

BIODIREITO e BIOÉTICA: Semelhanças e Diferenças

Bio-law and bioethics: similarities and distinctions

Arthur Santana de Paulo¹

Resumo

No presente trabalho foi realizada uma análise histórico-conceitual dos institutos do Biodireito e da Bioética, no qual, buscou-se demonstrar que, embora sejam conceitualmente distintos, possuem uma relação de complementariedade, em que o Biodireito busca legitimar suas diretrizes na Bioética e em contrapartida, fornece meios eficazes, práticos e imperativos para resolução dos conflitos morais incidentes na “bios”.

Palavras-Chave: Direito, Moral, Ética, Bioética, Biodireito.

Abstract

¹Doutorando em Bioética; em Ética Aplicada e; em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2015-2019); Mestre em Bioética; em Ética Aplicada e; em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2014-2015); Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2013); Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (2013-2014); Pós-graduado em Educação Tecnológica pelo Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ (2014-2016). Servidor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

In the present paper, a historical-conceptual analysis of the institutes of Biolaw and Bioethics was carried out, in which, it was tried to demonstrate that, although they are conceptually distinct, there is a complementarity relation, in which Biolaw aims to legitimize its directives in Bioethics and on the other hand, provides effective, practical and imperative means for resolving the moral conflicts in the “*bios*”.

Keywords: Law, Moral, Ethics, Bioethics, Biolaw

1. Introdução

Dissertar academicamente sobre Bioética e Biodireito é, em virtude de sua interdisciplinaridade, uma atividade bastante desafiadora. Analogicamente é possível comparar tal encargo com a realização de um culto ecumênico de breve duração, uma vez que, se durante a cerimônia é mencionada a terminologia “espírito”, agrada-se os kardecistas, todavia, é provável que o orador se indisponha com os católicos e evangélicos ali presentes, porém, se é abordada a temática dos “santos”, obtém-se o apoio dos católicos em detrimento da simpatia dos evangélicos e espíritas. Por fim, se não é mencionada nenhuma das duas crenças supracitadas, receber-se-ia a aprovação dos evangélicos, todavia, possivelmente, padecer-se-ia da aversão dos católicos e dos espíritas.

O mesmo ocorre com temática ora trabalhada, haja vista a inexequibilidade do estudo aprofundado, em um único artigo, dos aspectos morais, jurídicos, sociais e biológicos que tangenciam o assunto. Nesse sentido, há de se destacar que o presente trabalho se restringirá a demonstrar a dialeticidade entre a bioética e o biodireito. Acredita-se que tal análise de natureza propedêutica poderá ser de grande valia para que os demais teóricos possam se valer das premissas que serão estabelecidas no presente artigo para alicerçarem os respectivos trabalhos.

2. Considerações Etimológicas

Preliminarmente a discussão do tema proposto, será feita a análise etimológica dos vocábulos objeto de discussão do presente artigo. Nesse sentido, o termo

bioética provém da junção entre os radicais gregos “*bios*” e “*ethiké*” e, biodireito, por sua vez, advém da composição entre os prefixo “*bios*” com o termo em latim “*directus*”.

Tais palavras possuem diversas acepções, de modo que “*bios*”, em sentido geral significa vida, todavia, pode ser interpretado em seu sentido originário, estabelecido por Aristóteles e lembrado por Schramm², no qual constitui a vida prática humana em oposição à “*zoe*” que, por sua vez, consubstancia-se na vida com um viés meramente orgânico.

Já o vocábulo “*ethiké*” advém do termo “*ethos*”, “*tradicionalmente concebido como sinônimo de moral, ou seja, como costume (aplicado aos hábitos vigentes e aceitos na polis ou sociedade) ou caráter (aplicado ao cidadão)*”³.

Para Schramm o conceito de ética distanciou-se de sua acepção embrionária, de modo que, atualmente, define-se em “*sentido geral de discurso sobre o ethos*”⁴, em outras palavras, caracteriza-se por ser uma racionalização do “*ethos*”. Já do termo “*directus*”, é possível classificá-lo como sinônimo dos vocábulos ordenar, regular, dispor e orientar.

Apesar da riqueza conceitual, é possível estabelecer que, tanto a bioética como o biodireito, possuem um denominador comum, qual seja: o prefixo “*bios*”. Desta feita, independente do sentido utilizado pelo intérprete, por questão de coerência, extrai-se que, nos dois vocábulos, o prefixo “*bios*” é utilizado com a mesma acepção.

Logo, para se investigar as peculiaridades de cada uma dessas disciplinas, é de grande valia que seja feita a supressão temporária do referido prefixo para se analisar a associação entre as palavras que lhes sucederam. Em outras palavras, será inicialmente feito um estudo acerca da relação entre

² SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da Proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. p. 14. Revista de Bioética. 2008.

³ Idem.

⁴ Idem

Direito e Ética e, sendo a Ética um discurso de segunda ordem sobre a Moral, esta será utilizada como fundamento da análise que será realizada.

O artifício lógico supracitado que será utilizado para debater essa temática hodierna será de grande aproveitamento neste trabalho, uma vez que, as análises que tangenciam o Direito e a Moral são bastante discutidas tanto entre os juristas contemporâneos quanto dentre os filósofos, existindo, por conseguinte, um grande acervo bibliográfico sobre a temática.

Desta feita, o resultado obtido nesta análise será grande aplicabilidade tanto na Bioética quanto no Biodireito, possibilitando a observação de diversas características que, sem esse trabalho investigativo, seria de difícil detecção e de clareza duvidosa.

3. Direito e Moral

Essa discussão de natureza propedêutica se faz presente nos estágios iniciais dos cursos de Direito, haja vista que possibilita ao estudante um melhor entendimento sobre o sistema normativo vigente.

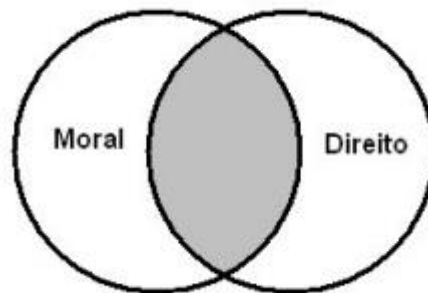
Dentre as inúmeras discussões acerca da forma em que esses dois institutos interagem, destacamos os ensinamentos de Miguel Reale⁵, uma vez que aborda de forma simples e clara as diferenças entre o Direito e a Moral. Para o autor, o Direito é uma ordenação heterônoma, coercitiva, bilateral-atributiva da conduta humana.

É heterônoma, pois a regras em que os jurisdicionados estão obrigados às regras postas por terceiros (ainda que eles participem do processo de criação das normas, o Estado subsume os interesses individuais, de modo que os anseios destes, diferem-se do daquele); é coercitiva, pois o seu descumprimento implica na aplicação de uma sanção estatal; é bilateral atributivo, pois relaciona sempre dois ou mais sujeitos e, garante a exigibilidade de uma obrigação em caso de descumprimento do que fora pactuado.

⁵ REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. In: Direito e Moral. p. 41-57. 27^o ed. São Paulo. Saraiva, 2004.

A moral, por sua vez, é autônoma, incoercível, bilateral, todavia, não-atributiva. É autônoma, uma vez que suas regras emergem do consenso de um grupo; é incompatível com a coerção, de modo que seu descumprimento pode resultar, tão somente, em uma sanção social; é bilateral, pois envolve duas ou mais pessoas, porém não é atributiva, haja vista que não há a uma exigibilidade potencial que previna as hipóteses de descumprimento de suas normas.

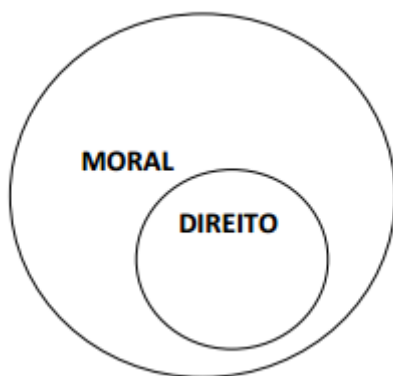
Além da diferenciação supracitada, o autor consegue representar com bastante clareza as principais teorias que relacionam o Direito e a Moral. Dentre elas estão a teoria dos círculos secantes Du Pasquier, na qual o Direito e a Moral são institutos distintos, sendo existem normas que são ao mesmo tempo jurídicas e morais, porém nem toda norma jurídica será moral e nem toda norma moral será jurídica. Para o autor a ilustração abaixo corresponde a concepção real, pragmática e vigente da relação entre os dois institutos:



Além da teoria acima, Miguel Reale cita a teoria do mínimo ético, introduzida pelo filósofo Jeremy Bentham e, posteriormente, desenvolvida por Georg Jellinek que preconiza que “o *Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver. Como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, é indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não se soçobre. A Moral, em regra, dizem os adeptos dessa doutrina, é cumprida de maneira espontânea, mas como as violações são inevitáveis, é indispensável que se impeça, com mais vigor e rigor, a transgressão dos dispositivos que a comunidade considerar indispensável à paz social. Assim*

sendo, o Direito não é algo diverso da Moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas”⁶.

Para o autor, essa seria uma concepção ideal, haja vista que nem todas as normas jurídicas seriam morais, no entanto, sua representação gráfica seria a seguinte:



Essa última ilustração é bastante utópica, porém a primeira, retrata com bastante semelhança a relação entre o Direito e a Moral, de modo que, conforme veremos nos tópicos seguintes, em muito nos auxiliará na análise da relação entre a Bioética e Biodireito.

Ainda neste tema, mister se faz a aposição dos ensinamentos de Habermas⁷ que defende a relação de complementaridade entre Direito e Moral, uma vez que, em virtude da ausência de coercibilidade dos ditames morais, para serem eficazes, necessitariam da internalização de seus preceitos por seus atores, de modo que fixar todo um ordenamento normativo em bases morais tornaria o sistema bastante frágil.

O autor destaca que a moral é insuficiente, uma vez que não gera obrigações institucionais, devendo os próprios atores orientar suas próprias condutas por si só. Além disso, suas normas são baseadas no consenso de

⁶ Idem

⁷ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. p.179-181. 4^a.ed. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2005

determinado grupo, logo a possibilidade de contestação dos preceitos estabelecidos se faz sempre presente, implicando em uma insegurança social.

Conclui que tais normas são de difícil implementação, pois demandam de um grande esforço cooperativo dos habitantes da comunidade o que, por sua vez, seria de inviável implementação nos países subdesenvolvidos.

Logo, para Habermas, o Direito se apresenta complemento da Moral, uma vez que possibilita a criação de um sistema de imputações, define competências, funda instituições visando garantir a efetividade e a unidade do sistema.

Destaca que a Moral é de suma importância, uma vez que o Direito busca sua legitimidade nas diretrizes por ela estabelecidas, todavia, uma comunidade regida apenas por normas morais seria tão insegura, de modo que tenderia à injustiça e, por conseguinte, à imoralidade, uma vez que suas diretrizes seriam de escassa efetividade.

Feito isto, passa-se à discussão acerca da relação entre a bioética e o biodireito.

4. BIOÉTICA e BIODIREITO

Segundo Maurizio Mori⁸, o surgimento da Bioética foi ocorrera na década 70, em virtude da emergência de inúmeros avanços tecnológicos que ocorreram na área da saúde, tais como o transplante de coração e a diálise. Essas novas técnicas implicaram no rompimento de inúmeros paradigmas, de modo que conceitos até então estanques como, por exemplo, o início e fim da vida, foram relativizados, fixando-se uma grande atenção para ética aplicada.

Neste período não era incomum o surgimento de questões correlatas às formas virtuosas e justas de se proceder em relação aos problemas éticos

⁸ MORI, Maurizio. A bioética: sua natureza e história. Humanidades, vol. 9, n. 4, p. 332-341, 1994. Tradução de Fermin Roland Schramn.

provenientes dessas novas tecnologias na seara da saúde. A resolução de tais incógnitas – anteriormente realizada pelos teóricos morais –, migrou para uma ciência mais prática, qual seja, a Bioética.

Mori ressalta que termo bioética foi criado pelo oncologista Van Renssler Potter e difundido graças ao seu livro *Bioethics. Bridge to the Future*, em 1971. Tal trabalho visava conscientizar o interlocutor da relação destrutiva homem/natureza, comparando-o com um câncer em relação ao meio ambiente.

Para o autor, um dos principais fatores para essa lesividade ambiental decorria do fato de que qualquer dilema moral era basicamente resolvido pelo instinto. Tal mecanismo de tomada de decisão, em virtude de sua obsolescência, foi substituído pela Bioética, cuja finalidade era a de balizar esses dilemas através de parâmetros racionais.

Nas palavras da professora Heloísa Helena Gomes Barboza⁹, a bioética se funda nos seguintes princípios: *“a) da autonomia, que preconiza o respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais; b) o da beneficência que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; c) o da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas alguma diferença relevante.”*

Além disso, em alusão à obra de Atienza¹⁰, a autora cita um quarto princípio, qual seja, o da “não maleficência”, *“segundo o qual não se deve causar mal a outro e se diferencia assim do princípio da beneficência que envolve ações de tipo positivo.”*

Em relação ao Biodireito, a autora destaca que seu surgimento decorre da alteração dos paradigmas biotecnocientíficos o que, por sua vez, influenciou diretamente na qualidade de via do jurisdicionado, exigindo-se o

⁹ Heloisa Helena Barboza; Vicente Barreto; Jussara Meirelles. (Org.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. p. 54. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v. 1.

¹⁰ Idem

estabelecimento de uma regulamentação jurídica eficaz ante os novos problemas surgidos.

Ressalta que sua questão principiológica já está estabelecida, uma vez que os mandamentos de otimização do biodireito estão todos insculpidos no texto constitucional. A título de exemplo, é possível citar inúmeros princípios presentes na Carta Magna que são correlatos ao Biodireito, dentre eles, o princípio da solidariedade, a da liberdade, da igualdade, da integridade psicofísica, da proibição do retrocesso, dentre outros.

5. Das semelhanças e diferenças entre a BIOÉTICA e o BIODIREITO

Conforme já visto, ambos institutos provêm do mesmo fato gerador, qual seja a revolução biotecnológica, uma vez que esse fenômeno alterou uma série de paradigmas científicos que até então eram tidos por incontroversos, tais como o início e o fim da vida, a questão da sexualidade, dentre outros.

Diante da pluralidade de novas situações, o Direito e a Ética, especificamente o Biodireito e a Bioética, buscam um ponto de equilíbrio entre progresso científico e respeito à dignidade humana. Assim, os dois institutos incidem sobre o mesmo objeto, qual seja a vida que, em seu sentido geral, abarca tanto a natureza, quanto às gerações que ainda estão por vir.

Em relação às diferenças, Barboza¹¹ ressalta que há uma distinção estrutural entre os institutos, uma vez que enquanto a Bioética é um *“ramo da filosofia moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento científico”*, o Biodireito é uma disciplina do Direito *“que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana face aos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina”*.

¹¹ Heloisa Helena Barboza; Vicente Barreto; Jussara Meirelles. (Org.). Novos Temas de Biodireito e Bioética. p. 68. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v. 1.

Além disso, conforme já visto, embora haja uma diferença axiológica entre as duas matérias, a autora destaca que “os princípios da Bioética guardam, de modo geral, correspondência com princípios do Biodireito, sem prejuízo para a integridade metodológica quanto a sua aplicação, na medida da relação entre Direito e Ética, como antes assinalado, que revela identidade de valores”¹². Adverte que, a ponderação de valores pelo direito, embora possa (e deva) tomar por base os princípios bioéticos, não fica a eles adstrita.

Conclui-se da afirmação supracitada a que Direito está para Moral assim como o Biodireito está para a Bioética, de modo que, há de se inferir que as diretrizes estabelecidas por Habermas para os primeiros são igualmente válidas para os segundos.

Assim, na relação entre a bioética e biodireito, tem-se que, apesar de possuírem pontos de interseção, são disciplinas distintas, todavia complementares. É o que se extrai, por exemplo, da função protetiva da bioética, o qual, segundo Roland Schramm¹³, a bioética de proteção possui três atribuições, uma vez que descreve os conflitos morais, outra que proscree os comportamentos considerados incorretos e prescreve os corretos e, por fim, a que fornece meios práticos para resolução desses conflitos.

Porém, para que haja o fornecimento desses “meios práticos para a resolução dos conflitos”, faz-se necessária a existência de instituições e diretrizes imperativas o que, por sua vez, extrapola as prerrogativas da bioética, de modo que tal lacuna é suprida pelo biodireito, haja vista que tais ferramentas lhe são inerentes. Logo, há de se concluir que a bioética e biodireito são institutos necessários, compatíveis e complementares.

5. Conclusão

¹² Idem

¹³ SCHRAMM, Fermim Roland. É pertinente e justificado falar em bioética de proteção? In: Bioéticas, poderes e injustiças: 10 anos depois. Brasília: CFM/Cátedra Unesco de Bioética/SBB; 2012

O presente trabalho não tem por finalidade exaurir esse tema que, por sua vez, é de extensa profundidade, porém, parte-se da hipótese que a Moral está para o Direito assim como a Bioética está para o Biodireito. Tal análise de natureza lógica, ignorada pelos estudos que versam sobre o assunto, é de grande importância para o entendimento dos dois institutos.

Assim, vislumbra-se uma relação de complementaridade entre os dois sistemas normativos, no qual o biodireito busca legitimar suas diretrizes na bioética e em contrapartida, fornece meios eficazes, práticos e imperativos para resolução dos conflitos morais incidentes na “*bios*”.

Adverte-se que o biodireito não deve ser visto como um instrumento da biotecnologia, sob pena de causar insegurança jurídica. Sua finalidade é a de estabelecer diretrizes, visando balizar as intervenções na esfera da vida e, conseqüentemente, inviabilizar a prática de arbítrios e violações aos princípios constitucionais.

Referências

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente; MEIRELLES, Jussara. (Org.). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. p. 54. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v. 1.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. p.179-181. 4ª.ed. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2005

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. In: Direito e Moral. p. 41-57. 27º ed. São Paulo. Saraiva, 2004.

SCHRAMM, Fermin Roland. **Bioética da Proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização**. p. 14. Revista de Bioética. 2008.

SCHRAMM, Fermim Roland. **É pertinente e justificado falar em bioética de proteção?** In: Bioéticas, poderes e injustiças: 10 anos depois. Brasília: CFM/Cátedra Unesco de Bioética/SBB; 2012.