

# RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O DESENVOLVIMENTO DOS NOVOS DIREITOS NO ÂMBITO DE ANÁLISE DA BIOÉTICA AO BIODIREITO

## **Agatha Gonçalves Santana**

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Advogada. Professora da Universidade da Amazônia, lecionando na Graduação e Pós-Graduação *stricto sensu*. Associada do IBDP; IBERC e ANNEP. Membro efetivo do CEP da Universidade da Amazônia. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq Teorias Gerais do Processo. Membro da Associação Brasileira Elas no Processo – ABEP; Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP; Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil – IBERC; Associação Norte Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. *E-mail*: agathadpcp@yahoo.com.br.

## **Aleph Hassan Costa Amin**

Doutor e Mestre em Direito Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará – UFPA. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da UFPA. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará – UFPA. Advogado. *E-mail*: alephamin@ufpa.br.

## **Bruna Araújo da Rocha**

Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia – UNAMA (2017). Durante a graduação, foi membro da Clínica Acadêmica de Direitos Humanos da UNAMA (CADHU), tendo participado, como oradora, do 22º Inter-American Human Rights Moot Court Competition, evento realizado anualmente pela American University Washington College of Law. Pós-Graduada em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário pela Faculdade Estácio. Advogada. *E-mail*: bruna\_rocha002@hotmail.com.

---

**Resumo:** O presente trabalho apresenta como problema de pesquisa quais perspectivas teóricas justificam métodos de análise aplicados aos atuais dilemas desenvolvidos no âmbito da bioética ao biodireito, para soluções de dilemas e conflitos originados dos “novos direitos”, a partir do avanço científico e tecnológico. Novos conflitos surgem em razão da complexidade das situações relacionadas a questões até então não discutidas, requerendo diálogo entre a microética e a macroética. Objetiva-se verificar algumas das balizas interpretativas e dirigidas à tomada de decisões oriundas do discurso filosófico da microética e da macroética aplicáveis à temática, buscando garantir a plenitude e efetividade da dignidade humana. A metodologia utilizada originou-se de uma pesquisa teórica de abordagem qualitativa, a partir de levantamento bibliográfico-documental e aplicação da lógica predominantemente dedutiva. Por tratar de novos direitos, tais situações apresentam legislação ainda frágil, sendo que, pelo fato de serem temas vinculados à dignidade da pessoa humana, não basta a mera aplicação da lei vigente, devendo existir uma forte base ética e filosófica antes da tomada de decisão, para que sejam fornecidas, aos casos concretos, soluções adequadas e respaldadas nos direitos humanos, concluindo ser possível a aplicação de métodos clínicos de análise de dilemas éticos na esfera jurídica.

**Palavras-chave:** Bioética. Biodireito. Direitos humanos. Soluções. Casos concretos.

---

**Sumário:** Introdução – **1** A evolução da bioética ao biodireito – **2** A regulamentação normativa dos novos direitos – **3** Perspectivas teóricas e métodos de análise ou resolução de casos concretos – **4** Questões básicas para análise de casos clínicos em dilemas bioéticos – Conclusão – Referências

---

## Introdução

Observa-se que o estado atual do desenvolvimento tecnológico suscitou questões relacionadas à vida e à dignidade humana, tais como o aborto, a eutanásia, a manipulação do genoma humano e a aplicação de novos tratamentos, medicamentos ou vacinas. São situações que, não raras vezes, se encontram ausentes de regulamentação jurídica específica por lidar com temas complexos, além de tratar de assuntos controversos e que variam de posicionamento de acordo com a perspectiva de cada indivíduo e mesmo sob o ponto de vista de cada ordenamento jurídico. Ademais, observa-se a necessidade de embasamento ético para a tomada de decisão cabível, não sendo possível, em muitas hipóteses, a mera aplicação do texto legal quando existente.

Busca-se, portanto, analisar alguns dos métodos de resolução aplicáveis a casos clínicos existentes, neste ponto transcendendo o âmbito estritamente jurídico, bem como parte da legislação pertinente no que tange aos chamados “novos direitos”. Tem-se como pontos de partida a análise de conceitos como a microética e a macroética dentro do Direito, assim como elementos da teoria da decisão normativa a partir da metodologia jurídica, como o estudo de métodos e técnicas de investigação dentro do Direito para sua concepção, sua devida interpretação e melhor aplicação possível, solucionando os questionamentos dentro de suas próprias especificidades.<sup>1</sup>

Perante o exposto, o problema de pesquisa investigado traduz-se no seguinte questionamento: quais perspectivas teóricas justificam os melhores e mais adequados métodos ou técnicas a serem escolhidos e aplicados ao caso concreto em âmbito jurídico, fornecendo uma solução coerente e plausível aos dilemas e conflitos originados dos novos direitos decorrentes do avanço científico?

Parte-se da premissa de que em cada dilema ou conflito que envolva necessariamente assuntos relacionados à bioética e ao biodireito poderão ser utilizados diversos métodos e técnicas, ou seja, todo um conjunto metodológico, devendo ser escolhido o mais adequado para aquele determinado caso concreto. Por outro lado, há um ponto de partida qualquer que seja a metodologia adotada: a de que um mesmo método poderá se valer de diversas perspectivas teóricas distintas,

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 01.

podendo culminar não apenas em resultados diferentes, como poderá resultar em violações à direitos humanos.

Faz-se como uma das questões norteadoras decorrentes do problema principal: em que sentido poderão ocorrer violações a direitos humanos? Ou melhor, qual a abrangência de violação poderá ocorrer a partir da mudança da perspectiva teórica adotada quando se analisa à luz da microética ou da macroética?

A análise jurídica realizada buscou justamente verificar algumas das balizas interpretativas e dirigidas à tomada de decisões oriundas do discurso filosófico da microética e da macroética aplicáveis às temáticas que envolvam bioética e biodireito quando da resolução de conflitos ou dilemas concretos inseridos em um caso clínico. Ademais, objetiva-se analisar o processo histórico de questões que suscitaram o envolvimento do biodireito, bem como o surgimento das novas situações que requerem o amparo bioético para serem solucionadas e demonstrar alguns dos meios de regulamentação que abordam questões bioéticas em vigor atualmente, principalmente os que tratam da manipulação do patrimônio genético humano na nação e em âmbito internacional.

Para tanto, o tipo de pesquisa adotado foi a pura ou teórica, de abordagem qualitativa a partir da análise crítica realizada do levantamento de teses, apresentando-se também como uma pesquisa de natureza básica, de objetivo exploratório, fazendo-se o uso de levantamento e análise bibliográfica e de pesquisa documental. Nesse sentido, os direitos não podem ser analisados isoladamente, pois por se encontrarem em desenvolvimento, além do fato dos direitos humanos serem estudados sob uma perspectiva integrada, uma vez que se encontram em expansão cumulativa.<sup>2</sup> Assim, dá-se prioridade para o estudo das perspectivas teóricas que possuem respaldo em uma análise integralizada da situação concreta e dos seus elementos constituidores. Portanto, a lógica predominante utilizada é a dedutiva, na medida em que se partiu de uma teoria geral para um particular. O lastro teórico geral respalda-se na ideia de Sarmiento *et al.*,<sup>3</sup> ao expor os principais modelos valorativos aplicados nos métodos de resolução de casos clínicos para o fornecimento de soluções aos conflitos. Por sua vez, a parte teórica específica calca-se na ideia apresentada inicialmente por Beauchamp & Childress,<sup>4</sup> a partir de uma bioética global pautada na utilização de princípios para a resolução de divergências, ou seja, no principialismo.

<sup>2</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 390.

<sup>3</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 12. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i)so. Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>4</sup> BEAUCHAMP & CHILDRESS. *Princípios da ética biomédica*. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

Nesse viés, a estrutura teórico-metodológica utilizada foi a divisão do presente trabalho em quatro seções. Na primeira seção, trata-se da evolução da bioética até o biodireito, expondo os pontos diferenciadores de ambas as ciências, seus elementos conceituais gerais, as perspectivas atuais da macroética dentro desses ramos do conhecimento, essencialmente diante do surgimento de novos direitos decorrentes das novas tecnologias. A segunda seção versa sobre um panorama da regulamentação normativa sobre novos direitos. A terceira seção aborda as perspectivas teóricas que fundamentam os métodos e técnicas escolhidos em cada caso a ser analisado concretamente, refletindo-se seus impactos nas possibilidades de aplicação. Finalmente, a última seção contempla, com base em Sarmiento *et al.*, possíveis instrumentos a serem utilizados a serviço do conjunto metodológico escolhido como mais adequado para a resolução de situações que envolvam temáticas do biodireito que possivelmente venham a ocorrer, podendo ser utilizados com fins de facilitar e respaldar a tomada de decisão pelo profissional no caso concreto.

## 1 A evolução da bioética ao biodireito

O ser humano sempre buscou respostas para todos os seus questionamentos, sejam estes sociais, políticos, como também biológicos. Nota-se que o atual desenvolvimento tecnológico suscitou o envolvimento de questões relacionadas à vida e à dignidade da pessoa humana, tais como o aborto, a eutanásia e a manipulação do genoma humano e, recentemente, novos debates acerca de recentes tratamentos e vacinas. São situações que lidam com temas altamente complexos para se encontrar uma solução ideal, ainda que em teoria, uma vez que tratam de assuntos controversos que, geralmente, variam de posicionamento de acordo com a perspectiva de cada indivíduo.

Todo avanço tecnológico provocou mudanças drásticas nas relações humanas e atingiu diretamente clássicos conceitos éticos em função do surgimento de novas situações em respeito ao ser humano em sua integralidade, que forneceu ao indivíduo poder suficiente que o fizesse interferir no meio ao seu redor e no próprio indivíduo.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. Concepções teóricas sobre bioética, biodireito e dignidade humana. *In*: MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 18.

Paralelo a esse contexto, a microética, assim entendida como uma ética aplicada, um suplemento para abordagens existentes em bioética,<sup>6</sup> começou a ser pensada sob um novo ângulo ao final do século XX, à luz de uma ética social, denominada de macroética, distinguindo a ética social da ética individual.<sup>7</sup> Essa noção de macroética permeou as bases bioéticas e hoje também formam as bases do biodireito.

Isso porque foi necessária a criação de uma análise jurídica que se unisse aos ideais bioéticos, com a finalidade de fornecer um posicionamento intermediário entre a permissividade da realização de qualquer atividade biomédica e a sua ampla proibição, com a visão de proteção não apenas de um único indivíduo, mas todo o contexto da humanidade, como o meio ambiente e a saúde coletiva. Neste ponto, o progresso científico não pode se sobrepor à ética e à ciência jurídica com intuito de ser utilizado como uma justificativa que respalde a prática de qualquer conduta que seja contrária ao respeito à dignidade humana.<sup>8</sup>

Por se tratar de assuntos que estão intimamente relacionados à vida humana, cabe à ciência jurídica conferir limites e estabelecer parâmetros de atuação ajustados aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, com o objetivo de evitar possíveis violações a preceitos fundamentais, como o direito à integridade pessoal ou ao próprio direito à vida, pressuposto essencial para o exercício de todo e qualquer direito. Com isso, “faz-se necessária a biologização ou medicalização da lei a partir de ideais de solidariedade, pois não há como desvincular quaisquer dos ramos das ciências da vida do direito”.<sup>9</sup>

Assim surgiu o biodireito, uma ciência de caráter interdisciplinar em ascensão na atualidade, uma vez que nasceu com o objetivo de fornecer soluções positivadas às questões biomédicas que passaram a ser suscitadas no decorrer do tempo, sendo que tal disciplina possui como objeto de estudo principal a vida e questões decorrentes da dignidade da pessoa humana. Portanto, o biodireito é, basicamente, uma ciência que regula e positiva as normas bioéticas. Com isso, observa-se que o biodireito surgiu da bioética, e que seu desenvolvimento dependeu necessariamente da evolução desta, devendo, assim, também ser analisada.

Ademais, também se faz importante a análise à luz de uma macroética. Logicamente a microética, mais voltada à pessoa do indivíduo, por exemplo, continuará a ser importante, não obstante a ética social sempre deva ser conjugada,

<sup>6</sup> KOMESAROFF, Paul. *Experiments in love and death: Medicine, postmodernism, microethics and the body*. Melbourne: Melbourne University Press, 2008, p. 125.

<sup>7</sup> VALLERO, Daniel Alan. Beyond responsible conduct in research: new pedagogies to address macroethics of nanobiotechnologies. *Begell house: Journal of Long-Term Effects of Medical Implants*, v. 17, 2007, p. 1-12.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32.

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32.

de modo sustentável e pensando na coletividade de modo solidário, ampliando o foco de análise para uma solução mais justa e que garanta em sua plenitude a dignidade humana, especialmente quando do enfrentamento de dilemas éticos emergidos em contextos multiculturais.<sup>10</sup>

## 1.1 Elementos conceituais gerais da bioética e do biodireito

A primeira referência de fato realizada ao termo “bioética” (*bio + ethik*) foi efetivada apenas no ano de 1927, pelo alemão Fritz Jahr no periódico *Kosmos*, no sentido de abranger as relações éticas para com todos os seres vivos, e não somente com o ser humano. Nessa linha de pensamento, Jahr criou o pensamento do chamado “imperativo bioético”, no sentido de que todo e qualquer ser vivo deveria ser respeitado em razão de uma finalidade existente em si mesmo, devendo-se tratá-lo como tal na medida do possível.<sup>11</sup>

Posteriormente, o campo de análise acabou por ser ampliado por Aldo Leopold no ano de 1930, ao incluir o solo e outros recursos naturais como objeto de estudo desse ramo do conhecimento. Observa-se que este último sentido permaneceu, visto que o ser humano, sob uma perspectiva ecológica e protecionista, buscou se integrar com a natureza. Somente em 1971, com a publicação do livro “*Bioéthics: bridge to the future*”, de Van Rensselaer Potter, que o termo passou a ser mais difundido, tornando-se assunto de maior análise,<sup>12</sup> uma vez que a bioética buscava nas ciências biológicas uma forma de gerar uma melhor qualidade de vida em face do desenvolvimento industrial e dos problemas ambientais da época.

Atualmente, embora também intimamente ligado ao meio ambiente, o estudo da bioética é principalmente voltado à ética biomédica, noção firmada com a publicação do livro “*The principles of bioethics*” de Beauchamp e Childress, por abordar temas emergentes que têm grande relação com a manipulação do genoma humano pela medicina contemporânea, requerendo, assim, uma análise global de assuntos sociais. Com isso, a bioética trata de um estudo compartilhado, interdisciplinar e de alta complexidade acerca do ajustamento de condutas que discorrem sobre a vida e o viver,<sup>13</sup> sendo que seu estudo envolve a discussão

<sup>10</sup> KOMESAROFF, Paul. *Trobled bodies: Critical perspectives of postmodernism, medical ethics and the body*. Duke University Press: Durham, 1995, p. 242.

<sup>11</sup> FERNANDES, Márcia Santana. *Bioética, Medicina e direito de propriedade intelectual: relação entre patentes e células-tronco humanas*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

<sup>12</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. *In: Revista bioética*. São Paulo, v. 08, n. 02 p. 209-216, 2000, p. 01.

<sup>13</sup> GOLDIM, José Roberto. *Bioética: origens e complexidades*. 2006, p. 91. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioética/complex.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2020.

de valores em termos materiais e subjetivos que ainda não estão pacificados em relação à aplicação da medicina no cotidiano humano. Porém, não bastava apenas a existência de um conjunto de normas e princípios aplicáveis a uma profissão, situação que fez com que a bioética fosse inserida à ética prática, gerando uma espécie de ética aplicada,<sup>14</sup> que também necessitava de regulamentação.

Assim, com essa análise ética e moral exercida no campo da bioética, objetiva-se a positivação do que fora decidido, como forma de garantir a segurança jurídica, essencialmente em um mundo plural e multicultural, mas inserido em um contexto cada dia mais interligado e interdependente em seus aspectos globais. Neste ponto, encontra-se a pedra angular de diferenciação entre bioética e biodireito, bem como a sua própria correlação. Enquanto aquele se estabelece mais próximo do campo ideológico e filosófico, partindo de premissas que requerem maior reflexão, este objetiva normatizar o estudo ético previamente realizado. Assim, bioética e biodireito são ciências complementares, estando sempre vinculadas aos direitos humanos por analisarem situações que acarretam consequências na vida e na integridade dos indivíduos, devendo estabelecer condutas que busquem promover a dignidade da pessoa humana, questão basilar para o pleno exercício dos direitos humanos.

Essa necessidade de regulamentação normativa, no que tange à manipulação genética em seres humanos, surgiu, principalmente, a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial, com base nos experimentos que os médicos nazistas realizavam nos campos de concentração. Tratavam-se de experimentos completamente arbitrários do ponto de vista médico, sem qualquer tipo de fundamentação plausível que os justificassem, violando sistematicamente direitos humanos, fator que gerou sua maior internacionalização.

O pretexto de se adquirir maior conhecimento não poderia ser aceito como justificativa das transgressões realizadas contra os seres humanos à época, como os experimentos realizados por Josef Mengele, médico chefe de Auschwitz-Birkenau, que realizava testes nos indivíduos que apresentavam qualquer anomalia genética ou representação fenotípica diferenciada, tais como anões e gêmeos, tudo voltado para fins pseudocientíficos, que representam clara utilização abusiva do conhecimento científico, visto que o que se realmente objetivava era a fomentação do conceito de raça ariana.<sup>15</sup> Esta foi uma condição que requereu a análise

<sup>14</sup> COLUCCI, Maria da Glória; MONTENEGRO, Douglas Herrera. A tutela jurídica do patrimônio genético brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*. Curitiba, v. 15, n.1, p. 175-191, jan./jun. 2015, p. 179.

<sup>15</sup> CRUZ, Jorge. *A bioética e o holocausto*, p. 03-04. Disponível em: [www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31607/1/articulo5.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31607/1/articulo5.pdf). Acesso em: 27 set. 2020.

dos direitos humanos sob uma nova visão, aliada a um referencial ético que pudesse guiar a emergente perspectiva que passava a ser construída.<sup>16</sup>

A preocupação em aliar a ética com o pensamento jurídico, além de ter dado azo para a internacionalização dos direitos humanos e à solidificação de direitos fundamentais em constituições de diversos países, serviu como ponto inicial para o desenvolvimento do biodireito em função dos seres humanos que foram submetidos a condutas lesivas e subversivas, diante das experiências como a ocorrida na Alemanha nazista, catastrófica e inconsequente pela busca da hegemonia da raça ariana, sem que houvesse qualquer tipo de informação acerca das práticas médicas em que os indivíduos eram expostos, havendo nítido desrespeito a qualquer noção de humanidade.

Assim, no término da década de 1940, a sociedade deu seus primeiros passos no sentido de solidificar a ideia da importância da adoção e estabelecimento de limitações éticas ao avanço científico, uma vez que a proteção da dignidade da pessoa humana se mostrou mais importante e possui prevalência sobre o desenvolvimento das ciências médicas.

Finda a guerra, foi instituído o Tribunal Militar Internacional, na cidade de Nuremberg, que era competente para julgar os crimes exercidos contra a humanidade praticados durante o conflito armado, sendo que, posteriormente, fora promulgado o Código de Nuremberg, que dispunha de padrões de conduta internacionais que discorriam sobre o uso da ética em pesquisas. Todavia, os mandamentos expressamente dispostos no referido Código não foram respeitados de imediato, visto que se acreditava que suas disposições somente eram aplicáveis aos crimes de guerra. Já em 1948, período que tinha influência dos ideais humanistas e existenciais, foi criada a Declaração de Genebra, que estabelecia deveres éticos a ser seguidos pelo médico quando ocorresse a exposição de seres humanos à experimentação.

Também no ano de 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o objetivo de resguardar os direitos humanos diante da barbárie gerada durante o conflito bélico das guerras mundiais. O documento se mostrou de suma importância para a internacionalização dos direitos humanos, situação comprovada pelo fato de que ainda é amplamente utilizado na atualidade como instrumento de afirmação da supremacia dos direitos pertinentes a todo e qualquer ser humano em virtude da sua condição.

Somente no ano de 1969 que se estima que o biodireito tenha surgido de fato, através da atuação de Daniel Callahan e Wilard Gaylin, quando notificados de

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 176.

denúncias que abrangiam abusos acerca de pesquisas que envolviam seres humanos. Assim, com a tomada de conhecimento dessas violações, tais situações foram levadas ao conhecimento da sociedade acadêmica, tendo posteriormente, como consequência, o surgimento das primeiras reflexões no que tange a esse assunto.

É incontestável o fato de que o desenvolvimento científico e biomédico foram fatores essenciais que impulsionaram o debate sobre a dignidade da pessoa humana e até que ponto o homem poderia interferir na mesma. Pode-se afirmar que o biodireito é uma ciência oriunda da inquietação das ciências biológicas a partir do momento em que o mundo passou a refletir acerca das consequências éticas e jurídicas oriundas de suas atividades.<sup>17</sup> Portanto, o biodireito é uma ciência multifacetada, dentre as quais é possível citar a preocupação com a vida do ser humano, as relações entre saúde e doença, e afinidades entre o sujeito e o meio ambiente,<sup>18</sup> o que acaba por demonstrar a importância desta ciência e o seu caráter interdisciplinar para a atualidade. O biodireito, assim, surge em resposta à necessidade de regulamentação das situações problemáticas impostas pelo desenvolvimento biomédico.

Atualmente, em razão da ausência de soluções uniformes, as Cortes e tribunais internacionais e mesmo as constitucionais dos países são provocados a se manifestar em uma tentativa de promover resposta plausível aos questionamentos que recorrentemente venham a tratar de assuntos sensíveis que envolvam bioética e biodireito. Para tanto, os juristas e profissionais encarregados de fornecer uma decisão admissível, devem adotar uma postura filosófica, respaldada nos princípios adotados pela bioética, como autonomia; beneficência; da justiça e não maleficência.

Pelo princípio da autonomia, a vontade do sujeito deve ser respeitada e observada pelo profissional da saúde, devendo-se considerar também seus valores morais, éticos e religiosos. Há o reconhecimento do domínio do indivíduo em relação a sua própria vida, evitando-se o uso de quaisquer meios que exponham o paciente a constrangimentos.

É importante salientar que, embora a vontade do sujeito deva ser, de fato, respeitada, não poderá se sobrepor à segurança e integridade de outros seres humanos, de modo que a influência da macroética, ou ética social, nesse sentido, é essencial para a manutenção não apenas do equilíbrio biológico do mundo, como

<sup>17</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 43.

<sup>18</sup> PARISE, Patrícia Spagnolo. *O biodireito e a manipulação genética de embriões humanos*. Goiânia: Kelps, 2003, p. 104.

ocorre, exemplificativamente, em relação à sustentabilidade ambiental e a saúde pública, como no caso de calamidades tais quais uma pandemia.

Já o princípio da beneficência trata da promoção do bem, que deve ser a finalidade das pesquisas que envolvem seres humanos, norteando a conduta do profissional da saúde no sentido de atingir o bem-estar físico e mental do indivíduo, procurando-se, na medida do possível, que sejam evitados quaisquer danos ou qualquer mal contra o paciente. Tem fulcro no pensamento de Hipócrates de que os procedimentos adotados pelo médico devem sempre ajudar, objetivando a cura da moléstia, sem provocar prejuízos ou males à pessoa.

Em relação ao princípio da justiça, este refere-se à imparcialidade e proporcionalidade no que tange à repartição de riscos e benefícios referentes à conduta médica, uma vez que deve ser observada a igualdade do pensamento aristotélico, em que os iguais devam ser tratados de modo igual. Diante disso, não há a defesa da ideia de que todos devam ser tratados de modo exatamente idêntico, mas para aqueles que estão em situação semelhante devem ser proporcionadas as mesmas oportunidades.

Por fim, pelo princípio da não maleficência, trata-se do dever de não provocar um dano intencional, devendo-se levar em consideração a ética médica. Desta forma, o sujeito não pode agravar intencionalmente a situação do procedimento que abarque seres humanos, pois essa conduta feriria cabalmente a dignidade da pessoa humana.

Esses princípios, como normas, possuem força cogente, de modo a se garantir sua tutela por parte do Direito, a serem sempre interpretadas no caso concreto, envolvendo direitos e deveres os quais deverão ser efetivados sob pena de se valer da instrumentalização jurídica para que ocorra a responsabilidade em seus mais amplos aspectos, tanto em estrutura como em função.

Com o avanço tecnológico, no aspecto ético observou-se uma movimentação no campo da microética para a macroética, verificando-se que, embora não totalmente superada, mostra-se cada vez mais ser insuficiente a máxima kantiana do ser humano como fim em si mesmo, necessitando-se considerar as ações conjuntas, através de grupos sociais, priorizando-se o sujeito social.<sup>19</sup>

## 1.2 Biodireito, macroética e os novos direitos

Buscar a explicação do conceito e da natureza do Direito se demonstra complexa. As atividades reais e cotidianas, tais como a compra e a venda, o casamento

<sup>19</sup> BARBOSA, Tatiane Roldan Caminhas. A aplicação da ética da responsabilidade na relação homem-natureza. *Themis*, v. 11, 2013, p. 393-404. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/76>. Acesso em: mar. 2022.

e o pagamento de tributos, possuem explicação diversa do contexto das entidades naturais, como fauna e flora, não podendo, assim, serem explicadas pelas ciências da natureza. Isso se dá em virtude da sociabilidade humana e do agir coletivo, que promove a criação de atividades jurídicas e da chamada realidade social, que é capaz de instituir fatos sociais, que são dependentes da subjetividade e da conduta humana e diferem por si só da realidade natural já pré-constituída.<sup>20</sup>

Nesse sentido, alguns teóricos no âmbito jurídico, como Hart,<sup>21</sup> apontam a prática social como fundamento do Direito, em que a obediência às regras provoca o surgimento da prática social, ou seja, de um agir coletivo interligado, e que determinados ordenamentos jurídicos encontram respaldo na conduta reiterada das autoridades jurídicas em acolher certa regra de conhecimento que delimita os parâmetros da validade jurídica.

Com isso, Hart afirmava que o Direito possui respaldo na prática social normativa relacionada à aceitação de regras de condutas sociais. Assim, uma regra social geraria o surgimento de um hábito, que, por sua vez, seria a realização reiterada de ações inter-relacionadas praticadas por uma pluralidade de sujeitos. Contudo, além da regularidade na efetivação de um comportamento social, a prática social requer a existência de outras características, tais como que uma conduta diferente da esperada possa ser alvo de críticas e de cominações de sanções, fazendo, por sua vez, com que exista uma pressão pela sua conformidade; que as críticas realizadas e a cominação de sanções possuam respaldo legítimo; e que os sujeitos devam adotar a conduta em discussão como *standard* geral, para que a sociedade também possa seguir, sendo esta a aparência interna das regras, que moldam o comportamento social a partir da visualização de ações recorrentes realizadas por uma pluralidade de pessoas.<sup>22</sup>

Sob essa óptica, a prática social seria fundada na aceitação de regras, sendo que estas provocariam, no mínimo, três espécies de hábitos, quais sejam: o de obediência, o de realização de críticas em relação aos comportamentos divergentes do esperado e o de se aceitar tais críticas como legítimas.<sup>23</sup> Este terceiro fator

<sup>20</sup> PULIDO, Carlos Bernal. Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como entidade fundada em uma prática social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 107, p. 43-98, julho/dezembro 2013, p. 45-46.

<sup>21</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. 3. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 46.

<sup>22</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. 3. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 55-66.

<sup>23</sup> PULIDO, Carlos Bernal. Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como entidade fundada em uma prática social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 107, p. 43-98, julho/dezembro 2013, p. 56.

é denominado por Hart<sup>24</sup> como ponto de vista interno, intimamente relacionado à aceitação de regras, quando há a adoção de um *standard* como parâmetro de agir para toda uma sociedade, o que acaba por legitimar uma ação e promover a execução de críticas em relação a seus desvios.

Sob esta perspectiva, de que o Direito seja fundado na realização de uma prática social, a ciência jurídica procura promover soluções adequadas para os questionamentos impostos pela sociedade em suas mais variadas condutas e, por isso, quem cria e aplica a norma jurídica deve sempre se manter atualizado acerca das mais diversas demandas da população. Diante da rápida dinamicidade social, nota-se que, em certos períodos, a dogmática normativa da teoria jurídica convencional se apresenta obsoleta ou pouco eficaz, não conseguindo, portanto, satisfazer os interesses, enquanto necessidades humanas, das atuais sociedades globalizadas. As insuficiências do direito tradicional e pragmático fazem com que seja criada uma lacuna para a ocorrência de mudanças e, por sua vez, para a criação de novos paradigmas relacionados a uma perspectiva flexível, interdisciplinar e pluralista.<sup>25</sup>

Observa-se que, a depender do momento histórico, o ser humano requer certas demandas determinadas pelas carências da ocasião. A dinâmica social de cada período acaba por traduzir um posicionamento jurídico específico de acordo com as necessidades humanas de certa época. Assim, surgem os chamados “novos direitos”, que constituem a materialização das exigências contínuas que a vida e a sociedade requerem, perante as situações emergentes e do aumento de prioridades determinadas socialmente.<sup>26</sup> Isso se dá pelo fato das necessidades da população não serem estáticas e se encontrarem em um processo constante de criação e redefinição.<sup>27</sup> Essas necessidades fazem com que a sociedade passe a exigir conformação do direito para tutelá-las, de modo a garantir o bem-estar e integridade dos indivíduos que compõem a sociedade. Por outro lado, uma vez arguidos em casos concretos, podem ser reconhecidos, tutelados pelo direito, assim como seria como quando conquistado através da legislação, surgindo assim os novos direitos a partir de uma perspectiva múltipla.

Desta forma, o biodireito pode ser caracterizado como um novo direito, pelo fato de apresentar características próprias que requerem uma tutela específica

<sup>24</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. 3. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 89.

<sup>25</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001b, p. 01-03.

<sup>26</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 125.

<sup>27</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001b, p. 43.

e por ter surgido de acordo com a demanda social da população, visto que com o desenvolvimento tecnológico, foram suscitadas novas situações anteriormente inexistentes e, nesse contexto, ocorreu a necessidade de regulamentação sobre este assunto.

O estudo do biodireito e da bioética se encontra na denominada quarta dimensão de direitos, por estarem intimamente relacionados à vida humana, sua dignidade enquanto integridade e qualidade. Tais direitos possuem natureza complexa e transdisciplinar, por tratarem do corpo, psique e emocional dos seres humanos no plano de sua existência, discussão que extrapola a dogmática jurídica, atingindo, por exemplo, profissionais da saúde, biólogos e outras searas que afetam a natureza humana. Por outro lado, são observados obstáculos para a harmonização normativa no que tange ao desenvolvimento destes direitos, considerados novos por envolver assuntos ainda polêmicos e problematizadores que tratam, por exemplo, da manipulação do patrimônio genético ou disponibilidade do corpo humano e, com isso, exigirem uma readequação do ordenamento jurídico internacional para que este possa tutelar de modo eficaz tais direitos intrinsecamente relacionados à vida.

Nota-se, portanto, que há necessidade de mudança de pensamento, direcionamento e interpretação a partir dos vetores principiológicos, como perspectivas teóricas que justifiquem metodologias de análise adotadas sobre situações e elementos arquetípicos para que sejam fornecidas soluções mais eficazes às situações emergentes, principalmente em relação a temáticas oriundas de avanços tecnológicos cada vez mais comuns e de célere avanço e desenvolvimento, muitas vezes sem as devidas limitações cabíveis, ora pela grande velocidade, a qual a legislação não possa acompanhar, ora pelo discurso pela não limitação dos supostos avanços científicos em prol de uma melhoria para a humanidade.

Ademais, é inquestionável o fato de que é preciso o uso da transdisciplinaridade para a tomada de decisões nas mais amplas searas, pautadas por normas justas e equânimes, afastando-se do pensamento de que a dogmática jurídica é fechada em si mesma ou suficiente para a resolução de conflitos.

Com efeito, não por outro motivo, para o Direito, metodologia jurídica hoje assume a denominação de teoria da decisão no estudo de escolas, conjugações de perspectivas teóricas, métodos e técnicas em prol da interpretação e aplicação do Direito, refletindo os ideais kantianos sob uma nova perspectiva da razão teórica do conhecimento e a razão prática da ação, garantindo a primeira maior segurança, conquanto a segunda dialoga com a realidade e a crueza de seus axiomas.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> LISBOA, Marcelo Jucá. Metodologia jurídica e sua relação com o conceito, a interpretação e a aplicação do direito. Porto Alegre, *Revista Jurídica Síntese*, v. 64, n. 2, p. 849-909, abr. 2016.

Assim, passa-se à análise de algumas regulamentações que se mostraram como uma tentativa de normatização pelo Poder Público das demandas sociais pertinentes ao biodireito, a partir das considerações dos dilemas éticos que se originam do atual estado tecnológico e científico.

## 2 A regulamentação normativa dos novos direitos

Um ponto de ampla discussão na doutrina jurídica quando da justificação de algumas leis é a relação e distinção entre jusnaturalismo e juspositivismo. Nesse sentido, algumas características do direito natural seriam que este é oriundo da natureza, de caráter universal e imutável mesmo no decorrer do tempo, conhecido por meio da razão e, sob o viés valorativo das ações, determinaria aquilo que é bom.

Em virtude dessas diferenciações existentes entre o direito natural e o direito positivo, observa-se a necessidade de regulamentação da conduta humana em relação a certos assuntos que não possuem origem natural, devido à mutabilidade das demandas sociais, cabendo ao Estado regular as novas ações de acordo com o seu surgimento histórico dentro de um ordenamento integralizado e sistemático de normas, visando o bem comum. Isso significa que o fato histórico acaba por funcionar como fundamento para o positivismo jurídico, uma vez que o surgimento de novas situações, que por serem recentes dentro do meio social, carecem de regulamentação, fator este que fomenta o desenvolvimento da legislação e, por consequência, do direito positivo, ratificando a importância da história no cenário jurídico.

Corroborando a visão de Wolkmer,<sup>29</sup> o direito positivo reconhece as lutas sociais que traduzem as demandas coletivas, a partir das necessidades que vão se apresentando e se organizando, conquistando-se assim o direito para um determinado agrupamento humano, essencialmente quando multiculturalista e plural.

Novos contextos, novas conquistas tecnológicas, concomitantemente a novos riscos e novos danos. Assim se apresentam as novas necessidades humanas, traduzidas em exigências sociais ou mesmo urgências advindas da natureza, fazendo com que haja luta pelo acesso aos bens que garantam o básico da existência humana com dignidade. Esse é o escopo de garantia da ética.

Como exposto, o biodireito passou a ser mais amplamente difundido com o término da Segunda Guerra perante a catástrofe gerada em nível mundial. Diante disso, tal ramo da ciência passou a tratar de assuntos que englobavam não

<sup>29</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Academia Brasileira de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 143-155. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em: mar. 2022.

somente o ser humano em sua individualidade, mas os seres vivos em geral, convivendo simbioticamente. Foi notório o impacto humano e ambiental que as bombas nucleares e o armamento bélico provocaram à época, situação que suscitou a discussão acerca de uma mais eficaz preservação do meio ambiente como um todo, visto que seres humanos, fauna e flora devem ser igualmente protegidos sob uma visão integralizada, para que seja criado um local sadio e adequado para o desenvolvimento da sociedade.

O estudo da genética ganhou mais força no ano de 1990, a partir do fomento do Projeto Genoma Humano, que suscitou e possibilitou o surgimento de temáticas que tratavam do aperfeiçoamento genético de micro-organismos, animais e vegetais, além de terapias gênicas e o surgimento de transgênicos ou organismos geneticamente modificados.<sup>30</sup>

Nesse sentido, a bioética acaba por ser dividida em dois ramos, que são a macrobioética e a microbioética. A macrobioética é mais ampla e trata de assuntos intimamente relacionados ao Direito Ambiental, objetivando o desenvolvimento de um meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, visto este ser o local da plena realização de direitos da sociedade em suas mais variadas gerações. Isso se dá pelo fato de que a continuidade da vida humana, bem como da fauna e da flora, depende de uma adequada administração dos recursos naturais,<sup>31</sup> uma vez que estes podem se tornar escassos se não devidamente manipulados, o que provocaria uma desvantagem entre as gerações populacionais, pois as mesmas não teriam acesso semelhante aos bens da natureza. Uma vez que a microbioética está relacionada às temáticas que envolvam, especificamente, a vida humana, fator este determinante que condiciona o exercício de outros direitos da personalidade,<sup>32</sup> pois sem este bem jurídico, inviável se tornará a efetivação de qualquer outro direito.

Com isso, por ser um tema de interesse público e que implica diretamente na vida dos seres vivos, mostrou-se necessária a intervenção do Estado no sentido de incrementar uma legislação que limitasse e indicasse parâmetros de atuação nos casos em que houvesse qualquer tipo de manipulação genética, com o objetivo de que este delicado assunto não ficasse à mercê apenas da vontade dos particulares. Por se tratar de assuntos que estão intimamente relacionados à vida humana, cabe à ciência jurídica conferir limites de atuação da conduta médica ajustados aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, com o

<sup>30</sup> COLUCCI, Maria da Glória; MONTENEGRO, Douglas Herrera. A tutela jurídica do patrimônio genético brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*. Curitiba, v. 15, n. 1, p. 175-191, jan./jun. 2015, p. 176.

<sup>31</sup> MILARÉ, Édís. Tutela jurisdicional do ambiente. *In: Revista do Advogado*, nº 37, set. 1992, p. 05.

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

objetivo de evitar possíveis violações a preceitos fundamentais, como o direito à integridade pessoal.

Em âmbito nacional, que apresenta um estudo relativamente recente do bio-direito em comparação a outros países, é possível verificar que ainda não há uma regulamentação jurídica específica e individualizada para cada situação emergente relacionada à bioética. No Brasil, toma-se por exemplo a Lei nº 11.105/2005, Lei de Biossegurança, que trata da fiscalização de dados genéticos e de atividades que manipulam organismos geneticamente modificados, englobando seres vivos em geral pertencentes também à fauna e à flora brasileira.

Em relação aos outros assuntos, existem algumas regulamentações normativas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tais como a Lei nº 9.434/97, que trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para tratamento e transplante; a resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.805/06, que dispõe acerca da possibilidade de limitação ou suspensão dos medicamentos que prologuem a vida em caso de doenças graves e incuráveis em relação aos pacientes em fase terminal; a resolução do CFM nº 1.995/10, que trata da cirurgia de transgenitalismo, revogando a antiga Resolução nº 1.652/02 que abordava o mesmo assunto; a Lei nº 11.794/08, que determina os procedimentos relacionados à utilização de animais para fins científicos; a resolução do CFM nº 1.989/2012, que versa sobre a questão do diagnóstico de casos de anencefalia em relação à antecipação terapêutica do parto; além de já existirem decisões no Supremo Tribunal Federal que versam sobre alguns desses assuntos, mostrando a importância dos tribunais em promover soluções ao caso concreto, bem como na promoção dos novos interesses e bens garantidos pelo Direito que venham a surgir no curso da história, reivindicados, dentre outros meios e instrumentos, através da tutela do Poder Judiciário.

Dentro dessa óptica, a sociedade é a fonte de produção do próprio Direito para sua própria realização existencial, não se podendo, portanto, desconsiderar as variáveis filosóficas, religiosas e biológicas, fazendo com que esses interesses formadores dos novos direitos estejam sempre em redefinição e recriação.<sup>33</sup>

Observa-se, portanto, que o biodireito possui uma variada gama de temáticas que podem ser aprimoradas no decorrer do seu estudo, podendo ser incluída a análise do DNA animal, vegetal ou humano. Por conta dessa grande amplitude, será dada ênfase às legislações e decisões que tratam da manipulação do próprio corpo humano, que, na atualidade, ainda não apresentam um posicionamento essencialmente sobre alguns pontos originados com o desenvolvimento da bio e

<sup>33</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e a teoria das necessidades. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, v. 31, n. 122, p. 275-280, abr./jun. 1994.

nanotecnologia, bem como da perspectiva quanto ao desenvolvimento deste tema em âmbito nacional e da experiência internacional que as demais nações vêm passando.

Por outro lado, o reconhecimento de um direito depende ainda do modo pelo qual o mesmo será efetivado, e como irá garantir a integridade e coerência do ordenamento jurídico, essencialmente de acordo com a dignidade humana, tanto em seu aspecto atomizado, quando visualizado em relação ao ser humano enquanto entidade particular, como em seu aspecto macro, molecular ou orgânico, quando passa a ser visualizado como parte de um todo social.

Para isso, devem ser estabelecidas cuidadosamente as premissas ou perspectivas teóricas, as quais sirvam de lastro para a escolha e aplicação dos métodos e técnicas aplicados, imprimindo um caráter de mais substancialidade e menos formalidade nessa escolha metodológica, de modo a efetivar os direitos humanos em seu aspecto mais amplo, não se restringindo aos aspectos quase que privados de interesses particulares.

### **3 Perspectivas teóricas e métodos de análise ou resolução de casos concretos**

Apesar da existência de legislações que regulam a manipulação do patrimônio genético humano e as temáticas de biodireito como um todo, nota-se a existência de uma problemática que circunda a ciência jurídica em geral, que é a divergência entre teoria e prática. Além desse fator, é possível observar a ausência de leis suficientes que tratam de assuntos bioéticos, o que dá azo ao surgimento de lacunas no ordenamento jurídico, que acabam por dificultar a resolução de uma situação.

Frisa-se que a resolução de um caso no Direito trata de tarefa árdua que necessita de um amplo conhecimento sobre os fatos, além das normas, valores e instrumentos a serem aplicados. Isso implica um conhecimento sobre os sujeitos envolvidos em suas individualidades, o contexto em que estavam envolvidos, a identificação do objeto a ser julgado, identificação dos interesses, bens e direitos violados,

A rigor, pode-se afirmar que os métodos e técnicas adotados, assim como a argumentação em prol da melhor resolução para o caso, depende, em boa parte, das premissas de julgamento e perspectivas teóricas aplicadas por aqueles que têm o encargo de apresentar soluções à controvérsia apresentada.

Analogamente a uma decisão judicial, a resolução de um caso, como toda tomada de decisão, deverá ser originada de um ato argumentativo e pragmático, no qual devem participar os sujeitos pela defesa de seus interesses, também aqueles que irão deliberar, os quais recebem influxos de deliberações anteriores,

além de toda influência teórica e mesmo da sociedade. A partir dessa definição, como fruto de um processo discursivo bifásico, apresenta-se a primeira fase, que se refere ao próprio caso, e uma segunda fase externa, concernente à influência dos argumentos levantados por decisões anteriores em casos semelhantes, além do debate teórico e da sociedade, a partir dos quais serão elaborados critérios para a análise crítica da decisão.<sup>34</sup> Por outro lado, não basta serem visualizadas como válidas ou inválidas em função de uma fundamentação adequada, devendo também levar em consideração os critérios de legitimação e justiça. Ainda que tais critérios não sejam inflexíveis ou conclusivos, são importantes, viabilizando crítica à resposta ao caso, na medida em que a crítica também constitui participação ativa, acaba por legitimar as decisões, colaborando na própria construção do que seriam esses novos direitos.

Com isso, cada caso possui suas peculiaridades, devendo, assim, ser resolvido de acordo com suas especificações, o que faz com que um próprio regulamento possa ser aplicado ou possuir interpretação diferente em uma situação. Tais métodos se tratam de meios ou teorias que objetivam facilitar o fornecimento de uma solução adequada a uma situação que possivelmente venha a ocorrer ou que aconteça de fato. Ou seja, diante de um caso concreto mais difícil, sua resolução se daria no sentido do fornecimento de uma resposta mais justa, sem que houvesse violações aos ditames de direitos humanos.

Ademais, os casos que envolvem a temática do biodireito, em razão da sua complexidade e por lidarem diretamente com assuntos que tratam da dignidade da pessoa humana, devem ser analisados sob uma perspectiva em que sejam adotados critérios éticos que possam ser universais ou “universalizáveis”, para que a tomada de decisão não fique apenas sob a escolha particular do profissional que estiver à frente de determinada situação, uma vez que se tratam de casos de dúvida que geralmente são solucionados de maneira intuitiva, respaldados em critérios individuais ou institucionais que são limitados em virtude de razões sociais e culturais específicas a cada indivíduo, questão que torna o tema ainda mais complexo.<sup>35</sup>

Para Sarmiento *et al.*,<sup>36</sup> os instrumentos mais importantes que podem ser aplicados aos casos clínicos na área do biodireito são o principialismo, a deontologia, o consequencialismo, a casuística, a ética da virtude e a ética personalista

<sup>34</sup> JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Uma teoria da decisão judicial*. Fundamentação, legitimidade e justiça. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 19.

<sup>35</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 12. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>36</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 12. Disponível

que merecem uma análise mais minuciosa para sua melhor compreensão. Assim, os autores buscaram uma metodologia a ser aplicada em Comitês de Bioética a partir de perspectivas teóricas fundamentais a serem analisadas, calcada em, no mínimo, três modelos, que são o foco na virtude, o enfoque firmado no indivíduo e em um terceiro no qual estes dois estejam de acordo com a ética respaldada em princípios. Essa visão integralizada dá-se pelo fato de a dignidade da pessoa humana ser reconhecida como hierarquicamente superior, gerando, como consequência, a complementação da análise realizada sobre o ser humano, possuidor dessa dignidade e consciência moral, e da prática clínica, que exige um mínimo ético para ser concretizada e conduzida a uma solução prudente e compatível com a dignidade da pessoa humana.

Os elementos propostos pelos autores lastrearão a prudência a ser utilizada dentro do âmbito dos métodos e técnicas escolhidos para a resolução de cada caso, devendo sempre haver a seleção dos métodos e técnicas mais adequados ao caso trazido a lume, não raras vezes pautando-se em convenções internacionalmente reconhecidas cientificamente, até como forma de demonstrar prudência na resolução dos questionamentos.

Nesse sentido, a prudência pode ser considerada como uma virtude por excelência, por se mostrar como o caminho mais adequado para a superação das dificuldades éticas.<sup>37</sup> Apesar de não se tratar de um saber de matriz cartesiana, é possível fornecer os devidos caracteres para que possa ser gradativamente adquirida e, posteriormente, exercida, como consequência da formação de um juízo completo em relação a um contexto em que fora inserida certa conduta humana ou ato moral.

Ocorre que se observa uma tendência para a adoção pelo o que for decorrente da práxis e da microética, ao invés daquilo que se apresenta como bom para a sociedade em um âmbito geral. Assim, o que acaba sendo almejado é a verdade útil, deixando-se a verdade moral para um plano secundário, sendo esta utilizada somente de acordo com as vontades pessoais de um sujeito. Além do mais, o avanço biotecnológico traz consigo uma série de questionamentos, deixando a verdade moral mais afastada das discussões principais. Isso faz com que uma das principais funções do profissional encarregado de fornecer soluções eficientes seja a de simplificar tais problematizações morais, que requerem a aplicação da ciência em decisões clínicas.

---

em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i)so. Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>37</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. Ross. 4. ed. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 242.

Reitera-se aqui a necessidade de um olhar transdisciplinar, que enseja a utilização de conhecimentos antropológicos, bioéticos e filosóficos dos profissionais, para que as ações morais humanas possam ser analisadas sob a sua real dimensão, sem reducionismos apenas a favor daquilo que seja prático ou para favorecer a comodidade intelectual, que acaba por renunciar à busca pela verdade de fato.

Destarte, preza-se pela adoção dessas perspectivas teóricas para a escolha das metodologias a serem aplicadas, de tal modo que possibilitem o alcance da real dimensão da questão, que une as verdades úteis, práticas e morais, com a finalidade de que sejam produzidos resultados satisfatórios e em consonância com a dignidade da pessoa humana, princípio maior que deve nortear toda e qualquer ação.

Em relação ao principialismo, a ciência jurídica é calcada em uma vasta gama de princípios que objetivam otimizar a aplicação de determinada norma ao caso concreto, no intuito de fornecer uma solução mais adequada e justa a uma problemática específica, embora não forneça em seu conteúdo uma hipótese ou consequência, que deverá ser discutida no caso concreto, em uma atividade argumentativa intensa e sem invalidar os demais princípios dentro do ordenamento, os quais deverão se manter harmônicos. Com o biodireito não seria diferente, também possuindo uma base principiológica própria e universal aplicável às situações pertinentes que possivelmente vierem a acontecer, o que ficou denominado de principialismo, oriundo da medicina anglo-saxônica após o lançamento do relatório Belmont, que criou parâmetros para a realização da atividade científica que se dava em seres humanos. O relatório deu ênfase a três princípios: o da beneficência, o da autonomia e o da justiça. Posteriormente, discutiu-se a existência de um quarto princípio basilar, como produto destes, o princípio da não maleficência.<sup>38</sup>

O principialismo foi difundido por Tom Beauchamp e James Childress, que uniam esforços e se respaldavam na adoção de princípios que norteavam a atuação médica para a resolução de situações ético-clínicas. Assim, por ter origem mais antiga, era considerada uma baliza interpretativa útil e mais eficiente para a promoção de soluções a qualquer tipo de problema, embora questionando-se acerca das problemáticas do embate entre princípios e de sua hierarquização.

Apesar da grande estima que o principialismo apresentava, e de certa forma ainda possui relevo e prestígio, tal modelo recebe fortes críticas, como o fato de que, por pretender veicular valores universais, mostrava-se desvinculado de um conteúdo antropológico que respeitasse particularidades comunitárias locais. Além disso, estes podem acabar por ter uma interpretação diversa ou até

<sup>38</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 13. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

mesmo contraditória em relação a algumas situações,<sup>39</sup> o que ensejaria a falta de estabilidade quando da adoção de somente este modelo de forma segregada e individualista. Ademais, a aplicação de um mesmo grupo de princípios a todas as situações pode se dar de forma descontextualizada, mecânica e irreflexiva, visto que resumir a maneira como os seres humanos lidam com seus próprios conflitos morais, todo um modelo procedimental, a somente quatro princípios abstratos, em uma sociedade extremamente pluralista e volúvel, mostra-se como uma tarefa arriscada ou até mesmo injusta e impossível.<sup>40</sup> Com isso, essa perspectiva baseada em apenas princípios se mostraria insuficiente e não contemplaria a análise e a devida compreensão da complexa realidade, presenciada no atual contexto.

Assim, mesmo que em um primeiro momento o principialismo apresente uma formulação útil e válida, para a resolução de situações complexas, a adoção de uma perspectiva teórica ou mesmo um método universal e exclusivo pode se mostrar problemática pelo fato de, além de não haver qualquer tipo de hierarquia em sua formulação, a interpretação realizada unicamente em princípios, por si só, apresenta-se autenticamente problemática, por não existir um consenso geral e uno, fazendo com que mais de uma interpretação recaia sobre o mesmo princípio, o que provoca instabilidade e insegurança jurídica.<sup>41</sup> Nesse sentido, apesar de sua grande importância e repercussão, perdeu certa força no cenário de resolução de casos quando utilizado de forma exclusiva e segregado dos demais possíveis instrumentos, embora ainda goze de prestígio e, uma vez tendo ideais universais, ganhando reforço em situações extremas em que possa estar em risco a própria humanidade, como é o caso de quadros pandêmicos, similares ao observado com a pandemia do Sars-Cov-2.

Neste ponto, a deontologia, enquanto análise dos deveres éticos que circundam determinada profissão de acordo com uma regra moral já previamente determinada, indica a necessidade de que a decisão seja igualmente aplicada pelos demais indivíduos se fossem expostos a uma situação semelhante.<sup>42</sup> Assim, a deontologia especificamente médica, é desenvolvida desde a Antiguidade no Código de Hammurabi e no juramento de Hipócrates até as legislações atuais

<sup>39</sup> SARMIENTO, Pedro J. et al. Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 14. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=i)so. Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>40</sup> PINTO BUSTAMANTE, Boris Julián. Bioética crítica y sociedad: más allá del principialismo. *Revista Colombiana de Bioética*. Bogotá, vol. 5, n. 1, p. 73-84, janeiro/junho, 2010, p. 75. Disponível em: [www.redalyc.org/articulo.oa?id=189217244005](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189217244005). Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>41</sup> STRECK, Lenio. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

<sup>42</sup> HURSTOUSE, Rosalind. *On Virtue Ethics*. Nova York: Oxford University Press Inc., 1999, p. 01.

pertinentes, como o Código de Ética Médica, que prevê preceitos a serem respeitados no exercício da profissão. Essa visão deontológica do “dever-ser” tem fulcro na ideia kantiana da moral, que para ser boa, deve ser orientada por uma moral universal, devendo, assim, ser universalmente aplicável, sem se levar em consideração, todavia, as consequências, uma vez que estas, de uma forma ou outra, desde que cumpram seu papel, serão sempre morais para Kant,<sup>43</sup> sendo por ele denominadas de imperativo categórico, fundado em princípios da razão.

A vertente deontológica se contrapõe ao consequencialismo, na medida em que afirma que as consequências não podem justificar uma ação sem que existam os devidos argumentos plausíveis que expliquem a relação existente entre ação e consequência. A deontologia está relacionada à aplicação dedutiva de princípios, normas e deveres previamente estabelecidos, ao caso concreto.<sup>44</sup> Apesar de se apresentar como um modelo de certa forma prático e formal, como nas demais vertentes, também apresenta contrapontos por se basear na lógica dedutiva, passível de contradições, o que provoca relativização do seu caráter universal, elemento buscado por esta corrente de pensamento. Por outro lado, apresenta-se como modelo pelo qual afirma que as consequências de uma conduta são avaliadas como critério moral estabelecido do nível de moralidade de um comportamento. Com isso, o resultado de uma ação mostra-se mais importante e ultrapassa qualquer consideração na deliberação moral. Isso faz com que para uma conduta seja considerada correta, deve gerar boas consequências, caso contrário será vista como incorreta. É possível afirmar que grande parte das teorias consequencialistas é voltada para a maximização de conjunturas ideais, uma vez que em virtude de um primeiro bom resultado, espera-se que vários outros melhores venham a acontecer.

Diversos casos em análise clínica em bioética já foram resolvidos a partir da adoção da perspectiva teórica consequencialista. Assim, os adeptos dessa corrente de pensamento afirmam que havendo uma conduta que provoque melhores resultados, esta deve ser adotada mais vezes em outros contextos, tendo-se como base fundamentações sólidas e consistentes que relacionem a ação com a

<sup>43</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, Jan. 2016, p. 14. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>44</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, Jan. 2016, p. 15. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

consequência, independentemente da intenção do sujeito.<sup>45</sup> Todavia, o problema dessa teoria está presente no fato de que apenas o produto é levado em consideração, ou seja, a aplicação de uma mesma conduta, que em um primeiro caso gerou um bom resultado, em diferentes situações clínicas pode levar a resultados divergentes em razão de cada especificidade. Portanto, é de suma importância que exista uma prévia análise do caso concreto sob análise, bem como de suas características próprias, para que seja verificado se a adoção de uma conduta padrão pode gerar boas consequências em diferentes cenários. Ademais, com respaldo no princípio da precaução, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pela atual Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005,<sup>46</sup> uma ação somente poderá ser executada se suas consequências se mostrarem previsíveis. Assim, sendo possível determinar, ainda que em um juízo de probabilidade, os futuros danos, mostra-se necessária a adoção de medidas que venham a evitar tais lesões. Caso contrário, na grande incerteza de um resultado, preza-se pela não execução do ato em prol das futuras gerações, para que não sejam provocados prejuízos excessivos e de difícil reparação ou até mesmo irreparáveis para a sociedade, principalmente em assuntos bioéticos, que são passíveis de erros lamentáveis por tratarem diretamente com a dignidade da pessoa humana. Então, espera-se muita cautela na adoção dessa corrente de pensamento para a resolução de casos clínicos.

A vertente casuística está relacionada à adoção de raciocínio ético a partir do estudo de casos, como o próprio nome sugere, tendo como ponto de partida que a solução de uma situação fática não surge da simples dedução de princípios e nem da avaliação das possíveis consequências que venham a ocorrer, mas sim do caso em si mesmo.<sup>47</sup> Sarmiento *et al.*<sup>48</sup> citam como exemplo o modelo adotado por Jonsen e Toulmin, na tentativa de congregar um padrão particular de casuística relacionado à conduta confessional católica nos conflitos morais bioéticos e clínicos da atualidade. Essa nova casuística ficou conhecida como “ética de situação”, na qual as deliberações morais, bem como as circunstâncias que

<sup>45</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, Jan. 2016, p. 15-16. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 mar. 2005.

<sup>47</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 16. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>48</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 16. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

as formam, mostram-se como únicas e não repetíveis, sendo, assim, impossível a adoção de normas universais ou até mesmo de princípios que as expliquem. Ao realizarem críticas ao principialismo da bioética, referindo-se a esse sistema como uma “tirania de princípios”, pelo fato destes serem expostos com um certo rigor tirânico, na medida em que estabelecem normas gerais e excluem a necessidade de nuances para o estudo de casos conflituosos, afirmaram que o saber ético não se mostra exato e nem ao menos irrefutável. Contudo, existe uma analogia que se dá entre o conhecimento médico e o ético, dado que ambos chegam a um juízo razoável, ao invés de um mero juízo exato.<sup>49</sup>

Isso faz com que a casuística se apresente como um método intermediário entre o absolutismo da teoria moral e o relativismo que seria resultado se houvesse a ausência de acordo entre tais correntes de pensamento.<sup>50</sup> Sendo também conhecida como “ética da situação”, analisa os mais variados elementos pertencentes a uma situação específica, dando-se especial atenção aos determinantes para a tomada de decisão, tais como a inserção em uma conjuntura sociocultural e legal-administrativa. Assim, cada situação concreta específica, principalmente aquelas que envolvem problemáticas éticas, podem ser examinadas sob a perspectiva de quatro parâmetros básicos, a saber: as recomendações médicas; a vontade do paciente; a qualidade de vida; e os fatores inseridos em um contexto, tais como os aspectos jurídicos, econômicos e sociais, sendo que tais elementos não se sobrepõem. Todavia, como as demais abordagens se demonstram falhas em determinados momentos, com a casuística não foi diferente. Tal modelo de pensamento recebeu críticas de que o estudo de caso baseado na casuística demanda uma uniformidade em relação aos pontos de vista que dificilmente são encontrados numa população pluralista; isso faz com que esse modelo raramente obtenha consenso, não havendo espaço para a análise crítica das funções das instituições em determinado contexto; que o estudo casuístico tem a probabilidade de resultar nas mais diferentes conclusões em relação aos casos que possuam paradigmas alternativos; e que, por fim, esse instrumento, quando usado, não seria capaz de interligar de maneira eficaz os motivos de suas conclusões.

Além dos métodos que podem ser aplicáveis a uma situação concreta, vale mencionar que as características positivas humanas, bem como o bom caráter,

<sup>49</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 16. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>50</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 16. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

senso de justiça, razoabilidade e proporcionalidade e as virtudes de um profissional são elementos essenciais que circundam uma ação correta e respaldada na ética, sempre se visando o bem-estar do ser humano e da sociedade humana como um todo. Com isso, essa corrente de pensamento volta-se para o exame do profissional, suas qualidades e, principalmente, seus hábitos que, como consequência, implica no tipo de tomada de decisão a ser adotada. Não obstante, problema presenciado na atualidade é a falta de confiança que se dá nas relações humanas, muitas vezes embasada em ações individualistas. Esta perspectiva objetiva ultrapassar o pensamento de desconfiança e de suposta falta de capacidade de se averiguar a vontade do paciente, sem que ocorra a prevalência somente de critérios clínicos ou da percepção individual do médico em relação ao que seja considerado bom ou mau. Nesse viés, visa-se obter uma relação fortalecida entre as partes, centrada na ética profissional adquirida com o hábito, e não apenas em opiniões morais distintas.

Assim, tal perspectiva tem a finalidade de humanizar o saber científico, ao ter como parâmetro da tomada de decisão também, e principalmente, a vontade do paciente, sendo considerada uma virtude quando essa conduta do profissional de saber respeitar e reconhecer o desejo do próximo for praticada de maneira reiterada, embora ainda se tenha como crítica o foco maior para a microética e não para uma ética social.

Para Sarmiento et al.,<sup>51</sup> por trás de qualquer conduta sempre há um conjunto de convicções e intenções que respaldam o agir de todos os indivíduos, fazendo com que o juízo moral objetivo esteja tão presente no cenário clínico quanto o juízo que é encontrado em cada consciência. Nesse sentido, a prática reiterada de uma ação, que gera o hábito e se transforma em uma virtude, afeta e molda diretamente o sujeito, o que faz com que este se apresente mais capaz de agir de modo mais justo e prudente em relação à sociedade como um todo, pois parte desta pode ser atingida a depender das consequências que um único ato possa gerar, mesmo que, em tese, a relação se dê entre duas pessoas. Nesse contexto, a virtude é considerada uma excelência, pelo fato de facilitar a execução de um ato mais adequado, ponderado e prudente, sendo que a prudência, vista também como uma virtude almejada, será mais facilmente adquirida através do hábito, visão que se assemelha à adotada por Aristóteles, pelo fato de ambas estarem voltadas para o estudo da virtude, que possui um caráter basicamente individual e particular, por depender do hábito executado por cada sujeito e do contexto em

<sup>51</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 17. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

que este se encontra inserido. Nesse sentido, a virtude é algo que pode ser ensinado para o ser humano com os fins de torná-lo bom, inclusive no âmbito clínico, valendo se mencionar que a ética da virtude também se apresenta oposta à ideia apresentada pelo consequencialismo, por este mensurar a conduta do agente sem considerar sua intenção, afastando, por sua vez, a análise da virtude.<sup>52</sup>

Tal modelo se apresenta importante por trazer consigo uma análise ética da conduta do profissional em cada situação clínica. Todavia, apesar de trazer à realidade uma reflexão filosófica, uma grande problemática é a sua difícil aplicação em razão da existência de uma sociedade pluralista na atualidade, que torna a discussão mais complexa por envolver os mais diversos tipos de elementos, devendo-se buscar parâmetros mais amplos, pautados na sustentabilidade e no âmbito social em um aspecto global, de modo a sempre coadunar interesses da melhor forma, ampliando-se sempre os parâmetros a serem confrontados e assim, reforçando o aspecto dialógico, em prol de garantir a dignidade da pessoa humana em seus mais amplos aspectos.

Por fim, sob a perspectiva da ética personalista ou também chamada de ética centrada na pessoa, foca-se a análise nos sentidos antropológico e ontológico do ser humano. A bioética personalista está diretamente relacionada com a filosofia personalista, mostrando-se, assim, um paradigma amplo e consistente para o estudo das complexidades éticas e bioéticas que venham ocorrer durante a prática clínica.<sup>53</sup> No que concerne aos seus parâmetros, essa corrente de pensamento aplica uma lógica própria e específica que se mostra como uma mistura das bases da fenomenologia, em que são afastados os elementos idealistas, impondo na atualidade um modelo construtivo e crítico, baseado na subjetividade e na liberdade considerada como uma autodeterminação, elementos trazidos pelas novidades filosóficas.<sup>54</sup> Ademais, a ética personalista se apresenta como uma ponte entre as ciências biomédicas e as ciências humanas, bem como uma estrutura antropológica que possui alicerce na ética aberta à metafísica, juntamente com uma abordagem denominada de “personalismo ontológico”, que reconhece

<sup>52</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 18. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>53</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 18. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>54</sup> VELASCO, Juan Manuel Burgos. ¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos. *Almudi.org*, 2013. Disponível em: <http://www.almudi.org/Articulos/ID/8159/Que-es-la-bioetica-personalista-Un-analisis-de-su-especificidad-y-de-sus-fundamentos-teoricos>. Acesso em: mar. 2022.

o valor central do ser humano como ponto de referência necessário para que seja possível fornecer respostas às novas abordagens que venham a surgir no atual cenário de desenvolvimento científico e biotecnológico.

Nesse contexto, a bioética objetiva resguardar seu principal objeto, que é a vida humana e seu paradigma de dignidade, que deve ser utilizado como parâmetro primeiro para aplicação de qualquer método ou princípio ao caso concreto, formatando uma visão calcada em preceitos éticos referenciais que fomentam a adesão da autonomia pessoal e a prática responsável da liberdade, inserido em um contexto sociocultural que não acarrete uma ampliação desnecessária do princípio da autonomia.

Assim, clara a ideia transdisciplinar que essa vertente aborda, sendo a ética e a pessoa humana elementos fundamentais para análise e a consequente tomada de decisão nos mais diversos âmbitos do saber. Nesse viés, a ética acaba por fornecer a ideia do que seja o ser humano, em seu caráter ontológico, visão que proporciona sua plena realização. Isso faz com que existam princípios de sentido mais gerais, tal como o de respeito pela vida e outros instrumentais, como o princípio da inviolabilidade da vida humana ou respeito pela vida física, considerado pressuposto dos demais.

Sarmiento *et al.*<sup>55</sup> ressaltam a simplicidade da ética personalista por se respaldar em um meio interdisciplinar e triangular. Isto é verificado pelo fato dessa corrente de pensamento se respaldar em três caracteres básicos: primeiramente, é determinado o problema do caso, levando em consideração fatores científicos e médicos, adquiridos com base em duas perguntas, a saber, o que é feito e quais técnicas são usadas; em segundo lugar pensa-se nas possíveis implicações éticas e antropológicas de certa conduta, ou seja, o que tal técnica pode provocar no indivíduo e nas suas próximas gerações; e, em terceiro, objetiva-se achar uma solução prática, no sentido clínico e também no jurídico. Por outro lado, seu caráter interdisciplinar está marcado pela presença de elementos que são produtos de outras ciências, como do direito e da filosofia, conquanto seu saber basilar seja adquirido pela ciência biomédica.

Após essa exposição de algumas das perspectivas teóricas possíveis de serem adotados para o fornecimento de soluções aos casos clínicos que envolvam bioética e biodireito, cabe mencionar que, de acordo com Hernando e Marijuan,<sup>56</sup>

<sup>55</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 20. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>56</sup> HERNANDO, P.; MARIJUAN, M. Método de análisis de conflictos éticos en la práctica asistencial. *Anales Sis San Navarra*, Pamplona, v. 29, supl. 3, p. 91-99, 2006, p. 93. Disponível em: [www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 01 out. de 2020.

o princípalismo e a casuística são as duas vertentes mais utilizadas na práxis, por proporcionarem maior êxito em seus resultados e pelo fato dos elementos considerados por ambos serem similares. A proposta casuística, por exemplo, avalia no caso concreto as indicações para intervenção médica, os desejos do paciente, a qualidade de vida, bem como as características próprias da situação, tudo sendo inserido em um contexto integralizado. O princípalismo, por sua vez, tem respaldo em seus quatro princípios básicos: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, que serão adotados de acordo com a situação concreta. Sua utilização pelo bioireito deve também ser maior em razão da ampla aplicação de princípios, considerados mandamentos de otimização pela ciência jurídica para tentativa de solução de casos concretos.

Faz-se mister ressaltar que existem outros paradigmas teóricos a serem considerados na aplicação dos métodos e técnicas adotados para análise de casos e para a resolução de conflitos, que, contudo, são passíveis de severas críticas, tais como o utilitarismo e o pragmatismo, pelo fato destas correntes ou vertentes de pensamento sobreporem valores antes mesmo da vida humana.<sup>57</sup> O utilitarismo, por exemplo, que faz parte da ética materialista, afirma que a conduta humana tem como finalidade última a felicidade, relacionando uma ação boa como ética e uma ruim como não ética. Com isso, a felicidade acaba por ser determinada pelo prazer e pela ausência de dor que certo agir possa provocar. Tanto o utilitarismo quanto o pragmatismo se baseiam na questão do que se deve fazer, tendo este respaldo em um consenso. As questões “custo benefício” e “custo eficiência”, por sua vez, podem se apresentar como fórmulas pragmáticas de felicidade e valoração de casos concretos problemáticos sob a perspectiva do utilitarismo.

Sarmiento *et al.*<sup>58</sup> também expõem que existem duas aproximações diferenciadas das problemáticas éticas, bem como a maneira de se utilizar tais perspectivas teóricas e metodológicas, conhecidas como dilemática, de caráter decisionista, e problemática, de caráter deliberativo. A dilemática busca, dentre diferentes possibilidades, optar, em geral, por duas, baseando-se na teoria da eleição racional. Por sua vez, a problemática dá ênfase maior ao caminho a ser tomado do que ao objetivo em si, ou seja, fornecendo maior prevalência no procedimento do que no resultado, uma vez que nem sempre os problemas morais possuem uma solução,

<sup>57</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 20-21. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>58</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 20-21. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

e quando têm, essa resolução não será a mesma aplicável a todos os casos clínicos, a partir de uma lógica predominantemente indutiva.

Por sua vez, e de maneira oposta, Tambone e Ghilardi<sup>59</sup> negam a existência de procedimentos como sistema para resolução de casos concretos, apesar dos mesmos proporem um método em que se deve priorizar o exame ético do objetivo, qual seja a saúde do paciente, bem como a integração entre as ações e como esta é realizada. Todavia, mesmo que não explicitamente, o profissional encarregado de fornecer soluções às situações clínicas acaba por se respaldar nos deveres impostos pela profissão descritos na deontologia, bem como se baseia em princípios para a tomada de decisão, perspectiva comumente aplicada pelas ciências jurídicas.

Contudo, é preciso levar em conta algumas questões básicas no procedimento de reflexão sobre os dados fáticos dos dilemas e conflitos bioéticos, os quais podem ser utilizados em sua totalidade ou não na situação fática.

#### 4 Questões básicas para análise de casos clínicos em dilemas bioéticos

Após a análise de algumas possíveis perspectivas teóricas a serem utilizadas para a aplicação de métodos e técnicas direcionadas para análise e resolução de casos que envolvam o biodireito, fica evidente que o grau de complexidade dos temas bioéticos é variável de acordo com certos fatores, como o nível de preparação e a experiência dos profissionais envolvidos na situação, fazendo com que o grau de dificuldade de resolução de uma demanda seja diferenciado.

Ademais, é inegável que nem todas as situações se apresentam de maneira idêntica, mas sim, de modo semelhante, visto que cada caso possui suas especificidades próprias que o tornam único quando inserido em determinado contexto. Todavia, existem alguns pontos que devem ser analisados, independentemente do método adotado para a resolução da problemática, como exposto por Sarmiento *et al.*,<sup>60</sup> denominado por estes de “questionário prático de apoio para introduzir a análise de casos clínicos individuais”. Esse questionário, que visa aprofundar o exame das situações concretas, expõe um conjunto de questões que não devem ser ignoradas quando da análise de um caso clínico, antes que seja promovida uma solução definitiva. São apontamentos que devem ser respeitados e bem

<sup>59</sup> TAMBONE, Vittoradolfo; GHILARDI, Giampaolo. An ethical evaluation methodology for clinical cases. *Pers. Bioét.* Chia, v. 20, n. 1, p. 48-61, jan. 2016, p. 49. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100005&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>60</sup> SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética.* Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016, p. 23. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

avaliados antes que seja exteriorizado um significado ético próprio e particular, independente do interesse alheio, conforme se pode visualizar abaixo:<sup>61</sup>

(Continua)

<b>Fórmula geral</b>	<b>Em relação ao problema bioético</b>
1. A vida do paciente está comprometida? 2. O paciente foi considerado a todo momento como pessoa humana? 3. O médico e a família são conscientes da responsabilidade em relação ao paciente? 4. Os riscos e benefícios da decisão foram avaliados? Os riscos são assumidos? 5. Realizar referência aos princípios chave: a) Respeito total à vida humana; b) Princípio da liberdade e da responsabilidade (consentimento informado); c) Princípio da totalidade ou terapêutico; d) Princípio da proporcionalidade; e) Princípio da solidariedade e da subsidiariedade; f) Princípio do efeito duplo (se aplicável).	1. Quem e a quem se consulta a respeito do caso em questão? 2. Há uma documentação mais completa possível do caso? Foram propostas soluções bioéticas em situações semelhantes ou análogas? São aplicáveis? 3. É de fato um problema bioético? 4. Foi identificado qual é o problema bioético e quais os de segundo nível de atenção? 5. Qual é o objeto (ato considerado em si mesmo), a finalidade (a intenção do sujeito que atua) e as circunstâncias que rodeiam cada decisão?
<b>Em relação ao paciente</b>	<b>Em relação ao profissional ou à instituição</b>
1. É menor de idade? 2. O paciente pode decidir por si mesmo? Qual é seu grau de capacidade para consentir? 3. Há informações suficientes e completas quanto à situação clínica, psicológica, pessoal, social e religiosa do paciente? 4. As crenças e preferências do paciente foram consideradas? 5. Foi verificado se o paciente e seus familiares compreenderam a situação, bem como suas circunstâncias? 6. O paciente foi informado adequadamente? Qual é a opinião e a preferência do paciente em relação ao caso? 7. A família do paciente foi suficientemente informada e acompanhada para apoiar o consentimento no caso deste poder consentir? 8. Há um consenso em relação à opinião da família?	1. Qual é a opinião do médico tratante? Há controvérsia clínica? É possível dirimir perante outra instância clínica? 2. Na situação, há cabimento para a objeção de consciência do profissional? 3. Está capacitada técnica e profissionalmente a instituição para afrontar o caso e os procedimentos indicados e questionados? 4. Qual é a opinião do comitê bioético clínico? (se este existir). 5. A alternativa proposta compromete critérios de proporcionalidade terapêutica ou de utilização justa ou injusta dos recursos técnicos ou econômicos institucionais? 6. O tipo de seguro interfere na solução proposta ao bem objetivo ou à pessoa do paciente?

<sup>61</sup> Adaptado de SARMIENTO, Pedro J. *et al.* Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nr=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nr=iso). Acesso em: 20 set. 2021.

(Conclusão)

<b>Respeito à situação clínica</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Existe um diagnóstico certo, um conhecimento objetivo do estado de evolução, e se foram identificadas as possíveis melhores alternativas de manuseio? As alternativas propostas estão suficientemente provadas?</li> <li>2. Tem-se em mente os riscos que as alternativas provocarão?</li> <li>3. Em que grau se encontra comprometida ou ameaçada a vida ou a integridade pessoal do paciente em relação às alternativas propostas?</li> <li>4. Dentro das possíveis soluções, se encontra comprometida a vida ou saúde de outras pessoas ou de um feto?</li> <li>5. Dentro das possíveis alternativas, se encontra comprometida a saúde ou funcionalidade de outros órgãos ou funções? Caso positivo, em que grau?</li> <li>6. Objetiva-se, autenticamente, a todo momento, o verdadeiro bem do paciente, considerado de forma integral?</li> <li>7. As crenças religiosas ou pessoais do paciente atingem a decisão? São levadas em consideração dentro do caso concreto?</li> <li>8. O que diz a legislação em relação às circunstâncias da situação?</li> <li>9. A decisão compromete social e economicamente outras pessoas?</li> <li>10. Existem cuidadores em possibilidade de atenção satisfatória?</li> <li>11. Existem ou foram consideradas outras alternativas que respeitem o ponto de vista e os desejos do paciente?</li> <li>12. Existe testamento vital ou algum documento que trate das vontades antecipadas do paciente? De quando é datado?</li> </ol>	

Diante da exposição de tal questionário, é nítido o fato de que, por vezes, a tomada de decisão pode ser realizada em um cenário de incertezas perante a possível ausência de resposta a algum dos questionamentos por ora apresentados. Para tanto, requer-se que o profissional seja razoável na medida do possível e prudente em sua análise, tomada de decisão, aplicação e valoração em relação

a todas as circunstâncias do caso concreto. Esse tipo de conduta gera maiores e mais eficazes possibilidades de solução, sendo que a mais adequada somente poderá ser escolhida após uma deliberação, o que pressupõe o diálogo.<sup>62</sup>

Assim, como as mais diversas perspectivas teóricas e mesmo as próprias metodologias possuem algum tipo de falha ou não podem ser aplicadas simultaneamente pelo fato de serem totalmente contraditórias em alguns pontos, mostra-se necessário que o profissional respeite parâmetros mínimos para a tomada de decisão, tais como os ora expostos, que podem ser aplicados nos casos clínicos em geral. É válido mencionar que, como apresentado, há a necessidade de se levar em consideração os mais variados elementos constitutivos da situação concreta, bem como as características próprias dos envolvidos, que individualizam o caso, tornando-o único.

Perante o exposto, diante dos dilemas e problemas éticos dos casos envolvendo seres humanos, a bioética e o biodireito surgiram como forma de expandir a perspectiva de análise das questões e também como uma maneira de fornecer novas soluções respaldadas na proteção da dignidade da pessoa humana. Contudo, observa-se que há a tentativa de se atingir uma bioética global e universal, que seja aplicável a todos os casos que vieram a acontecer.

Neste ponto, surge a questão pertinente aos direitos humanos, que é o alcance universal das normas e princípios da bioética insculpidos, por exemplo, na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO e a impossibilidade de universalismo da temática nas mais diversas culturas, visto que o senso do que seja certo ou errado é variável entre os indivíduos, argumento respaldado no relativismo cultural.

Cabe mencionar, nesse ponto, que a primeira e a principal vertente que respalda a perspectiva global da bioética é o princípalismo, que, em tese, prega a adoção de princípios de caráter universal, aplicáveis, assim, a todas as situações pertinentes. Nesse sentido, a crítica realizada é semelhante à feita em relação à universalidade dos direitos humanos, que se mostraria como uma imposição da cultura ocidental.

Todavia, como explana Borgono Barros,<sup>63</sup> a ideia da bioética global não é algo a ser imposto à sociedade, mas sim, uma nova forma de se refletir acerca dos

<sup>62</sup> HERNANDO, P.; MARIJUAN, M. Método de análisis de conflictos éticos en la práctica asistencial. *Anales Sis San Navarra*, Pamplona, v. 29, supl. 3, p. 91-99, 2006, p. 92. Disponível em: [www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 01 out. 2020.

<sup>63</sup> BORGONO BARROS, Cristián. Bioética global e direitos humanos: uma possível fundamentação universal para a bioética? Problemas e perspectivas. *Acta bioeth.* p. 46-54. 2009, vol. 15, n. 1, p. 48. Disponível em: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2009000100006&lng=en&nrm=iso&tIng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2009000100006&lng=en&nrm=iso&tIng=en). Acesso em: mar. 2022

mais novos assuntos que surgem com o desenvolvimento tecnológico, uma vez que a matéria bioética não é negociável e nem pode se apresentar muito aberta à formação das mais diferentes visões. Essa concepção visa, justamente, evitar graves violações aos preceitos fundamentais de direitos humanos perante as diversas interpretações que podem ser retiradas da bioética.

Em síntese, para os adeptos da ideia universalista, os direitos humanos seriam consequência da dignidade da pessoa humana, em razão dessa característica ser inerente a toda e qualquer pessoa por sua condição humana. Por sua vez, os relativistas alegam que a concepção de direito está ligada ao ordenamento vigente em uma certa sociedade. Isso quer dizer que cada uma tem sua própria visão sobre os direitos, fazendo com que essa pluralidade cultural gere circunstâncias específicas que implicarão diretamente na aplicação de um direito e na tomada de decisão. Essa ideia universalista seria mais compatível com os ideais da macroética.

Nesse sentido, como tentativa de dar uma solução a esse embate, Santos<sup>64</sup> defende a análise dos direitos humanos sob o posicionamento multicultural. Isso implica dizer que deve existir uma relação equilibrada, amigável e mútua entre os poderes global e o local, com a finalidade de gerar um patamar contrário à ideia hegemônica dos direitos humanos. Com isso, os diferentes conhecimentos não se anulariam ou se sobreporiam, mas sim, seriam complementares.

Sob essa perspectiva, realizando-se uma comparação entre os direitos humanos e a bioética, é possível afirmar que determinados caracteres desta ciência podem ser vistos como, de fato, universais, tais como os princípios. Nesse ponto, não há que se afirmar acerca de uma “tirania de princípios” ou em um reducionismo, uma vez que os princípios ora expostos estão de acordo e objetivam resguardar a dignidade da pessoa humana, sendo esta de caráter universal. Ademais, há a possibilidade de aplicação de outros princípios se as especificidades do caso concreto assim o requererem, o que afasta a ideia de que a adoção de princípios fique apenas restrita aos quatro princípios basilares.

Além disso, ressalta-se que a própria adoção de tratados internacionais que versam sobre assuntos relacionados à bioética, mostra-se como um consenso internacional em relação a determinados assuntos muito caros à conservação da própria humanidade, fator este que facilita a expansão de uma bioética global.

Espera-se, portanto, que, sob uma visão global, os elementos universais da bioética e do biodireito sejam adequados de acordo com as características próprias do caso clínico, mas, ao mesmo tempo, respeitadas as especificidades da situação, dentro de um contexto coletivo, não havendo a imposição de um

<sup>64</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Coimbra: *Revista crítica de ciências sociais*, p. 11-32, nº 48, jun. 1997.

posicionamento, mas sim o fornecimento de parâmetros gerais que abrem espaço para novas reflexões, no intuito de oferecer alternativas de soluções plausíveis e sempre de acordo com o conteúdo previsto nas normas de direitos humanos.

## Conclusão

Notadamente, questões que versam sobre biodireito são de complexidade elevada, porém ainda carecem de abordagem no Direito, como no caso do ordenamento jurídico brasileiro. Com o aprimoramento das técnicas de manipulação do patrimônio genético, é de fundamental importância que o tema seja mais amplamente divulgado e discutido desde a trajetória acadêmica inicial, pois além de ser um assunto interessante de ser analisado, também possui repercussões no âmbito jurídico-social. Além disso, envolve, principalmente, duas áreas que, aparentemente, soam como totalmente distintas que são as ciências jurídicas e as ciências da saúde, que são complementares diante do caráter transdisciplinar do tema em questão.

A evolução do ser humano no que tange ao desenvolvimento biomédico e de tecnologias aplicáveis à saúde suscita discussões sobre a disposição do corpo humano e o reflexo deste ato no cenário jurídico. Diante disso, a manipulação do genoma humano não pode ser utilizada de forma discricionária e ilimitada pelos particulares. Por se tratar de assuntos que estão intimamente relacionados à vida humana, cabe à ciência jurídica e à deontologia conferir limites e estabelecer parâmetros de atuação ajustados aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, com o objetivo de evitar possíveis violações a preceitos fundamentais, como o direito à integridade pessoal e à vida.

Ademais, observa-se que o avanço tecnológico exerce influência na sistemática social. Cada vez mais surgem casos que vêm sendo analisados sob a exegese da bioética e do biodireito como a legalização do aborto, a manipulação do patrimônio genético humano, ou mesmo a recentíssima problematização acerca de vacinas recém-patenteadas em uma calamidade tal qual uma pandemia, situações essas que atingem diretamente o modo de pensar e de agir dos indivíduos, uma vez que apresentam novas conjunturas que merecem minuciosa análise, por tratar de temas ainda recentes no cenário mundial, quiçá no brasileiro. Diante disso, a análise da matéria sob a perspectiva social da macroética se mostra necessária, pois os valores de um determinado grupo de pessoas podem se apresentar como uma barreira para o desenvolvimento dos novos direitos, já que a adoção de certo posicionamento pode afrontar os princípios de uma sociedade, devendo-se sopesar os efeitos, impactos e consequências para o bem-estar dos indivíduos, paralelamente à conservação da própria espécie humana.

Com isso, diante de um dilema ou conflito bioético, os poderes público e privado devem se basear não somente na legislação em vigor, mas, também, em uma perspectiva teórica que justifique os métodos mais adequados ao caso que sejam aptos a garantir os parâmetros éticos para a resolução do caso clínico, em razão da necessária proteção da dignidade da pessoa humana. Além disso, cabível mencionar que não fica restrito ao profissional das ciências da saúde a utilização dos métodos, podendo também um jurista respaldar seu julgamento em alguma corrente de pensamento. Assim, apesar de tais perspectivas serem mais aparentemente aplicadas ao caso clínico, nota-se que as mesmas podem ser utilizadas no âmbito jurídico, fazendo referência ao uso de princípios para o fornecimento de uma solução adequada.

Observa-se que já existem parâmetros gerais de suma importância de aplicação ao caso concreto, apesar de existir uma forte crítica em relação à bioética aplicável a um âmbito global. Contudo, pela adoção de tratados internacionais, por exemplo, que traduzem o consenso de um grupo de Estados, universalizando, assim, normas de caráter bioético, tende-se à ideia de que uma bioética global se expanda.

Além do mais, a própria ciência jurídica preza pela utilização de princípios para a tomada de decisão, sendo aqueles considerados de caráter universal, aplicáveis a todos os casos. Porém, nota-se que ocorreu uma hierarquização de princípios, em que um teve prevalência no caso concreto em relação a outro, o que implica, conseqüentemente, na predominação de um direito.

Diante do exposto, não necessariamente se preza pela adoção de apenas um tipo de perspectiva teórica, em virtude das falhas que cada uma pode apresentar e pelas especificidades de cada situação concreta. Com isso, dá-se prioridade à adoção de um método em que seja fornecida a melhor solução cabível ao caso. Metodologias não são semelhantes às fórmulas matemáticas, uma vez que os diversos caminhos levam a diferentes resultados e não a somente um certo e preciso, com se verifica nas ciências exatas. Isso porque justamente deverá levar em consideração não apenas os fatos, como também as balizas interpretativas que apresentam valores e critérios distintos.

Cabe ressaltar também a necessidade da transdisciplinaridade como forma de análise de dilemas ou resolução de conflitos, visto que a dogmática jurídica, quando fechada em si mesma, pode se mostrar insuficiente para o fornecimento de soluções adequadas ao caso concreto. Isso implica afirmar que métodos e técnicas aplicados à ciência médica também podem ser aplicáveis à ciência jurídica, no tocante à perspectiva teórica analisada na escolha desses métodos. Nesse sentido, o conhecimento deve ser analisado de maneira integralizada, também sob a perspectiva de outros ramos do conhecimento, tais como a antropologia e a sociologia, de fundamental importância para a compreensão da sociedade como

um todo e o que se deve levar em consideração para que uma legislação seja adotada em determinado ordenamento jurídico ou qual posicionamento o profissional deve adotar no momento de resolução de um caso conflituoso.

É com base nesse estudo que o poder público, por exemplo, acaba por limitar alguns direitos, tal como a liberdade de expressão científica. Obviamente, procura-se afastar na atualidade toda aquela situação de barbaridade e total descaso em relação aos direitos humanos que foi verificado no pós-Segunda Guerra Mundial, com o argumento falacioso da busca por um pseudoconhecimento.

Nesse sentido, gradativamente as legislações abordam as novas temáticas da bioética, no sentido de limitar o progresso científico em detrimento de graves violações de direitos humanos. Em âmbito nacional, o assunto ainda encontra-se em desenvolvimento, razão pela qual seu estudo e regulamentação devem ser implementados, já que a ciência jurídica possui, dentre outras funções, a de regular as novas situações de acordo com as demandas da sociedade.

O estudo em biodireito, portanto, deve ser fomentado, pois o grau de instrução do profissional encarregado de fornecer uma resposta adequada à situação é um dos requisitos para que sejam adotadas cada vez mais decisões justas e em conformidade com os preceitos estabelecidos pelos direitos humanos, tal como o respeito à dignidade da pessoa humana.

---

### **Conflicts resolutions and the development of new rights in the scope of analysis from bioethics to biolaw**

**Abstract:** This paper presents as a research problem which theoretical perspectives justify methods of analysis applied to the current dilemmas developed in the field of bioethics and biolaw, for solutions to dilemmas and conflicts arising from “new rights”, from scientific and technological advances. New conflicts arises due to the complexity of situations related to issues that have not been discussed so far, requiring dialogue between microethics and macroethics. The aim is to verify some of the interpretative and decision, with guidelines derived from the philosophical discourse of microethics and macroethics applicable to the theme, seeking to guarantee the fullness and effectiveness of human dignity. The methodology used started from a theoretical research of qualitative approach, based on a bibliographical-documentary survey and the application of a predominantly deductive logic. Since these are new rights, such situations present legislation that is still fragile, and because they are issues linked to human dignity, the mere application of the law in force is not enough; there must be a strong ethical and philosophical basis before a decision is made, so that adequate solutions based on human rights can be provided to concrete cases, concluding that it is possible to apply clinical methods of analyzing ethical dilemmas in the legal sphere.

**Keywords:** Bioethics. Biolaw. Human rights. Solution. Concrete cases.

**Contents:** Introduction – **1** The evolution from bioethics to biolaw – **2** Normative regulation of new rights – **3** Theoretical perspectives and methods of analysis or case resolution concrete – **4** basic questions for the analysis of clinical cases in bioethical dilemmas – Conclusion – References

---

## Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. Ross. 4. ed. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- BARBOSA, Tatiane Roldan Caminhas. A aplicação da ética da responsabilidade na relação homem-natureza. *Themis*, v. 11, 2013, p. 393-404. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/76>. Acesso em: mar. 2022.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. In: *Revista bioética*. São Paulo, v. 08, n. 02, p. 209-216, 2000.
- BEAUCHAMP, T.L.; CHILDRESS, J.F. *Princípios da ética biomédica*. 4 ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- BORGONO BARROS, Cristián. Bioética global e direitos humanos: uma possível fundamentação universal para a bioética? Problemas e perspectivas. *Acta bioeth.* p.46-54. 2009, vol. 15, n. 1, p. 48. Disponível em: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2009000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2009000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=en). Acesso em: mar. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 mar. 2005.
- BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 maio 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3510*. Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: [www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723](http://www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723). Acesso em: 18 ago. 2020.
- COLUCCI, Maria da Glória; MONTENEGRO, Douglas Herrera. A tutela jurídica do patrimônio genético brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*. Curitiba, v. 15, n. 1, p. 175-191, jan./jun. 2015.
- CRUZ, Jorge. *A bioética e o holocausto*. Disponível em [www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31607/1/articulo5.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31607/1/articulo5.pdf). Acesso em: 27 set. 2020.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNANDES, Márcia Santana. *Bioética, Medicina e direito de propriedade intelectual: relação entre patentes e células-tronco humanas*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOLDIM, José Roberto. *Bioética: origens e complexidades*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/complex.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- HERNANDO, P.; MARIJUAN, M. Método de análisis de conflictos éticos en la práctica asistencial. *Anales Sis San Navarra*, Pamplona, v. 29, supl. 3, p. 91-99, 2006. Disponível em: [www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000600010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 01 out. 2020.
- HURSTOUSE, Rosalind. *On Virtue Ethics*. Nova York: Oxford University Press Inc., 1999.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Uma teoria da decisão judicial: Fundamentação, legitimidade e justiça*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- KOMESAROFF, Paul. *Experiments in love and death: Medicine, postmodernism, microethics and the body*. Melbourne: Melbourne University Press, 2008.

KOMESAROFF, Paul. *Trobled bodies: Critical perspectives of postmodernism, medical ethics and the body*. Duke University Press: Durham, 1995.

LARENZ, Karl. *Metodología da ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LISBOA, Marcelo Jucá. Metodologia jurídica e sua relação com o conceito, a interpretação e a aplicação do direito. Porto Alegre, *Revista Jurídica Síntese*, v. 64, n. 2, p. 849-909, abr. 2016.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. Concepções teóricas sobre bioética, biodireito e dignidade humana. In: MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do ambiente. In: *Revista do Advogado*, nº 37, setembro 1992.

PARISE, Patrícia Spagnolo. *O biodireito e a manipulação genética de embriões humanos*. Goiânia: Kelps, 2003.

PINTO BUSTAMANTE, Boris Julián. Bioética crítica y sociedad: más allá del principialismo. *Revista Colombiana de Bioética*. Bogotá, vol. 5, n. 1, p. 73-84, janeiro/junho, 2010. Disponível em: [www.redalyc.org/articulo.oa?id=189217244005](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189217244005). Acesso em: 22 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional Internacional*. 12 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PULIDO, Carlos Bernal. Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como entidade fundada em uma prática social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 107, p. 43-98, julho/dezembro 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Coimbra: *Revista crítica de ciências sociais*, p. 11-32, nº 48, jun. 1997.

SARMIENTO, Pedro J. et al. Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética: enfoques y propuestas de apoyo. *Pers. Bioética*. Chia, v. 20, n. 1, p. 10-25, jan. 2016. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 set. 2020.

TAMBONE, Vittoradolfo; GHILARDI, Giampaolo. An ethical evaluation methodology for clinical cases. *Pers. Bioét.* Chia, v. 20, n. 1, p. 48-61, Jan. 2016. Disponível em: [www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-31222016000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222016000100005&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 26 out. 2020.

STRECK, Lenio. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

VALLERO, Daniel Alan. Beyond responsible conduct in research: new pedagogies to address macroethics of nanobiotechnologies. Begell house: *Journal of Long-Term Effects of Medical Implants*, v. 17, 2007, p. 1-12.

VELASCO, Juan Manuel Burgos. ¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos. *Almudi.org*, 2013. Disponível em: <http://www.almudi.org/Articulos/ID/8159/Que-es-la-bioetica-personalista-Un-analisis-de-su-especificidad-y-de-sus-fundamentos-teoricos>. Acesso em: mar. 2022.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e a teoria das necessidades. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, v. 31, n. 122, p. 275-280, abr./jun. 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001a.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001b.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Academia Brasileira de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Forense, 2009 p. 143-155. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em: mar. 2022.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTANA, Agatha Gonçalves; AMIN, Aleph Hassan Costa; ROCHA Bruna Araújo da. Resolução de conflitos e o desenvolvimento dos novos direitos no âmbito de análise da bioética ao biodireito. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 17, n. 48, p. 263-301, jan./jun. 2023.

---

Recebido em: 21.03.2021.

Pareceres: 18.02.2022; 08.03.2022 e 20.04.2022.

Aprovado em: 22.05.2023.