

O mito dos princípios da Bioética e do Biodireito

Henderson Fiirst

Mestre e Doutorando em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Bioética e Biodireito, da USP, e do Grupo de Pesquisa “Mentalidades e Trabalho: do local ao global”, da Unesp.

Introdução

O presente artigo analisa a construção doutrinária em torno dos chamados princípios da Bioética e do Biodireito para demonstrar os equívocos de sua formulação histórica e epistêmica.

Há certa polissemia no termo *mito*, e quando estamos empregando-o no título, estamos nos referindo ao conteúdo de *mito* que diz respeito à transmissão de significados ou valores historicamente construídos que, muito embora sua veracidade não seja verificada, serve para explicar ou compreender algo.¹

Assim, queremos analisar a transmissão do conhecimento dos princípios da bioética e biodireito, denunciando que há algo de não verossimilhança em tais princípios. Para tanto, analisar-se-á a genealogia do conceito *bioética* e como se deu a formulação teórica dos primeiros paradigmas principiológicos, que até hoje pautam, como suporte teórico, as discussões doutrinárias da bioética e do Biodireito.

Os pressupostos teóricos a essa análise são a teoria dos referenciais bioéticos, de William Saad Hossne, e a formulação do pós-positivismo, por Friedrich Müller.

1 A respeito da relação entre bioética e biodireito

O desenvolvimento científico – e especialmente o biotecnológico – e seus riscos sempre trouxeram preocupações, ou angústias, à humanidade. Não por outra razão é

¹ ELIADE, Mircea. *Mito e realidade*. trad. Pola Civelli. São Paulo: Perspectiva, s.d., p. 11.

possível observarmos nas milenares formas de manifestação da cultura humana esta angústia, tal como a mitologia, a religião ou a literatura.²

Esta angústia intensificou nos dois últimos séculos, com particular densidade nas décadas recentes, tamanha a dimensão de conhecimento acumulado e expectativa científica histórica que pairou na humanidade, a ponto de se discutir a possibilidade de um novo estatuto antropológico chamado pós-humanidade.³

É Esta angústia que fomenta a existência da Bioética e, em muitas partes, a dos Direitos Humanos. Epistemologicamente, há diversas considerações entre Bioética e Direito a serem feitas⁴ que, apesar de necessárias, não serão abordadas neste estudo, senão a consideração de que, ontologicamente, há um campo comum entre estes dois conhecimentos.

Com isto, considera-se que a todo suporte fático⁵ corresponde um complexo de dimensões epistemológicas que se interagem. Assim, um mesmo fato possui repercussões éticas, filosóficas e jurídicas, entre outras, e pode ser analisada por cada uma dessas dimensões – e, possivelmente, o estatuto epistemológico bioético consista nas diversas possibilidades de interação entre essas dimensões epistêmicas.⁶

² Na mitologia grega, é possível observarmos esta preocupação com o empoderamento de novas tecnologias ou do desconhecido nos mitos de Prometeu, Ícaro, Pandora e outros. Na literatura, é muito difundida esta mesma angústia em *Fausto*, *Frankenstein*, *O médico e o monstro* e outros. Na religião, o problema do conhecer é marcante já na formulação do pecado original, ou seja, Eva querendo ultrapassar os limites do conhecimento que detinham ao consumir o fruto da árvore da vida.

³ BREDENOORD, Annelien L.; VAN DER GRAAF, Rieke; VAN DELDEN, Johannes J. M. Toward a “Post-posthuman Dignity Area” in Evaluating Emerging Enhancement Technologies. *American Journal of Bioethics*. vol. 10, n. 7, p. 55; GLENN, Linda MacDonald; DVORSKY, George. Dignity and Agential realism: Human, posthuman, and nonhuman. *American Journal of Bioethics*. vol. 10, n. 7, p. 57; JOTTERAND, F. Human dignity and transhumanism: Do anthrotechnological devices have moral status? *American Journal of Bioethics*. v 10, n. 7, p. 45–52; HABERMAS, Jürgen. *The future of human nature*. Cambridge: Polity Press, 2003.

⁴ FIIRST, Henderson. A crise da ética kantiana na sociedade pós-moderna e o Biodireito. *Revista dos acadêmicos de direito da UNESP*. Franca: Unesp, 2007. vol. 10, p. 179-202.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1954. t. I, p. 99. Também sobre relevância e eficácia dos fatos, conferir: IRTI, Natalino. Rilevanza giuridica. *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*. Milano: Giuffrè, 1984, p. 3-64; FALZEA, Angelo. *Rilevanza giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, *Restituzione-Riunione*. Milano: Giuffrè, 1989, p. 900-901; KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. trad. [da 2ª ed., 1960] de João Baptista Machado. 6. ed., Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 85; FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 200.

⁶ Sobre algumas possibilidades de interações entre dimensões epistemológicas, cf. CHAVES, M. M. Complexidade e transdisciplinaridade: uma abordagem multidimensional do setor saúde. *Revista brasileira de educação médica*. vol. 22, n. 1, p. 7-18, 1998; JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976; LUZ, M. T. Complexidade do campo da saúde coletiva: multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade de saberes e práticas – análise sócio-histórica de uma trajetória paradigmática. *Saúde social*. vol. 18, n. 2, p. 304-3011, 2009.

Observe-se como claro exemplo do compartilhamento fático e ontológico da Bioética e Direitos Humanos a resposta dada por Dom Pedro II a Louis Pasteur em carta datada de 10 de outubro de 1884. Anteriormente, o imperador brasileiro havia convidado o eminente cientista a vir ao Brasil pesquisar uma possível vacina para a febre amarela. Pasteur, que pesquisava a *raiva*, sugeriu que, apesar de seus avanços nestas pesquisas, ainda não tinha experimentado em seres humanos e que, se fosse Rei ou Imperador em um país com pena de morte ofereceria o direito à graça baseado na escolha da morte iminente ou participar de uma experiência que consistiria em inoculações preventivas da *raiva*. A carta do imperador brasileiro a que nos referimos é uma elegante recusa à insinuante proposta de Pasteur, dizendo que não consentiria com suicídio provável.⁷ Com isto, o Brasil deixou de ser o berço de uma grande descoberta científica – em julho de 1885, ano seguinte à recusa de Dom Pedro II, Pasteur decidiu experimentar sua vacina no menino Joseph Meister que, juntamente a outros casos de sucesso, foram apresentados pelo cientista na Academia de Ciência em 26 de outubro de 1885⁸ – mas manifestou um grande exemplo de preocupação com o caminho de desenvolvimento da ciência.

Esta resposta pode ser tida tanto como germinativa de um discurso bioética, ao se preocupar com a ética na pesquisa e na proteção do ser humano, quanto dos Direitos Humanos, por considerar degradante ao ser humano submetê-lo à escolha de morte certa ou suicídio assistido. Pode-se inclusive entender que, neste estágio germinativo, os mesmos motivos da preocupação da Bioética, neste caso, seriam os dos Direitos Humanos, o que comprova a semelhança ontológica em questão.

Esta semelhança justifica o motivo pelo qual usualmente os princípios da bioética são tidos como os princípios do Biodireito, indistintamente do questionamento de enxerto epistemológico que isso implica.

Mas, de onde viriam a taxação de tais princípios na Bioética e, mais ainda, porque a Bioética se vale de paradigmas principiológicos? Procuraremos responder analisando a evolução histórica do corpo doutrinário da Bioética para esclarecer o porquê

⁷ FRANCO, Odair. *História da febre amarela no Brasil*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1969, p. 52 e ss.

⁸ HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. *A ética e a metodologia*. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 11 e 12.

considera-se seus princípios a beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia, os equívocos deste rol e, então, o conteúdo jurídico de cada.

2 A formulação doutrinária da Bioética

Basicamente, a história e o contexto exigiu o surgimento da Bioética nos moldes como conhecemos, e deu-lhe por corpo doutrinário os referidos princípios, oriundos do *Belmont Report*, cunhados originalmente para a pesquisa clínica. Mais que isto, a Bioética surgiu como reação a formulação eugênica do nazismo, com Fritz Jahr em 1927, mas foi sufocada pelo III Reich, vindo ressurgir somente em 1970, com Potter, conforme se explicará a seguir.

2.1 A formulação da Bioética por Fritz Jahr, em 1927

Fritz Jahr, pastor protestante,⁹ escreveu um editorial em 1927 no conhecido periódico de ciências naturais *Kosmos*, intitulado *Bioética: um panorama da ética e as relações do ser humano com os animais e plantas*.¹⁰

A despeito do nome sugerir uma formulação da Bioética que se dirija mais ao meio ambiente, ao se considerar o contexto em que se encontrava, pode-se afirmar que Jahr pretendia dizer que se deveria respeitar toda a forma de vida, inclusive animais e plantas e, se até a estes seres devemos respeitar, tanto mais aos humanos (no caso, judeus). Para ponderar corretamente o contexto que deve ser compreendida a formulação de Bioética feita por Fritz Jahr, necessário é que se contextualize a alguns aspectos relevantes do pensamento à época. E pode-se afirmar isto uma vez que os fundamentos utilizados em sua argumentação partem dos mesmos pressupostos daqueles que Hitler utilizou em seu *Mein Kampf*, além do próprio contexto.

Para delinear este contexto, pode-se indicar que em 1920, os professores Dr. jur. et. Phil. Karl Binding e Dr. Med. Alfred Hoche publicaram, em Leipzig, o livro *Die*

⁹ SASS, Hans-Martin. *Fritz Jahr's Bioethischer Imperativ. 80 Jahre Bioethik in Deutschland 1927 – 2007*, Bochum: Zentrum für Medizinische Ethik, 2007, p. 34- 41

¹⁰ *Bioethik: eine Übersicht der Ethik und der Beziehung des Menschen mit Tieren und Pflanzen. Kosmos: Gesellschaft der Naturfreunde*. n. 24, p. 2-4. Stuttgart: Franckh'sche Verlagshandlung, 1927.

Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens,¹¹ obra esta considerada a bíblia do programa de eutanásia nazista, com afirmações fortes, como “os erros humanos [no sentido de seres defeituosos] resultam na perda de tantos membros que mais ou menos dificilmente importa na balança”.¹² Esta forma de compreensão da humanidade levou, não muito tempo depois, a fazer que o tratamento médico-paciente passasse da pessoalidade para a impessoalidade: os pacientes observados deixam de ter nomes para ter números.¹³

À ideia de *erros humanos* acresceu-se a ideologia do puritanismo racial, com a difusão do conceito que a mistura genética com outras raças diminuiria a qualidade do ser humano e de sua natureza. Os fundamentos biológicos para tal argumento foram dado por Eugen Fischer, que alguns anos antes estivera na África do Sul e em 1913 publicou um estudo com pessoas que ele chamou de *bastardos de Rehobother*, que eram crianças nascidas da miscigenação entre Boers e Hottentots. Considerando uma suposta base científica, Fischer chegou à conclusão de que as 310 crianças analisadas eram de qualidade racial inferior.¹⁴ Estes estudos influenciaram diretamente Adolf Hitler,¹⁵ tanto que em seu *Mein Kumpf*, publicado em 1925, defende abertamente tais ideias, como no trecho em que se lê que o povo “ariano desitiu da pureza de seu sangue e perderam uma estadia no paraíso”.¹⁶

¹¹ *Permissão para destruir a vida indigna de vida*. Cf. BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Mass und ihre Form*. Leipzig: Felix Meiner, 1920.

¹² Tradução livre. No original: “Aber die Menschheit verliert infolge Irrtums so viele Angehörige, daß einer mehr oder weniger wirklich kaum in die Waagschale fällt” (BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. Op. cit., cap. VI.

¹³ O depoimento de uma enfermeira de Württemberg que viveu tal momento, transcrito por J. Noakes e G. Pridham, constitui importante testemunho desta situação: “The senior sister introduced the patients by name. But the transport leader replied that they did not operate on the basis of names but numbers. And in fact the patients who were to be transported then had numbers written in ink on their wrists, which had been previously dampened with a sponge In other words the people were transported not as human beings, but as cattle”. NOAKES, Jeremy; PRIDHAM, Geoffrey. *Nazism, 1919-1945*. Vol. 3: Foreign Policy, War and Racial Extermination: A documentary Reader. Cornwall: University of Exeter Press, 1998. p. 1023-1024

¹⁴ Cf. *Die Rehobother Bastards und das Bastardierungsproblem beim Menschen [Os bastardos de Rehoboth e o problema da miscigenação em humanos]*. Graz: Adeva, 1961. Ainda do mesmo autor, e publicados antes da década de 30: *Das Problem der Rassenkreuzung beim Menschen [O problema da miscigenação no homem]*. Freiburg i.B.: Speyer & Kaerner, 1914; ____; BAUR, Erwin; LENZ, Fritz. *Menschliche Erblichkeitslehre [Hereditariedade humana]*. Berlin: Ullstein, 1927.

¹⁵ Há registros de que Hitler teria lido, durante seu cárcere em Landsberg em 1923, o livro recém publicado de Fischer chamado *Delineamento da Genética Humana e Higiene Racial*. Cf. PROCTOR, Robert. *Racial Hygiene: Medicine under the Nazis*. Cambridge: Harvard University Press, 1988.

¹⁶ Tradução livre. No original: “Der Arier gab die Reinheit seines Blutes auf und verlor dafür den Aufenthalt im Paradiese”. HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. München: Franz Eher, 1925. p. 324.

Assim, com uma forte formulação política pela eugenia e contexto político-social favoráveis e apoiadoras a tais ideias que resultaram no regime nazista, é que Fritz Jahr formula sua ideia de Bioética.

2.2 A formulação da Bioética por Potter, em 1970

Usualmente, concebe-se a *paternidade* do neologismo “bioética” a Van Rensselaer Potter, que o teria escrito pela primeira vez em 1970, em artigo intitulado *Bioethics: Bridge to the Future*. Mas, para entender o momento em que Potter cunha seu neologismo, por que tem repercussão e de que modo lhe foi dado seus conhecidos princípios, necessário recorrer, uma vez mais, à contextualização.

Apesar de muito se divulgar e criticar os abusos científicos feitos pelo regime nazismo durante a II Guerra Mundial, o fato de o mesmo não ocorrer com os Estados Unidos dá-se apenas por uma questão de vencedor/vencido. Com efeito, os relatos de abuso científico pelos americanos são tão fortes quanto os nazistas.¹⁷

Apenas para nos restringirmos ao século XX – ainda que não sejam escassos os abusos científicos anteriores¹⁸ – pode-se citar o estudo sobre sífilis em Tuskegee,¹⁹ em que se procurou levantar a história natural da sífilis valendo-se de 408 pacientes mantidos sem tratamento em Tuskegee, Alabama, enquanto outros 192 presumivelmente não-sifilíticos foram usados como controle. Os pacientes eram negros e pobres e não foram avisados de que estavam sendo submetidos a uma experiência; ao contrário, informaram-lhes de que alguns procedimentos eram um “tratamento especial gratuito”. O estudo começou em 1932, tendo resultado em 13 trabalhos publicados entre

¹⁷ SOFAIR, André N.; KALDJIAN, Lauris C. Eugenic Sterilization and Qualified Nazi Analogy: The United States and Germany, 1930-1945. *Annals of Internal Medicine*. vol. 132, n. 4, p. 313, 2000.

¹⁸ Cf. VERESSAYEV, V. *The memoirs of a physician*. New York: Alfred Knopf, 1916; KATZ, J. *Experimentation with human beings*. New York: Russel Sage Foundation, 1972.

¹⁹ BRANDT, A. M. Racism and research. The case of the Tukesgee syphilis study. *Hastings Center Report*. vol. 8, n. 6, p. 21-29, 1978; WHELAN, Jean C. Examining Tuskegee: the infamous syphilis study and its legacy. *Nursing history review*. vol. 19, p. 234, 2011; REVERBY, S. M. More than fact and fiction: cultural memory and the Tuskegee Syphilis Study. *Hastings Center Report*. vol. 31, n. 5, p. 22, 2001; THOMAS, S. B.; GUINN, S. C. The Tuskegee Syphilis Study, 1932 to 1972: implications for HIV education and AIDS risk education programs in the black community. *American Journal of Public Health*. vol. 81, n. 11, p. 1498, 1991; WHITE, R. M. The Tuskegee syphilis study. *Hastings Center Report*. vol. 32, n. 6, p. 4, 2002; CAPLAN, A. L. Twenty years after. The legacy of the Tuskegee Syphilis Study. When evil intrudes. *Hastings Center Reports*. vol. 22, n. 6, p. 29, 1992.

1936 e 1973.²⁰ Ressalte-se que a descoberta da penicilina por Alexander Fleming ocorreu em 1928 e que o estudo, que durou até 1972, época em que era amplamente conhecido o tratamento da sífilis, prosseguiu sem que fosse administrado tratamento aos pacientes estudados. Como durou 40 anos, o estudo não passou despercebido, pois há denúncia datada de 1954, sem que nada se tenha feito.²¹ Apenas quando a imprensa leiga tomou conhecimento em 1972 é que a pesquisa foi suspensa.

Outro estudo abusivo foi o da Escola Estadual de Willowbrook,²² instituição para pessoas com retardo mental, no Estado de Nova Iorque, iniciado em 1955 em que se testou o efeito da gamaglobulina na prevenção e possível melhora da evolução da hepatite. Os participantes eram crianças e foram deliberadamente infectadas com o vírus da hepatite. A opção para inocular o vírus propositadamente dava-se pelo argumento de que as crianças adquiriam a doença após a internação, de modo que era melhor serem infectadas em condições controladas para melhor acompanhar a doença em seu estágio inicial.

Também em Nova Iorque, 1963, no Hospital Judeu de Doenças Crônicas,²³ realizou-se experimentos sobre a rejeição de células cancerosas em 22 pacientes cronicamente debilitados sem câncer, sem o devido consentimento. Os pesquisadores acreditavam que a rejeição de células cancerosas em pacientes com doenças crônicas seria tão rápida como a que ocorre em pessoas saudáveis, o que, segundo os pesquisadores, seria suficiente para justificar o experimento.

No começo da década de 1970, em San Antonio, Texas, realizaram-se experimentos com 398 mulheres para estudar possíveis efeitos colaterais de anovulatórios orais. Neste estudo, utilizou-se quatro marcas comerciais de anovulatórios e um placebo, com a finalidade de verificar se as mulheres apresentavam efeitos colaterais de natureza psicogênica. Ocorreram dez casos de gravidez indesejada entre as 76 mulheres que receberam o placebo. Todas as participantes do experimento eram

²⁰ CAPLAN, A. L. Op. cit.; LEVINE, R. J. *Ethics and regulation of clinical research*. Baltimore: Urban & Schwarzenberg, 1981.

²¹ SHAFER, J. K.; USILTON, L. J.; GLEESON, G. A. Untreated syphilis in the male negro. *Public Health Reports*. vol. 69, n. 7, p. 684, 1954.

²² KRUGMAN, S. The Willowbrook hepatitis studies revisited: ethical aspects. *Reviews of Infectious Diseases*. vol. 8, n. 1, p. 157, 1986; GOLDMAN, L. The Willowbrook debate: concluded? *World Medicine*. vol. 9, n. 2, p. 79, 1973; DIAMOND, E. F. The Willowbrook experiments. *The Linacre quarterly*. vol. 40, n. 2, p. 133, 1973.

²³ ARRAS, John D. The Jewish Chronic Disease Hospital Case. In: EMANUEL, Ezekiel J. *et alii*. *Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*. New York: Oxford University Press, 2008.

americanas de origem texana, pobres e multíparas que haviam buscado a clínica pública para métodos anticoncepcionais e não foram informadas do estudo.²⁴

Diante destes acontecimentos, e com a sociedade ainda assombrada pelas cenas dos campos de concentração nazista,²⁵ é que Van Rensselaer Potter formulará o termo *Bioética*, razão pela qual nasce com aceitação e profunda significação – ainda que sem um corpo de doutrina, propriamente, o que será suprido com estudos posteriores e, inclusive, o *Belmont Report*, de quem herdará os princípios.

Potter vislumbrava, em seus escritos, um perigo para a sobrevivência do ecossistema pela separação entre duas áreas do saber: o científico e o humanista.²⁶ A clara distinção entre valores éticos e os fatos biológicos que surge do processo científico-tecnológico indiscriminado poriam em perigo toda a vida humana sobre a Terra e o único caminho possível para evitar esta catástrofe iminente, segundo Potter, seria a constituição de uma ponte entre as duas culturas.

Inicialmente, a proposta do termo *bioethics* era geral e indefinida,²⁷ apenas de “ciência da sobrevivência”, em sentido ecológico, resultante na necessidade de ultrapassar os ramos tradicionais do conhecimento e estabelecer uma “ponte” entre o universo dos “fatos científicos” e aquele dos “valores éticos”.²⁸ Ciente de que este posicionamento implicaria uma mudança de comportamento individual e coletivo da qual dependeria a sobrevivência da espécie humana, de outras espécies e do próprio ecossistema, Potter aprofundará seu pensamento em *Global Bioethics*, de 1988.²⁹

Diante dos mesmos eventos que levou Potter à criação do termo *Bioética*, em 12 de julho de 1974 foi criada a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, que estudou os critérios de ética em pesquisa clínica, visando evitar os abusos então denunciados. A conclusão desta comissão foi publicada por meio do *Belmont Report*, de 18 de abril de 1979, que

²⁴ AMDUR, Robert; BANKERT, Elizabeth. *Institutional Review Book*. 3. ed. London: Jones and Bartlett, 2011, p. 14.

²⁵ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 93 e ss.

²⁶ POTTER, V.R. Bioethics: the science of survival. *Perspectives in biology and medicine*. vol. 14, n.1, 1970, p. 127-153.

²⁷ SCHRAMM, Fermin Roland. Uma breve genealogia da bioética em companhia de Van Rensselaer Potter. *Bioethikos*. vol. 5, n. 3, p. 302, 2011.

²⁸ POTTER, V. R. *Bioethics: bridge to the future*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971.

²⁹ POTTER, V. R. *Global bioethics*. Michigan: Michigan State University, 1988; Cf. também, POTTER, V. R. Global bioethics: linking genes to ethical behavior. *Perspectives in biology and medicine*. vol. 31, n.1, 1995, p.89-98.

estabeleceu, pela primeira vez, o uso sistemático de princípios para a análise de dilemas bioéticos.³⁰

Estes princípios foram, posteriormente, desenvolvidos por Beauchamp e Childress³¹ analisando-os para a ética biomédica. Todavia, pela necessidade de formação de corpo doutrinário da Bioética e método de análise de casos concretos, os princípios do *Belmont Report* passaram a constituir os fundamentos principiológicos da Bioética, sem que tenha ocorrido reflexão crítica a respeito de tal incorporação, ou de sua viabilidade.

3 Breve esboço do paradigma principialista da Bioética

A formulação principialista na bioética não ocorreu pioneiramente pelo *Belmont Report*, mas teve inspiração em referencial teórico prévio, conforme Childress demonstra.³² Todavia, é com ele que ganha dimensão e forma corpo doutrinário.

O *Belmont Report*, conforme afirmou-se anteriormente, surgiu na década de 70, quando o Congresso norte-americano aprovou a lei conhecida como *National Research Act*, que propôs três princípios fundamentais: 1) respeito pelas pessoas; 2) beneficência e; 3) justiça.³³ Apesar da influência que nos dias atuais ainda permeia o pensamento bioético, o modelo paradigmático dos princípios foi criticado e teve, no início, cunho pejorativo, especialmente no debate de K. D. Clouser e B. Gert.³⁴

Os críticos deste modelo apresentaram vários modelos alternativos, como a casuística, a moralidade comum ou o paradigma das virtudes, que veremos a seguir. Entretanto, estes paradigmas são, no fundo, modelos complementares do principialismo

³⁰ NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH. *The Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*. Bethesda: The Commission, 1978. Cf. também RICE, T. W. The historical, ethical, and legal background of human-subjects research. *Respiratory care*. vol. 53, n. 10, p. 1.325, 2008. CASSEL, E. J. The principles of the Belmont Report revisited: how have respect for person, beneficence, and justice been applied to clinical medicine? *Hastings Center Report*. vol. 30, n. 3, p. 12, 2000; SMITH, W. J. Revisiting the Belmont Report. *Hastings Center Report*. vol. 31, n. 2, p. 5, 2001.

³¹ BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. F. *Principles of biomedical ethics*. 4. ed. New York-Oxford: Oxford University Press, 2001.

³² CHILDRESS, James. Principles-oriented bioethics. An analysis and assessment from within. In: DUBOSE, E.; HAMEL, R.; O'CONNELL, L. J. (orgs.) *A matter of principles? Ferment in U.S. bioethics*. Valley Forge: Trinity International, 1994. p. 72-73.

³³ REICH, Warren (org.). *The encyclopedia of bioethics*. New York: Simon & Schuster Macmillan, 1995. t. 5. p. 2.769 - 2.773.

³⁴ GRACIA, Diego. *Fundamentación e enseñanza de la bioética*. Bogotá: Búho, 1998. p. 67-71.

do que verdadeiras alternativas,³⁵ como admite Albert Jonsen, propositor do modelo da casuística.³⁶

Todas as formulações principiológicas da bioética apresentam falhas por profundas fundamentações em estatutos morais ou ideológicas de seu formulador – e por este motivo, Engelhardt Jr. formula sua bioética da permissão,³⁷ em que tenta se livrar de todo valor moral – ou ainda por não especificar a categoria ontológica a qual pertence seus princípios, e o que seriam tais princípios.

4 O mito dos princípios da bioética e do biodireito

Com a breve formulação do desenvolvimento da doutrina principialista da bioética face à gênese do termo, percebe-se que tal paradigma foi inicialmente formulado para análise de ética biomédica e, pela necessidade de rápido desenvolvimento doutrinário da bioética, foi enxertado de uma doutrina a outra. Pela facilidade de compreensão dos axiomas formulados a título de princípio, tal enxerto epistêmico foi rapidamente aceito sem maiores reflexões.

Todavia, as situações em que ocorrem debates bioéticos são demasiadamente amplas para se restringirem a formulações taxativas ou se deixar levar a um pamprincipialismo³⁸, especialmente porque as formulações giram em torno de listagem de alguns termos semanticamente expressivos à argumentação. É importante notar que a formulação epistemológica é vaga, pois não distingue categorias normativas importantes como valor ou norma.

Discussões importantes acerca da distinção de valor, princípio e regras, bem formuladas na ciência jurídica e muito úteis a essa questão, são ignoradas pelos pesquisadores em Bioética e em Biodireito. Acerca da caracterização de valores como axiomas interpretativos, a obra de Aleksander Peczenik³⁹, por exemplo, auxiliaria a

³⁵ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlo. *Para fundamentar a bioética*. São Paulo: Loyola, 2005, p. 121.

³⁶ JONSEN, Albert. An alternative or a complement to principles? *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 5, p.237-251, 1995.

³⁷ ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. New York: Oxford University, 1996, p. 3.

³⁸ Acerca do pamprincipialismo, cf. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁹ PECZENIK, Aleksander. Law, morality, coherence and truth. *Ratio Juris*, v.7, n.2, July 1994 p. 146-176; A theory of legal doctrine. *Ratio Juris*, v.14, n.1, March 2001, p.75-105; Dimensiones moreales

compreender a coincidência estrutural entre princípios e valores e a distinção entre as dimensões deontológica e axiológica, algo bastante confuso nos paradigmas principiológicos. Para aprofundar a teoria acerca da ontologia de princípios e regras, as teses de Karl Larenz⁴⁰, Arthur Kaufmann⁴¹, Ronald Dworkin⁴² e Robert Alexy⁴³ seriam preciosas contribuições. Mais ainda, para o Biodireito, a formulação pós-positivista de Friedrich Müller⁴⁴ não pode passar despercebida, muito menos o controle ao pamprincipiologismo denunciado por Lenio Streck.

Para tornar mais claro o problema da formulação principiológica da bioética tomemos, por exemplo, a formulação de Childress e Beauchamp, cujos princípios listados (a *justiça*, a *beneficência*, a *não-maleficência* e a *autonomia*) são amplamente atribuídos como princípios da bioética (e do biodireito, pelos motivos que falamos anteriormente). Qual conteúdo normativo ou interpretativo que *justiça* possui? É possível extrair uma norma clara? Não, pois se trata de valor, ou de axioma interpretativo de uma situação, perante as possibilidades existentes. Por outro lado, o conteúdo normativo ou interpretativo de *não-maleficência* é muito claro e específico. *Autonomia*, por sua vez, possui seu conteúdo normativo menos específico, mas é possível compreendê-lo e formulá-lo de forma geral e específica.

Essas dificuldades demonstram a complexidade velada no principialismo, ignorada pelos estudos atuais em Bioética e Biodireito, que permitem o prevaecimento de distintas valorações axiológicas dos princípios, bem como seu uso indistinto dos princípios.

Assim consiste o mito dos princípios da bioética: são enxertos epistêmicos não questionados pela doutrina da Bioética mas, antes, ampliada aleatoriamente sem bases teóricas para estabelecer a correta compreensão de valor, princípio e regra.

Ainda acerca do uso dos princípios no Biodireito, é necessário verificar a estrutura epistemológica dessa dita “nova área do direito”. Com efeito, a doutrina jurídica tem tentando formular os princípios do Biodireito com base na Bioética e criar outros tantos

del derecho. *Doxa*, n. 8, 1990, p.89-109; Legal reasoning as a special case of moral reasoning, *Ratio Juris*. v.1, n.2, July 1988, p.123-136.

⁴⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997; *Richtiges Recht, Grundzüge einer Rechtsethik*. Munich: C.H.Beck, 1979.

⁴¹ KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p.65.

⁴² DWORKIN, Ronald. *The model of rules*. In *The University of Chicago Law Review*. n.35, p. 39, 1967.

⁴³ ALEXY, Robert. *Zum Begriff des Rechtsprinzips. Rechtstheorie*. Beiheft I, 1979.

⁴⁴ MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do Direito*. São Paulo: RT, 2010.

que entenda adequado. Não obstante, é preciso compreender que as bases do Biodireito, assim como da Bioética, é uma ciência pós-cartesiana, em que a ciência é determinada pela complexidade do problema, e não por seu método.

Isso significa dizer que o Biodireito não é uma área enciclopédica do Direito, que se pode colocá-la em uma estrutura pré-formulada de direito público ou privado. Antes, o Biodireito é a tematização de todo o Direito em resposta ao problema do rápido desenvolvimento científico e suas repercussões à vida. Por tal motivo, dentro do que se chama “biodireito”, tem-se normas constitucionais, penais, civis, administrativas, ambientais, consumeristas etc. E todos os princípios jurídicos de cada uma das áreas de análise deverão ser aplicados ao Biodireito, conforme o fato jurídico analisado.

Apenas a insuficiência de tais princípios poderia justificar a criação de novos princípios jurídicos para analisar as questões do Biodireito, o que não é feito nas criações principiológicas atuais dessa área.

E nisso consiste o mito dos princípios do Biodireito: existem na forma de imaginário teórico, criando-se indistintamente e ignorando o suporte teórico jurídico que há por trás disso. Antes, são axiomas argumentativos, muitas vezes copiados daqueles princípios míticos da bioética, e juridicizados sem qualquer fundamento jurídico, mas meramente axiológicos ou ideológicos.

Conclusão

Há um constante equívoco na formulação e utilização de princípios na Bioética e Biodireito.

Na Bioética, tal equívoco ocorre no enxerto epistêmico-doutrinário ocorrido pela necessidade da formulação de um paradigma que pudesse ser aplicado na análise dos temas e casos apresentados. Além disso, há uma constante confusão quanto à ontologia dos princípios desenvolvidos, aglomerando axiomas de natureza diferente sob o mesmo rótulo.

No Biodireito, o equívoco ocorre ao dogmatizar as múltiplas formulações principiológicas da Bioética, acrescentando ainda outras formulações ao bel entendimento do jurista, bem como no tratamento do Biodireito de forma cartesiana, quando se trata de uma resposta pós-cartesiana do Direito ao problema do

desenvolvimento biocientífico, ou seja, o Biodireito é todo o Direito analisando a questão, tanto que não possui normas com características específicas, e tampouco é enciclopédica ou didaticamente classificável – o Biodireito possui normas de direito constitucional, internacional, civil, penal, administrativo etc., e todos os princípios dessas áreas são aplicáveis quando o suporte fático assim indicar. A formulação de um Biodireito com as mesmas características cartesianas que outras áreas do direito possuem impede a correta compreensão da realidade fática apresentada e do resposta correta do (bio)direito à tal realidade.

É nessas compreensões equivocadas que consiste o mito dos princípios da Bioética e do Biodireito.