclusive, o entendimento desse saber. Porém, partindo-se de determinadas características essenciais, é possível delimitar uma conceituação básica. Para tanto, recorre-se ao conceito proposto por Oliveira: *ética aplicada, de natureza interdisciplinar, cuja apresentação se dá sob a forma de discursos e práticas, sendo que o aspecto que*

¹⁰ Idem.

¹¹ Garrafa V. Introdução à bioética. *Rev. do Hospital Universitário da UFMA*. 2005, 6(2):9.

¹² Clouser D; Gert B. *A critique of principlism*. *J Med Philos*. 1990, 15:219-36.

¹³ Kottow M. *Bioética prescritiva: a falácia naturalista, o conceito de princípios na bioética*. In: Garrafa V; Kottow M; Saada A (orgs.). *Bases conceituais da Bioética: enfoque latino-americano*. São Paulo: Gaia, 2006.

¹⁴ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Brasília: Unesco, 2006.

¹⁵ Garrafa V, Azambuja LEO. *Epistemologia de la bioética: enfoque latino-americano*. *Revista Brasileira de Bioética*. 2007, 3(3):344-59.

a distingue das demais análises éticas é ser direcionada para a tomada de decisões¹⁶.

Neste ponto, é necessário ressaltar que ainda existe resistência em rotular a *bioética* como *ética*. Entretanto, mesmo quem assim se posiciona acaba por situá-la nesse plano quando, ao fazer-lhe referência, utiliza expressões como *assuntos éticos*, *reflexão ética* ou *escolhas éticas*¹⁷. Tal dificuldade decorre da própria natureza da bioética, que permite conjugar sua essência interdisciplinar, ou seja, abarcadora de variadas disciplinas, tais como Medicina, Biologia, Direito e Filosofia, com a sua substância ética.

Para esclarecer esse ponto, é necessário que se diferencie o método, a natureza e o objetivo da bioética, isto é, sua natureza e seu objetivo são essencialmente éticos, porquanto objetiva a reflexão ética e a construção de um saber teórico-prático sobre questões ligadas à vida e à saúde, no entanto, seu método é interdisciplinar¹⁸. Com efeito, a bioética é entendida como um saber que se propõe a emitir prescrições, além de refletir sobre seu objeto: questões de ética suscitadas pela Medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos¹⁹. Esse campo de saber apresenta-se, portanto, não apenas na dimensão teórica, mas também como *praxis* institucionalizada e normativa.

Este artigo fundamenta-se nessas três dimensões da bioética para assentar sua conexão com o Direito. Para tanto, adotou-se linha de pesquisa, já publicada, desenvolvida por Oliveira²⁰ em estudo acadêmico de doutorado em que a autora propõe a seguinte tripartição, bioética teórica, bioética institucional e bioética normativa — recorte que permite que essa disciplina, por ser objeto de conhecimento, seja estudada em seus variados modos de percepção.

2 A Bioética e suas dimensões: teórica, institucional e normativa

A dimensão teórica pode ser definida como o conjunto de teorias e princípios cuja natureza é de ética aplicada e tem como objeto dilemas morais relacionados à saúde e à vida²¹. Nesse enfoque, dá-se ênfase às teorias e argumentações que estruturam a reflexão bioética. Isto não significa que se constitua em um conjunto de princípios e teorias universais e unívoco²², haja vista que as reflexões bioéticas tendem a tomar orientações mais ou menos adequadas aos ambientes histórico-culturais nos quais foram se desenvolvendo ou às orientações filosóficas ou religiosas que as sustentam²³. Da pluralidade teórica da bioética decorre a existência de variadas correntes e escolas bioéticas com sustentações teóricas e práticas distintas e, às vezes, até antagônicas, sob as perspectivas ideológica, filosófica, religiosa e política²⁴.

A bioética institucional envolve dois tipos de instituições: as que possuem funções cuja natureza é essencialmente bioética e as que apresentam papel variado, mas que se manifestam acerca de temáticas bioéticas. As primeiras são denominadas *órgãos essencialmente bioéticos*. Neste primeiro grupo enquadram-se os três tipos de comitês: de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos; de aconselhamento ético em decisões clínicas; e os que possuem funções mais amplas relacionadas à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, à formulação de diretrizes bioéticas e à promoção do debate e da educação em bioética.

No segundo tipo de instituição enquadram-se as instâncias que, embora não exerçam função de natureza essencialmente bioética, qual seja, de revisão ou análise ética, detêm competência para tratar de questões bioéticas ao examinar os desdobramentos éticos de determinadas ações ou promover o aprofundamento da reflexão bioética. Esses são intitulados *instâncias de produção bioética*²⁵.

Quanto à terceira perspectiva estudada, Oliveira informa que a bioética normativa pode ser conceituada

¹⁶ Oliveira AAS. Op. cit., p. 29.

¹⁷ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

¹⁸ Oliveira AAS. Op. cit., p. 24.

¹⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Brasília: Unesco, 2006.

²⁰ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²¹ Oliveira AAS. Op. cit., p. 23.

²² Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²³ Sauwen RF; Hryniewicz S. O direito "in vitro": da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

²⁴ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²⁵ Idem.

como o conjunto de normas bioéticas²⁶. Com o fito de enquadrar determinada normativa como *norma bioética*, dois pressupostos devem estar presentes: um de ordem formal e outro material. A autora define que uma norma é bioética quando, além de ser fruto de um processo diferenciado e qualificado de produção, também traz comandos que, em verdade, são princípios bioéticos²⁷.

No tocante ao aspecto formal, o requisito recai sobre o modo como a norma foi produzida, ou seja, deve ter sido fruto de uma produção coletiva dialogada e democrática. Não importa, nessa classificação, se posteriormente houve acolhimento da proposição normativa por um poder estatal ou organismo internacional. A caracterização exigida aqui se refere aos debates ocorridos durante o processo legislativo, nos quais visões diferenciadas puderam ter sido colocadas e consideradas equanimemente.

O outro requisito da construção normativa em bioética refere-se ao conteúdo material das normativas, ou seja, aquilo que foi incorporado ao seu texto. Sendo assim, para que um instrumento jurídico seja caracterizado como inserto na bioética normativa deve conter princípios bioéticos. Dessa forma, seu conteúdo é eminentemente bioético, usualmente proveniente de proposições prescritivas advindas da bioética teórica.

A adoção de perspectiva tridimensional da bioética não implica asseverar que há distintas bioéticas, mas sim reconhecer que, para fins de análise de sua interconexão com outra área do conhecimento, importa definir o referencial tomado por base. Com efeito, a conexão teórica entre bioética e Direito irá apresentar características específicas. Do mesmo modo, na abordagem a partir da bioética normativa o olhar acerca da interconexão entre normas bioéticas e normas jurídicas também possui especificidades que precisam ser encaradas para que não se produza uma fórmula geral sobre como a bioética e o Direito se relacionam.

3 Interconexão entre Bioética e Direito

Considerando o viés normativo, a interface entre bioética e Direito é explícita, uma vez que há normas bioéticas que também apresentam natureza jurídica, tais como a *Declaração Universal sobre o*

*Genoma Humano e Direitos Humanos*²⁸, a *Declaração Internacional sobre Dados Genéticos*²⁹ e a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*³⁰. Verifica-se a interpenetração entre os campos bioético e jurídico, ou seja, uma mesma norma pode ser percebida à luz do Direito e da bioética, em função de sua dupla natureza³¹.

Assim, Direito e bioética compartilham o arcabouço reflexivo que explicita o laço entre aquela disciplina e esse campo do conhecimento e impõem que estudiosos de ambos os saberes atravessem suas fronteiras a fim de lidar com a implementação dos referidos instrumentos. Isso ocorre porque, caso sua interpretação e aplicação se fundamentem tão somente em uma única disciplina, será incapaz de dar conta da complexidade da temática envolvida nas normas. Portanto, o estudo e a aplicação dos instrumentos que integram a bioética normativa pressupõem o diálogo entre o Direito e a bioética e a incorporação de aportes teóricos advindos de ambas.

No entanto, embora os dois saberes partilhem normas de conteúdo principiológico, o que conduz à construção de um novo modelo ético-legal fundamentado em normas que formulam racional fonte de argumentação em certa direção³², cabe assinalar que a bioética normativa não se confunde com o biodireito. Este consiste num microsistema jurídico que regula a conduta humana em face dos avanços da biomedicina e biotecnologia³³, abrangendo todas as normas jurídicas que possuem interface com temáticas bioéticas, independentemente da observância dos pressupostos de ordem material e formal, elencados no tópico anterior. Nota-se, destarte, que o conceito

²⁸ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos: da teoria à prática. Brasília: Unesco, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

²⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos. Portugal: Unesco, 2004. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁰ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Brasília: Unesco, 2006.

³¹ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

³² Dworkin R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³³ Barbosa HH; Meirelles JML; Barretto VP (orgs.). *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

de biodireito é bem mais amplo do que o de bioética normativa³⁴.

Nessa linha, nota-se que a bioética normativa atualmente se conforma mediante princípios que, segundo Alexy³⁵, são mandamentos de otimização, normas que ordenam que algo seja realizado do modo mais eficaz possível dentro do arranjo fático e jurídico que o abarca.

Tais princípios encontram-se insertos em declarações e documentos de caráter obrigatório, como a *Convenção de Oviedo*³⁶, aberta aos Estados-membros do Conselho da Europa, e outras de natureza não vinculante: a *Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos*³⁷; a *Declaração Internacional sobre Dados Genéticos*³⁸; e a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*³⁹.

Desse modo, conclui-se que a produção em bioética trouxe para a esfera jurídica o balizamento normativo de questões éticas relacionadas à Medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos, inovando ao alargar o âmbito de ingerência jurídica no mundo social. Princípios até então não vistos no Direito Internacional dos Direitos Humanos foram insertos nessa esfera de modo inovador: o princípio do consentimento; princípio do respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal; princípio da não estigmatização e princípio dos efeitos benéficos e dos efeitos nocivos, todos previstos na *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*⁴⁰.

Sendo assim, a bioética normativa oferta para o aplicador e estudioso do Direito uma gama de princípios novos que auxiliarão a prática jurídica, por meio do recurso a tais princípios, permitindo o deslinde de questões concretas. Para citar um exemplo, a Corte Europeia dos Direitos Humanos lançou mão do princípio do consentimento, contido no art. 6 da *Declaração sobre Bioética e Direitos Humanos*⁴¹, para a apreciação do caso *Evans versus Reino Unido* sobre o uso de embriões humanos para fins de reprodução assistida⁴². Portanto, princípios bioéticos consubstanciados em documentos jurídicos são ferramentas hábeis para a construção de teses jurídicas novas, principalmente aquelas que têm como objeto as ciências da vida e a Medicina.

Para a compreensão da interface entre bioética teórica e Direito, importante se faz retomar a noção da primeira, ou seja, a bioética teórica consiste, concisamente, na reunião de várias vertentes que desenvolvem teorias e métodos diferenciados. Na bioética teórica há uma gama de escolas reveladoras de que a *bioética jamais foi singular ou unitária, mas, pelo contrário, revelou-se sempre, desde a sua gênese, como plural e diversificada*⁴³. Tendo em conta o pluralismo teórico presente em sua gênese, indaga-se como a bioética poderia, na condição de campo do conhecimento, interconectar-se com o Direito e contribuir para seu aprimoramento teórico-prático.

Inicialmente, importa assinalar que bioética teórica e Direito compartilham princípios, à medida que, embora não haja univocidade entre as diversas correntes, pode-se afirmar que há um triunfo de uma bioética principiológica⁴⁴. Sendo assim, a bioética teórica fundamenta-se, predominantemente, em um modelo teórico que parte de princípios morais para chegar a regras e, em sequência, numa deliberação concreta para o caso examinado⁴⁵.

Em consonância com a bioética, com o advento do pós-positivismo no século passado, a separação

³⁴ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

³⁵ Alexy R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

³⁶ Conselho da Europa. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina*. Oviedo, 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁷ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos: da teoria à prática*. Brasília: Unesco, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁸ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos*. Portugal: Unesco, 2004. Disponível em: <http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Brasília: Unesco, 2006.

⁴⁰ Idem

⁴¹ Idem.

⁴² European Court of Human Rights. *Case of Evans v. The United Kingdom* (Application n. 6339/05): judgment. Strasbourg, 2007. Available: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046>>. Acesso em: 19 set. 2011.

⁴³ Neves MCP. *Bioética e bioéticas*. In: Neves MCP; Lima M (Coords.). *Bioética ou bioéticas: na evolução das sociedades*. ed. luso-brasileira. Coimbra: Centro de Estudos de Bioética-Polo Açores, 2002, p. 288

⁴⁴ Neves MCP; Oswald W. *Bioética simples*. Lisboa: Verbo, 2007.

⁴⁵ Kymlicka W. *Filosofia política contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

clássica propugnada pelo positivismo jurídico entre Direito e moral é relativizada por meio da assunção de critérios de validade axiológicos da norma jurídica, bem como pela inserção em cartas constitucionais de preceitos normativos de natureza moral e que *requerem do intérprete o recurso à moral para definir seu significado e conteúdo*⁴⁶. Com fulcro na conformação do ordenamento jurídico, advinda do pós-positivismo, pode-se afirmar que a interpretação e delimitação do âmbito de aplicação das normas jurídicas, notadamente as constitucionais, impõem ao seu agente o estudo das controvérsias éticas que as perpassam.

Sendo assim, o mero exame literal ou mesmo a investigação dogmática da norma não é suficiente para lidar com seu conteúdo moral e complexidade. Com efeito, nesse ponto se dá a contribuição da bioética teórica para o campo jurídico. Ao examinar os aspectos éticos envolvidos nos temas, a bioética teórica apresenta-se como aporte teórico fundamental para a interpretação de normas jurídicas, propiciando, assim, ao intérprete fundamentação ética, algumas vezes, não encontrada no Direito.

Com efeito, a bioética teórica oferece ao intérprete e aplicador do Direito substrato teórico de essência moral, apto a tornar sua tarefa interpretativa mais completa à proporção que considera os desdobramentos éticos da normativa. Também propicia ao rol dos aplicadores do Direito a possibilidade de se aproximarem da análise dos critérios de validade das normas porquanto a correspondência entre o seu conteúdo material e os valores ou o sistema de moralidade integra a perscrutação da validade ou invalidade da norma jurídica.⁴⁷

Tendo em conta, ademais, que o atual horizonte constitucional no qual os princípios possuem força normativa e estatura máxima no ordenamento jurídico, a bioética teórica, por seu perfil principiológico e plasticidade, permite a aproximação do Direito com as moralidades que atravessam as temáticas ligadas às ciências da vida, à saúde e às tecnologias associadas. Sendo assim, o estudo da bioética pelo aplicador e acadêmico do Direito se revela essencial para a compreensão de determinados assuntos, bem como para a interpretação de normas jurídicas. O que se deve ao fato de a bioética teórica, mediante seus construtos, princípios e arcabouço de conhecimento, permitir que a análise de tais temáticas não seja alijada de sua conformação ética e técnica, abrindo o Direito para

outras disciplinas e, mormente, assumindo o caráter axiológico das suas normas.

A bioética institucional, por sua vez, compreende o espaço onde efetivamente encontra-se a prática bioética. Nesse espaço institucional bioético, como apontado neste trabalho, há três tipos de comitês: de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos; de aconselhamento ético em decisões clínicas; e os que possuem funções mais amplas relacionadas à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulação de diretrizes bioéticas e promoção do debate e da educação em bioética. Enquanto lócus de confluência entre Direito e bioética institucional, os *órgãos essencialmente bioéticos* são produtores de normas, assentando prescrições para a sociedade, visando à harmonização do convívio social.

Os comitês de avaliação ética de pesquisas envolvendo seres humanos analisam protocolos de pesquisa e por meio de regimentos específicos emitem parecer aprovando ou não a condução da pesquisa submetida. Isso significa que, tal como o Poder Judiciário, emitem enunciados permissivos ou proibitivos de natureza concreta, os quais têm profundo impacto na atuação dos cientistas. Os comitês de aconselhamento ético em decisões clínicas ou de ética hospitalar, em linhas gerais, manifestam-se sobre conflitos bioéticos surgidos na prática do profissional de saúde, objetivando dirimi-los — tarefa essa que também se assemelha a instâncias jurídicas que têm como fito a resolução de conflitos, principalmente as que lançam mão de técnicas de mediação.

Embora os comitês hospitalares também emitam prescrições, não se pode atribuir-lhes propriamente um papel julgador do objeto do conflito, tão somente buscam a apreciação do caso e prescrevem condutas sem caráter sancionatório. Quanto aos comitês nacionais de bioética, que são os relacionados à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulam diretrizes bioéticas, ou seja, também exprimem prescrições de cunho abrangente, pois se direcionam a toda a sociedade e buscam balizar comportamentos, aproximando-se, assim, do fazer legislativo.

Tratando-se da contribuição da bioética institucional para a esfera jurídica, particularmente o comitê de aconselhamento ético em decisões clínicas atua com vistas a obter a pacificação social por meio da resolução de conflitos morais. No mesmo sentido, o comitê de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos revela prática preventiva quanto ao surgimento de conflitos jurídicos, à medida que eticamente regula a relação entre sujeito da pesquisa e pesquisador. Considerando que a bioética institucional

⁴⁶ Vale AR. *Estrutura das normas de direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

⁴⁷ Vale AR. Op. cit.

exerce uma dupla função — além de ser um espaço aberto ao diálogo atua na mediação de conflitos morais —, ela concorre para que as partes envolvidas não recorram ao Poder Judiciário, apresentando-se como mais um meio de resolução de conflitos jurídicos e desafogo do citado Poder. Nesse caso, a contribuição da bioética institucional para o Direito encontra-se no fato de que os *órgãos essencialmente bioéticos* proporcionam meios alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais se enquadra a mediação bioética⁴⁸, o que se mostra importante no processo de instauração da *cultura do diálogo* e de mitigação da judicialização das contendas de natureza bioética.

4 Considerações finais

No presente estudo buscou-se verificar a conexão entre bioética e o Direito, à luz de três dimensões da bioética: normativa, teórica e institucional. Ainda, particularmente, objetivou examinar como esse campo de saber intermultidisciplinar e aberto à diversidade pode concorrer para auxiliar o aprimoramento do Direito, mediante socorro a seu aplicador e ao Poder Judiciário na solução de questões complexas e inéditas, relativas a conflitos nas áreas das ciências da vida, saúde e tecnologias associadas.

Desse modo, na esfera da bioética normativa, verificou-se que as normas bioéticas agregam, consubstanciadas em declarações e convenções internacionais, ao campo jurídico novos princípios, ampliando o elenco de normas principiológicas, o que torna o Direito mais apto a lidar com temáticas inexistentes até há pouco na história da humanidade, como pesquisa com células-tronco embrionárias e biobanco genético. A bioética normativa perfaz, na realidade, uma atualização do Direito e, simultaneamente, uma ampliação do seu espectro de atuação, tornando cobertos por normativas jurídicas temas que se encontravam na zona livre do Direito, o que acarretava insegurança jurídica e fragilidade das populações vulneráveis.

No âmbito teórico, a bioética, por meio de suas construções argumentativas, de princípios e discurso técnico proveniente da Medicina e ciências da vida, possibilita que o aplicador do Direito aprofunde sua investigação da complexidade da perspectiva ética e contemple o caráter moral de tais normas quando estas tratarem de princípios constitucionais conectados com tais matérias. O reconhecimento, inserto no

pós-positivismo, da natureza moral de determinadas normas impõe o seu estudo sob essa perspectiva, o que inexoravelmente conduz ao campo bioético, com suas teorias e conhecimento próprios.

Ainda, constatou-se que a atuação dos comitês de revisão ética de pesquisa envolvendo seres humanos e os comitês de aconselhamento ético em decisões clínicas são genuínas instâncias de prevenção de demandas judiciais e fomento da *cultura do diálogo*. A atuação dos comitês de revisão ética previne a instauração de conflitos e os comitês de aconselhamento atuam quando já instaurados os conflitos mediante meios variados de solução. Portanto, as instâncias da bioética institucional auxiliam o Poder Judiciário na manutenção da paz social, bem como colaboram para aliviar sua sobrecarga no atendimento das demandas da população.

Constatou-se que a Bioética e o Direito apresentam interconexões evidentes e que esta, em suas três dimensões, pode vir a contribuir para o aprofundamento daquele, notadamente para a compreensão da norma jurídica enquanto prescrição axiológica. Verificou-se, ainda, que do reconhecimento da complexidade das temáticas bioéticas decorre a necessidade de o aplicador do Direito recorrer a saberes outros para a resolução de conflitos relacionados às ciências da vida, Medicina e tecnologias associadas.

Por fim, a demarcação dos modos de penetração da bioética no campo jurídico contribui não apenas para este último, como também para a construção epistemológica da primeira. A bioética, em virtude de ser um saber, cujas fronteiras ainda se encontram em processo de delimitação e seus aportes teóricos em desenvolvimento, demanda estudos de fundo analítico — tal como o proposto neste artigo — que busquem esquadriñar suas dimensões teórica, normativa e institucional, bem como os seus modos de diálogo com outros campos do saber. Sendo assim, este artigo, embora apresente como foco precípuo a análise da penetração da bioética na esfera jurídica, ao esmiuçar tal interface, concomitantemente, aprofunda a reflexão sobre as perspectivas bioéticas e suas formas de aplicação, possibilitando pensar a bioética como uma disciplina aberta para as demais, à proporção que amplifica canais de comunicação com outros meios normativos de controle social.

⁴⁸ Dubler NN, Liebman CB. Bioethics mediation: a guide to shaping shared solutions. Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2011.