

**ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER**

**A TEORIA DA PROPORCIONALIDADE DE ROBERT ALEXY: UMA  
CONTRIBUIÇÃO EPISTÊMICA PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA  
BIOÉTICA LATINO-AMERICANA**

**BRASÍLIA, 2014**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM BIOÉTICA

ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER

**A TEORIA DA PROPORCIONALIDADE DE ROBERT ALEXY: UMA  
CONTRIBUIÇÃO EPISTÊMICA PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA  
BIOÉTICA LATINO-AMERICANA**

Tese apresentada como requisito para a obtenção  
do título de Doutor em Bioética pelo Programa de  
Pós-Graduação em Bioética da Universidade de  
Brasília.

Orientador(a): Profa. Dra. Aline Albuquerque  
Sant'Anna de Oliveira

**BRASÍLIA**  
**2014**

ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER

**A TEORIA DA PROPORCIONALIDADE DE ROBERT ALEXY: UMA  
CONTRIBUIÇÃO EPISTÊMICA PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA  
BIOÉTICA LATINO-AMERICANA**

Tese apresentada como requisito para a  
obtenção do título de Doutor em Bioética pelo  
Programa de Pós-Graduação em Bioética da  
Universidade de Brasília.

Aprovada em: 18 de setembro de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira  
Universidade de Brasília

Ethel Leonor Noia Maciel  
Universidade Federal do Espírito Santo

Maria Luisa Pfeiffer  
Universidade de Buenos Aires

Jorge Alberto Cordon Portillo  
Universidade de Brasília

Volnei Garrafa  
Universidade de Brasília

Bussinguer, Elda Coelho de Azevedo

A teoria da proporcionalidade de Robert Alexy: uma contribuição epistêmica para a construção de uma bioética latino-americana / Elda Coelho de Azevedo Bussinguer; orientador Aline Albuquerque Sant'Ana de Oliveira. – Brasília, 2014.

229 p.

Tese (Doutorado – Doutorado em Bioética) – Universidade de Brasília, 2014.

1. Bioética. 2. Teoria da proporcionalidade. 3. Robert Alexy. 4. Discurso jurídico. I. Oliveira, Aline Albuquerque Sant'Ana de, orient. II. Título.

## AGRADECIMENTOS

Há tantas pessoas a agradecer, tantos sentimentos bons a compartilhar, talvez fosse melhor não especificar nomes e dizer a todos que sabem e sentem o quanto lhes sou agradecida acerca do quanto fui envolvida pelo amor manifesto em tantos gestos de solidariedade e afeto.

Elenco alguns nomes que de uma forma mais próxima padeceram comigo o doce sabor de escrever algo que me encanta, premida pelo tempo, sempre implacável e presente.

A Celestino, companheiro de tantas lutas, que me cobra todos os dias um pouco mais de atenção. Talvez agora, quem sabe, terei mais tempo e você possa se sentir menos só. Pode ser que eu venha a concluir, no futuro, que, ainda que eu lhe dedicasse as 24 horas do meu dia você continuaria achando pouco. Terminamos “nosso” doutorado.

À minha doce, linda e amada filha, que agora carrega no ventre minha esperança de continuidade – Pedro Henrique –, com quem já começo a convivência como devedora das intermináveis horas das quais a subtraí de tranquilidade e da curtição materna. Tenho a ligeira desconfiança de que jamais me encontrarei, no mundo da vida, com alguém com quem tenha tantos laços de afeto, intimidade, alegria em estar com, afinidades intelectuais, éticas, políticas e de crenças. Ninguém sabe tanto de mim quanto você. Ninguém me compreende mais do que você. Você é a alegria da minha vida.

A Henrique por fazer minha filha feliz e pelo compreensivo acompanhamento de todo o processo.

Como já disse e repeti tantas vezes, sou fruto do amor e do compromisso ético de uma família que forjou em mim crenças sólidas e amor comprometido que se faz presente ainda quando ausente. A Lelene com quem todos os dias troco longos e intermináveis

telefonemas que me alimentam a alma e me fazem sentir amada e protegida. A Gabi pelos chocolates e pela silenciosa, mas efetiva, torcida.

Minha conclusão é que sou uma pessoa feliz.

- 1- Tenho uma família que me ama e me cerca de cuidados.
- 2- Trabalho em uma instituição para a qual me dirijo todos os dias com alegria e entusiasmo e onde me sinto acolhida e respeitada por todos.
- 3- Construí amizades sólidas que me acompanham e vão se somando ao longo dos anos.
- 4- Estou concluindo um doutorado no qual aprendi, dentre os muitos e variados conhecimentos novos, que a humildade pode ser o maior ganho da caminhada.

À professora Aline Albuquerque, minha querida orientadora, que respeitando meu modo todo próprio de produzir, compartilhou comigo saberes e ansiedades, confiando que tudo iria acabar bem.

Ao querido professor Volnei Garrafa, da minha admiração dos tempos em que só conhecia as suas obras à possibilidade de entender a justeza do lugar de destaque que o senhor ocupa no cenário internacional, a obrigatoriedade do reconhecimento como forma maior de agradecimento.

Ao meu querido professor Jorge Portilho Cordon, que sempre, na hora certa, se dispôs a “estar com” no mundo da vida, especialmente nos momentos de decisões difíceis. Obrigada.

Às professoras Maria Luisa Peffeifer e Ethel Leonor Noia Maciel pela honra que me concedem em participar da banca, pela paciência da leitura e pelas críticas que me servirão de guia.

A Paula, amizade construída aos poucos e solidificada no compromisso comum que compartilhamos de erigir uma Escola de Direito na qual a excelência é a “imagem

objetivo”. Na cobrança da primeira página a confiança sempre presente de que, se me dedicasse a mim mesma como me dedico aos outros, o texto fluiria com naturalidade.

A Abikair, o mais dialético dos amigos que, apesar do PT, ao qual diz, equivocadamente, que pertenço, me mantém no rol das pessoas de sua confiança. Ainda tenho muito a aprender com você. A FDV é uma das razões pelas quais a minha felicidade é mais completa.

A Ricardo Goretti que, de aluno pesquisador, paciente e sempre firme de propósito, se tornou um dos amigos mais próximos e queridos, meu carinho, respeito e admiração.

A Daury e Alexandre Coura cuja amizade a FDV me dá a oportunidade de ter por perto compartilhando a alegria de estar construindo um Programa de Pós-Graduação preñado de oportunidades na busca de uma justiça justa.

À minha querida Ana Paula que me entende de forma rápida e eficiente. Antecipa minhas necessidades e com precisão cirúrgica resolve todos os problemas que a informática ainda impõe a todos de minha geração. A competência e generosidade, inerentes ao seu modo de ser, foram determinantes para me dar a tranquilidade necessária ao término desta tese.

A Altiva que, em uma gestão comprometida e séria, nos propicia uma das bibliotecas mais fantásticas e ricas que alguém pode desejar ter acesso. Sou grata pelo permanente estado de alerta para identificar obras que me poderiam ser úteis.

A minha orientanda, Shayene, que, aos poucos, vai se tornando uma defensora ardorosa do SUS e em quem deposito esperanças de que uma justiça justa seja construída por aqueles que, resistindo ao que se lhes parece destino, constroem sua própria história. Quem sabe agora Vancouver não a leva para a Bioética? Quem sabe a proposta que trago nesta tese e que terá que ser ainda alimentada não venha a ser feita por você?

A todos da FDV que me envolvem com carinhosos laços de fraternidade e simpatia minha gratidão.

Às minhas queridas Ethel, Rita e Cristina. Em vocês encontro a certeza de que fortes laços de amizade são possíveis em um mundo de individualismo e indiferença com o outro.

Nas idas e vindas para Brasília, conheci tantas pessoas boas que me acolheram e tornaram tudo mais fácil:

Minha querida amiga Daniela Gontijo que tantas vezes, com alegria, me acolheu e com cuidadosa generosidade tornou minhas viagens ricas de aprendizado e de afeto.

Dalvina e a Shirleide – vocês sabem e praticam o verdadeiro sentido do acolhimento.

Aos que eu não soube cativar e por isso perdi a chance de aproveitar a amizade e tudo o que aprendemos com ela.

## RESUMO

Analisa a possibilidade de a Teoria da Proporcionalidade, conforme proposta por Robert Alexy, constituir-se como elemento de validação e justificação para uma fundamentação do discurso bioético. Entende que a Bioética e o Direito compartilham pontos de identidade que os aproximam. A busca por uma fundamentação racional para os seus discursos encontra na teoria alexyana os elementos necessários para a tomada de decisões racionais. Aponta as fragilidades das duas áreas do saber e as potencialidades que cada uma delas leva para o diálogo e para a construção de uma relação virtuosa em busca de uma finalidade comum, qual seja, o alcance de uma justiça justa que considere a incorporação de valores como condição indispensável à efetivação dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Teoria da proporcionalidade; fundamentação do discurso jurídico; fundamentação do discurso bioético.

## **ABSTRACT**

Analyses the possibility of using the theory of proportionality, developed by Robert Alexy, as an element of validation and justification for the basis of the bioethics discourse. Defends that Bioethics and Law share identity points, bringing these fields closer together. The search for a rational support of its discourse finds in Alexy's theory the basic elements necessary to substantiate its rational decisions. Indicates the fragilities of both Bioethics and Law, and the potentials in each area that leads to a dialogue and to the construction of a virtuous relationship with a common purpose, which is reaching an unbiased justice that deems incorporating values as an indispensable condition to enforce fundamental rights.

**Keywords:** Theory of proportionality; basis of legal discourse; basis of bioethics discourse.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 O CENÁRIO DE ESTUDO: DAS POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE BIOÉTICA E DIREITO</b> .....	19
<b>2 BIOÉTICA: A MODERNIDADE COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE E NECESSIDADE</b> .....	30
2.1 FÉ E RAZÃO: DO DOMÍNIO DA IGREJA AO DOMÍNIO DA CIÊNCIA – OS DESDOBRAMENTOS ÉTICOS .....	30
2.2 O POSITIVISMO E O ENCANTAMENTO METÓDICO: DO PARADIGMA DA RACIONALIDADE INSTRUMENTAL À BUSCA DE UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA.....	35
<b>3 DA BIOÉTICA PRINCIPALISTA NORTE-AMERICANA A UMA BIOÉTICA LATINO-AMERICANA: AS BASES CONCEITUAIS DA PESQUISA</b> .....	40
3.1 O SURGIMENTO DA BIOÉTICA: UMA RESPOSTA À CRISE ÉTICA E AO POSITIVISMO? .....	40
3.2 BIOÉTICA PRINCIPALISTA: PONTO DE PARTIDA PARA A COMPREENSÃO DA PROPOSTA DA TESE .....	51
3.3 BIOÉTICA NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL .....	56
<b>4 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE</b> .....	60
4.1 UM BREVE HISTÓRICO DE SEU SURGIMENTO .....	60
<b>4.1.1 Contexto de Surgimento na Alemanha</b> .....	79
<b>4.1.2 O Princípio da Proporcionalidade no Direito Brasileiro</b> .....	89
4.2 DIFERENCIANDO PRINCÍPIOS E REGRAS .....	92
4.3 POR UMA NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE .....	103
4.4 APRESENTAÇÃO DA TEORIA DE ROBERT ALEXY .....	109
<b>4.4.1 Subelementos da Proporcionalidade</b> .....	112
4.4.1.1 Máxima da Adequação, Idoneidade ou Conformidade .....	115
4.4.1.2 Máxima da Necessidade ou Exigibilidade.....	119

4.4.1.3 Máxima da Ponderação ou Proporcionalidade em Sentido Estrito: intensidade, peso, grau de segurança .....	121
4.5 TEORIA DOS PRINCÍPIOS COMO TEORIA DOS VALORES? .....	123
<b>5 A TEORIA DA PROPORCIONALIDADE COMO TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO PRÁTICO-RACIONAL: UMA ALTERNATIVA POSSÍVEL PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS BIOÉTICOS EM PAÍSES DA AMÉRICA LATINA</b> .....	137
5.1 TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO E DO DISCURSO PRÁTICO-RACIONAL.	137
5.2 A LINGUAGEM COMO PONTO DE PARTIDA: REVIRAVOLTA LINGUÍSTICA .....	140
5.3 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO BIOÉTICA: UMA POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO METODOLÓGICO.....	148
<b>5.3.1 Teoria do Discurso Prático-Racional Geral</b> .....	159
<b>5.3.2 Discurso Jurídico como Caso Especial do Discurso Prático Geral</b> .....	163
<b>6 CONTRIBUIÇÕES DA BIOÉTICA PARA O DIREITO</b> .....	170
6.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: A BIOÉTICA NA TERCEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA .....	172
6.2 POR UMA POSSÍVEL E NECESSÁRIA CULTURA DE EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS: AS INSTÂNCIAS BIOÉTICAS COMO ALTERNATIVAS EXTRAJUDICIAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA MORAL .....	193
6.3 A FALTA DE CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA NO ENFRENTAMENTO DE TEMAS QUE ENVOLVEM VALORES .....	197
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	207
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	215

## INTRODUÇÃO

Muitas foram as razões que motivaram a aproximação com o tema que ora se apresenta nesta tese. Mudanças de projeto ao longo da caminhada deixaram evidente que a motivação investigativa precisava ter lastros mais sólidos do que os meramente intelectuais.

Questões de ordem histórica e dos envolvimento políticos, institucionais e ideológicos que assumimos ao longo da caminhada e que nos levam a formular as perguntas que realmente importam, quais sejam, aquelas que nos fazemos sem a preocupação metodológica acerca das dúvidas que temos no cotidiano são as que, de fato, nos motivam a caminhar.

Transformar essas inquietações práticas que emergem do confronto diário com a realidade, a partir das leituras que fazemos, dos diálogos que estabelecemos com os autores das obras que lemos, com problemas que gostaríamos de ver resolvidos ou que gostaríamos de entender, em questões que possam também contribuir com a ciência, é o grande desafio.

Não é fácil transformar as perguntas comuns em perguntas de natureza científica. Não é fácil dar a elas uma roupagem de ciência de modo que sejam validadas na comunidade científica.

Esse exercício se torna ainda mais difícil, como pudemos constatar, quando as questões que queremos formular e assumir, como investigação científica, dizem respeito a temáticas que envolvem mais de uma área do conhecimento e, em especial, quando elas, em si mesmas, possuem uma alta carga de desafios teóricos e metodológicos que merecem ser objeto de enfrentamento.

Algumas questões estiveram, assim, a nos inquietar durante as longas discussões travadas no **Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética (Biogepe)**, do qual participam, sob nossa coordenação,

estudantes de graduação, mestrado e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais, bem como filósofos, cientistas políticos, profissionais da saúde e tantos outros.

Qualquer que fosse a temática que estivesse colocada no centro do debate, alguns questionamentos, insistentemente, insinuavam-se nos diálogos:

- 1- As decisões tomadas pelo Judiciário, quando se depara com casos envolvendo conflitos morais, especialmente quando enfrenta problemas ligados à vida e à saúde, pecam no quesito argumentação e fundamentação adequadas, de maneira a justificar a medida de forma proporcional e razoável. Justifica suas decisões, quase sempre, favoráveis a todo e qualquer pedido feito, no sentido de concessão de medicamentos, equipamentos de alto custo ou internação em hospitais e clínicas específicas, com a mesma, única e frágil justificativa de que “saúde é um direito de todos e dever do Estado” e que, portanto, deve o Estado prover as condições para sua realização.
- 2- A existência de teorias de argumentação jurídica sólidas e objetivamente estruturadas à disposição dos magistrados, de forma que fundamentem suas decisões, não é, por si só, suficiente para o deslinde da questão, se aqueles que deveriam aplicá-las, os juízes, se omitem, tomando-as apenas como justificativas genéricas e sem que, de fato, as utilizem como deveriam, aplicando e respeitando as etapas e regras estabelecidas, para que possam produzir decisões que fujam tanto da objetividade massacrante do império das leis, caracterizado como positivismo jurídico, quanto do subjetivismo e solipsismo, não controlado por mecanismos de racionalidade, que fragilizam o Direito como ciência.
- 3- O enfrentamento desses mesmos problemas pela Bioética, quando analisados em sua perspectiva moral, ocorre, quase sempre, por meio de teorias pródigas em constructos teóricos, cotejados por uma compreensão dos macro e microproblemas que envolvem a sociedade, coerentes com o complexo

emaranhado social, político e econômico em que vivemos, mas frágeis do ponto de vista de submissão a uma metodologia própria sobre a qual se assente o raciocínio necessário à tomada de decisões racionais.

Após a realização de uma ampla pesquisa empírica, em 2007 e 2008, na qual nos debruçamos sobre os discursos jurídicos emanados de decisões judiciais envolvendo o Direito à saúde no Brasil, concluímos que o Judiciário, mesmo em sua mais alta corte, o Supremo Tribunal Federal (STF), decide com base em argumentos pouco consistentes, repetidos como um mantra, afirmando que “O Direito à saúde é corolário do Direito à vida e portanto deve ser assegurado sempre”, devendo, portanto, o Estado prover os pedidos formulados, independentemente de quaisquer razões pelas quais não o tenha feito. As referências feitas ao gestor público de saúde como sendo incompetente e incapaz de efetivar o direito à saúde, sempre se nos apresentaram como injustas e eticamente reprováveis, mesmo quando nos sentíamos sensibilizada com as demandas, objeto dos pedidos, chegando a considerar se não seria, de fato, direito efetivamente justo e passível receber uma decisão favorável. A falta de justificção coerente fragiliza a decisão.

O ponto de partida nem sempre, então, corresponde ao começo. Ele pode aparecer ao longo da caminhada, ainda que nos imponha um recomeço. Pensar o Direito a partir da lógica da saúde e, em especial, do Direito à saúde, bem como dos conflitos morais, os mais diversos, envolvidos com a vida humana, nosso objeto de estudo por excelência, articulando saberes com a Bioética, pareceu-nos constituir um espaço de produção de conhecimentos úteis e significativos a essas duas áreas de saber, que possuem preocupações comuns, já que detêm, em conjunto, as práticas e os conhecimentos necessários à efetivação dos Direitos Fundamentais, mas que, isoladamente, não conseguem contribuir, com o potencial que poderiam, se buscassem, de forma comprometida, compartilhar suas expertises, conhecimentos e metodologias para a tomada de decisões com maior grau de justiça e compatíveis com a realidade de países periféricos nos quais desigualdade, iniquidades e pobreza ainda precisam ser ponderadas qualquer que seja a questão que se formule.

A proposta desta investigação é, assim, empreender um esforço no sentido de analisar uma teoria que vem sendo consistentemente estudada por pesquisadores do Direito e adotada como metodologia para a resolução de problemas jurídicos envolvendo Direitos Fundamentais e verificar sua possível utilização para a resolução de conflitos bioéticos. Trata-se da Teoria da Proporcionalidade, formulada por Robert Alexy (1) (11), e que vem sendo utilizada na busca de uma resposta racional em casos jurídicos de difícil solução que contemplem colisão de princípios de Direitos Fundamentais.

Ao estudar, em pesquisa anterior (2), à qual já nos referimos, a Teoria da Proporcionalidade para analisar sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo a saúde, observamos que, apesar de utilizada de forma muitas vezes equivocada e superficial, caso aplicada conforme seus parâmetros metodológicos, guarda pertinência com a realidade brasileira e dos países latino-americanos e adequação para a tomada de decisões racionais.

Como tanto o Direito quanto a Bioética buscam uma fundamentação racional para os seus discursos e a teoria proposta por Alexy (3) é uma Teoria da Argumentação que propõe encontrar justificativas e fundamentação para a tomada de decisão racionais, passamos a nos questionar se essa teoria não poderia ser utilizada, também, na tomada de decisões bioéticas (p.16).

Assim, a questão que se coloca, nesta investigação, é se a Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy pode constituir-se como elemento de validação e justificação para uma fundamentação racional do discurso bioético.

A opção pelo autor poderia ser questionada pelo fato de estarmos escolhendo, como possível alternativa teórico-metodológica, a ser compartilhada com a Bioética, uma teoria utilizada para a tomada de decisões judiciais e não uma teoria ética e, portanto, aparentemente mais próxima e com maior afinidade com a Bioética.

Necessário, entretanto, destacar que a teoria de Alexy, ao romper com o ideário clássico do Direito, como teoria da norma,<sup>1</sup> pautada na lógica dedutiva, na medida em que incorpora e passa a considerar elementos valorativos e de política, de carga subjetiva, argumentativa, preocupada com o alcance de um maior grau de justiça, contemplando a diversidade cultural dos povos, aproxima-se do ideário bioético, especialmente o forjado nos países do sul. Esses países têm nos contemplado com abordagens teóricas, como a Bioética de Intervenção gestada na cátedra da Unesco da UnB por Garrafa, comprometida com uma compreensão histórica e cultural de respeito à pluralidade e de busca de caminhos possíveis, não por uma imposição normativa assentada em um arcabouço jurídico rígido, erigido, muitas vezes, por representantes do povo que, na realidade, representam a si mesmos ou a seus grupos hegemônicos com interesses não públicos e completamente descompromissados com os verdadeiros problemas sociais daqueles que dizem representar.

Como se vê, a opção se justifica por ter ele desenvolvido uma teoria dos princípios hoje assumida pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, bem como pelas cortes supremas de outros países democráticos de direito, como metodologia adequada para a solução de problemas envolvendo conflitos de Direitos Fundamentais, nos quais se inserem os problemas sanitários, bem como os demais problemas sociais cujos direitos se encontram positivados nos textos constitucionais e nos dispositivos infraconstitucionais de forma ampla e sistemática, mas não efetivados na prática e, dependentes, portanto, de um Judiciário atento à dinâmica da sociedade e preocupado com as estratégias mitigadoras de direitos fundamentais, comandadas por um poder econômico que não vemos e que parece não ter identidade, mas que se encontra totalmente inserido e articulado nos demais poderes, ditando as regras e impondo uma cultura toda própria e pouco preocupada com o sentido de justiça social.

A Bioética e o Direito, a despeito de suas diferentes frentes de atuação e de suas diferentes expectativas quanto aos resultados, aproximam-se no que diz respeito à necessidade de fundamentação e justificação de seus discursos, por meio de uma

---

<sup>1</sup> Destacamos que a Teoria de Alexy não deixa de ser uma teoria da norma. Embora não seja uma teoria da norma tradicional, reformula-a com o fim de considerar princípios como normas, incorporando valores – algo antes visto como não jurídico – ao mundo do Direito.

construção metódica capaz de sustentar suas tomadas de decisão e seus posicionamentos em frente aos problemas que lhes são apresentados. Por exemplo, no caso do Direito que só age quando provocado ou da Bioética que se posiciona, independente da demanda organizada ou provocação externa, mas que busca nas próprias cogitações os caminhos de intervenção na sociedade, seja por meio de reflexões críticas, seja por intervenções mais diretas na formulação e encaminhamento de políticas e projetos de consolidação de uma democracia mais compatível e ajustada com o processo histórico e social que vivemos, de reconhecimento dos invisibilizados, vulneráveis, pobres, diferentes e excluídos.

Não se alcança a justiça por meio de uma norma de caráter universal que se modele a todo e qualquer grupo social ou pessoas individualmente, desconsiderando a especificidade de suas diferenças. Nesse sentido, uma teoria pautada na argumentação, seja ela jurídica, seja bioética, pode nos permitir alcançar estágios de desenvolvimento ético, moral e jurídico mais compatíveis com aquilo que se entende como justo e equânime.

Nesse sentido, considerando os pontos de contato existentes entre Direito e Bioética e as possibilidades de utilização metódica compartilhada, o problema que se coloca à investigação é: a aplicação da Teoria da Proporcionalidade, conforme proposta por Robert Alexy e adotada como método de decisão judicial em casos envolvendo conflitos de Direitos Fundamentais, pode constituir-se em método adequado e compatível ao alcance de um maior grau de justiça, na tomada de decisões bioéticas, em casos difíceis, envolvendo problemas sanitários vinculados ao Direito fundamental à saúde e pautados na desigualdade característica dos países latino-americanos?

A fim de responder ao problema proposto, buscamos atingir os seguintes objetivos:

## OBJETIVOS

### GERAL

Analisar a adequação e compatibilidade da adoção da Teoria da Proporcionalidade, conforme proposta por Robert Alexy, como possibilidade argumentativa e de fundamentação metódica na tomada de decisões em conflitos bioéticos envolvendo problemas sanitários em países latino-americanos.

### ESPECÍFICOS

1. Analisar o discurso, como possibilidade de fundamentação da norma, buscando contribuir com a ideia de argumentação prática racional para a tomada de decisões em conflitos bioéticos envolvendo problemas sanitários em países latino-americanos.
2. Analisar comparativamente a teoria dos princípios de matriz jurídica e a teoria dos princípios de matriz bioética, buscando identificar seus pontos de contato e distanciamentos.
3. Apresentar a Teoria da Proporcionalidade a partir do pensamento de Robert Alexy considerando as adaptações necessárias à sua utilização fora do campo de decisões judiciais para o qual foi originalmente formulada.
4. Analisar a possibilidade de que a utilização da Teoria da Proporcionalidade, conforme proposta por Robert Alexy, adaptada para a aplicação no campo da política sanitária, contribua na formulação de uma epistemologia bioética para países latino-americanos.
5. Analisar os possíveis caminhos de contribuição da Bioética ao Direito, considerando as virtuosidades de uma aproximação prática de seus discursos.

A fim de alcançar os objetivos propostos e tentar encontrar respostas, ainda que provisórias, para as perguntas formuladas, seguimos a seguinte sistemática. Na **Introdução**, expusemos, de forma sucinta, as inquietações iniciais que foram determinantes no encontro e na formulação do problema. Apresentamos, assim, o problema, objetivamente delimitado, os objetivos e a forma como o trabalho está estruturado. No **primeiro capítulo**, fizemos uma breve incursão no cenário de estudo. Nele buscamos situar, de forma um pouco mais detalhada do que na introdução, os possíveis entrelaçamentos entre Direito e Bioética, deixando evidentes os pontos de contato e aproximação entre eles. No **capítulo dois**, abordamos o confronto entre fé e razão e o positivismo como caminho de encantamento metódico que nos levaria à racionalidade instrumental e os desdobramentos que posteriormente nos encaminhariam para a busca de fundamentação ética do agir, até chegarmos ao surgimento da Bioética. O **capítulo quatro** tem como pano de fundo a própria Bioética. Nele procuramos nos situar na caminhada da Bioética desde o seu surgimento nos Estados Unidos até as Bioéticas latino-americanas. No **capítulo cinco**, apresentamos a Teoria da Proporcionalidade, base do estudo empreendido. Buscamos considerar sua condição de teoria principiológica, de valores, utilizada para a resolução de conflitos de Direitos Fundamentais, estruturada por Robert Alexy e disseminada e remodelada nas doutrinas de países de sistemas constitucionais diversos, unificados pelo constitucionalismo adotado. O **capítulo seis** parte de uma tentativa de situar a teoria alexyana como teoria do discurso prático racional e sua possível apropriação pela Bioética para fundamentação de seu discurso. No **sétimo capítulo**, consideramos as possíveis contribuições da Bioética para o Direito a partir da criação e consolidação de instâncias de deliberação bioética como alternativas de assessoramento judicial e extrajudicial para a solução de conflitos morais, na busca de uma necessária cultura de extrajudicialização da vida para países latino-americanos. Nas **considerações finais**, fizemos um exercício de entrelaçamento das ideias que foram tratadas ao longo dos capítulos, buscando apontar os caminhos possíveis, considerando a aproximação entre Bioética e Direito, tendo em vista o alcance de uma justiça mais justa e compatível com a história, a cultura e os valores dos povos latino-americanos.

## **1 O CENÁRIO DE ESTUDO: DAS POSSÍVEIS APROXIMAÇÕES ENTRE BIOÉTICA E DIREITO**

O tempo, condição de possibilidade de conferência de maturidade às ciências, para que tenham estabelecido seus pressupostos teóricos e metodológicos, ainda não transcorreu para a Bioética, dentro do escopo cronológico necessário ao que se possa considerar como suficiente para solidificar seus fundamentos. Seria, nesse sentido, do ponto de vista temporal, um saber em fase de desenvolvimento.

Necessário, entretanto, que se reconheçam os enormes avanços que esse jovem saber, que ainda não alcançou meio século, atingiu. A ampliação de seu escopo de abrangência, campo de atuação e definição de seus objetivos, é demonstrativa de uma maturidade que se evidencia na alta produção científica e na influência que começa a exercer em áreas de conhecimento as mais diversas, bem como nos espaços nos quais a sociedade se movimenta e se articula, sejam eles espaços públicos, sejam privados, nas esferas mais distintas das instituições.

O que antes se fazia restrito a questões ligadas à ética na pesquisa e aos problemas relacionados com conflitos morais envolvendo o fim e o começo da vida, agora se expande para temáticas antes não pensadas ou não incorporadas ao leque de conflitos nos quais a Bioética deveria se envolver encontrando possíveis e razoáveis respostas.

Essa ampliação da responsabilidade temática, que lhe confere uma importância vital em um mundo altamente tensionado por problemas de natureza moral, tendo em vista o esvaziamento ético decorrente da fragilização dos antigos núcleos de estabelecimento de diretrizes comportamentais, tais quais as instituições religiosas e o próprio Estado, parece conferir ainda maior importância à Bioética na atualidade.

Associado às complexidades decorrentes da tecnociência e da transferência do poder das mãos do Estado para as mãos invisíveis, mas fortemente definidoras do mercado, colocamo-nos, todos, diante de dilemas claramente indicativos de que vivemos tempos de ruptura paradigmática de dimensões tão ou mais poderosas do que

as vivenciadas por ocasião da Revolução Científica que marcou a entrada na Idade Moderna e as decorrentes da Revolução Industrial que mudou o estilo de vida e os padrões éticos que até então vigoravam.

Nessa fase de maturidade e após ter feito importantes inflexões com intervenções teóricas que vêm alterando o rumo do pensamento bioético no mundo, em especial em países periféricos, como o Brasil, a proposta da Bioética de Intervenção, desenvolvida na Universidade de Brasília por Garrafa (4), Garrafa e Porto (5), abre-se a novas possibilidades na busca por fundamentação teórico-metodológica para a justificação de seu discurso e de suas decisões.

O diálogo com outros saberes, em particular aqueles com os quais se possui afinidades mais consistentes e aproximações de maior lastro – seja por sua origem, seja pelas movimentações teóricas por que vêm passando na atualidade, tal como o Direito com sua hodierna reaproximação dos valores e ampliação da noção de Direitos positivados constitucionalmente – abre possibilidades de partilhar metodologias e estabelecer relações dialógicas, baseadas em uma transdisciplinaridade profícua e não comprometidora das esferas garantidoras das especificidades e da autonomia disciplinar.

A aproximação entre Bioética e Direitos Humanos, por exemplo, vem sendo objeto de estudo, para além do que se convencionou chamar – de forma equivocada, em nossa percepção – de Biodireito. Pesquisadores, como Aline Albuquerque (6), Daury Fabríz (7) e Dalmo Dallari (8), vêm se debruçando na busca dos espaços de compartilhamento e de pontos de contatos possíveis entre essas duas áreas da ciência que hoje despontam como depositárias de esperanças para uma sociedade que, sem os balizadores éticos necessários à definição dos critérios para o alcance de uma decisão que seja ao mesmo tempo justa e possível, aprofunda as desigualdades e deixa de estabelecer projetos de futuro em condições de fazer frente à força do mercado que se apresenta como um novo poder para o qual não existem instituições em condições de enfrentamento com equilíbrio de forças que visem a garantir o controle das estratégias de Biopoder estabelecidas e consolidadas na sociedade contemporânea.

Possíveis críticas à fragilidade do discurso bioético, em função de seu caráter não normativo e de sua alta carga valorativa e de subjetividade, compartilhadas pelas correntes jurídicas pós-positivistas, que vêm, sistematicamente, alterando o rumo das decisões judiciais no Brasil, distanciando-se do *positivismo kelseniano* (9) – estritamente baseado no ideal de que justiça é a aplicação da norma ao caso concreto e, portanto, uma teoria da norma na qual o Direito não se encontra com a ética –, são evidenciadoras de uma aproximação, cada vez maior e de forma mais consistente, entre Bioética e Direito.

Ainda que o ideal da normatização, como única alternativa para a efetivação de Direitos, se faça presente também entre os estudiosos da Bioética, cada vez fica mais evidente que não é pelo excesso de leis que a justiça se efetiva. O respeito aos princípios da justiça, da autonomia, da liberdade, da dignidade humana, dentre outros, não se concretiza por meio da positivação de normas-regras com leis específicas que venham a dar conta da grandeza conceitual e prática de cada um desses princípios.

A afirmativa de Bobbio (10) de que “Onde tudo é direito nada é direito” aponta para a ideia de que o excesso de leis esvazia o conteúdo normativo. Um sistema jurídico forjado sobre a ideia de que justiça se faz com leis ignora os limites normativos de um sistema por mais que ele seja exaustivo.

Alexy (11) elenca quatro motivos que podem nos ajudar a entender esses limites:

[...] 1- a imprecisão da linguagem do Direito. 2- a possibilidade de conflitos entre normas. 3- a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, uma vez que não cabem em nenhuma norma válida existente. 4- a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contrarie a literalidade da norma (p. 33).

Ou seja, ainda que tenhamos um conjunto normativo amplo que contemple a maior parte dos conflitos já observados, ele jamais dará conta da complexidade dos problemas humanos que se apresentam e avolumam, especialmente considerando a

ampliação da noção de direitos, com foco nos Direitos Humanos e nos avanços tecnológicos para os quais parece não haver limites.

Assim, a expectativa e o investimento na criação de um aparato legislativo, cada vez maior e com maior grau de especificidade, capaz de dar conta de cada um dos problemas que a cada dia surge com o desenvolvimento tecnológico e seus desdobramentos sociais, econômicos, políticos e, portanto, éticos, não se apresentam como possibilidade de resolução ou minimização dos problemas dele decorrentes.

Esta cultura de expectativa pela criação de leis, como mecanismos de solução de problemas e conflitos sociais, está muito ligada à tradição do positivismo jurídico, no qual a norma era o único caminho para o alcance da justiça. No momento atual, de matriz constitucional principiológica, pós-positivista, de base axiológica, não centrado na norma-regra, essa condição não tem mais a importância que já teve em passado recente. A construção doutrinária do Direito se faz hoje com força, cada vez maior, na argumentação jurídica, construção não mais exclusivamente do legislador, mas, fundamentalmente, também do aplicador do Direito.

Democracias consolidadas caminham mais no sentido de um fortalecimento constitucional e das instituições democráticas do que propriamente na ampliação do aparato normativo. Dentro dessa perspectiva, amplia-se a busca por Teorias da Argumentação capazes de fundamentar e de justificar as decisões mais com base em consensos e em busca do sentido da justiça do que necessariamente do cumprimento de normas. Sem dúvida, algumas áreas, como a Bioética, ainda dependem de formulações legislativas com maior grau de especificidade.

Interessante observar como esses dois saberes se entrelaçam tendo, entretanto, seguido caminhos bastante diferentes. A Bioética nasce justamente do questionamento dessa ciência jurídica positiva que nos levou às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial sob os auspícios de um aparato normativo sólido e de cumprimento dele por parte daqueles que provocaram as maiores atrocidades que a Modernidade foi capaz de engendrar.

De gênese principialista, valorativa, a Bioética, apesar de ter questionado e denunciado o sistema jurídico como sustentáculo das maiores injustiças a que o século XX assistiu, acabou, de forma natural, buscando, no próprio sistema, as condições para sua sustentabilidade.

Em uma cultura de tradição positivista e, portanto, normativista, a Bioética, apesar de sua matriz discursiva, dialógica, valorativa e não normativa, buscou sustentar-se não apenas em um discurso ético do qual se origina, mas encontrar os caminhos de sua inserção e aceitação pelas vias já consolidadas que passavam, obrigatoriamente, por processos de estabelecimento normativo, ainda que, não necessariamente, com força de lei.

O Direito, com suas bases fortemente fincadas no modelo positivista kelseniano, no qual foi formada a quase totalidade dos juristas da atualidade, foi assistindo serem questionados seus pressupostos e métodos de decisão para o alcance da justiça, com o surgimento de correntes teóricas com fundamentos que provocaram fissuras e fragilidades no modelo vigente, apontando para a necessidade premente de incorporação valorativa, em face da impossibilidade do atingimento de seu ideal de justiça.

Essa ruptura paradigmática, que provocou mudanças radicais na forma como os juízes tomam suas decisões, parece bastante consolidada nos debates teóricos desenvolvidos pelos doutrinadores e constitucionalistas e, em especial, no interior dos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* e nos Tribunais Superiores. Entretanto, grande parte dos juristas, forjados no modelo anterior, permanece ainda pensando e agindo a partir dos pressupostos positivistas de análise.

Esta transição, entre os dois modelos paradigmáticos, implica uma fase de longos debates acerca da propriedade da incorporação de valores e dos riscos que esta carga subjetiva pode trazer à segurança jurídica. Na prática, os Tribunais do País vêm decidindo a partir do denominado novo constitucionalismo brasileiro de base principiológica, com dependência de modelos desenvolvidos em países que fizeram a

transição antes da nossa e que já têm consolidadas metodologias de decisão judicial, baseadas em Teorias da Argumentação Jurídica construídas a partir dos novos pressupostos do que seja a justiça e como alcançá-la.

Esse novo modelo aproxima o Direito e a Bioética diminuindo as distâncias que antes estavam postas em razão do modelo jurídico baseado no positivismo jurídico de base racionalista instrumental.

Além da incorporação de valores e princípios, Bioética e Direito compartilham o fato de serem ciências humanas de natureza discursiva que dependem de tomada de decisões com base na razão prática, não fundada na objetividade e na possibilidade de comprovação pelos métodos das ciências naturais.

A diferença que existe, quanto à finalidade e à forma como serão aplicadas as respostas que encontrarem para a solução dos problemas que lhes forem propostos, não as distancia, necessariamente, no que diz respeito à metodologia utilizada para a tomada de decisão. Apesar de o Direito ter, obrigatoriamente, uma vinculação normativa, que lhe impede de decidir fora dos parâmetros da legalidade, e a Bioética não possuir essa carga vinculativa na mesma medida, ambas as ciências se desenvolvem, em países de formação democrática, debaixo do Estado Democrático de Direito, estando, portanto, vinculadas aos ditames do sistema jurídico vigente no País.

Não há dúvida de que os enunciadores do discurso jurídico possuem uma carga vinculativa à lei, de maior força do que os enunciadores do discurso bioético. A liberdade discursiva dos bioeticistas é inegável, já que não representam, em geral, o Estado, mas uma comunidade de intelectuais com maior independência de manifestação, caracterizada, historicamente, por alimentar grandes debates que apontam para as necessárias mudanças legislativas e de tendências jurisprudenciais.

As denominadas por Michel Foucault (12) de “sociedades do discurso” estão condicionadas a rituais e a sistemas complexos de restrição que definem seu escopo de possibilidade discursiva, ficando restritos em sua possibilidade enunciativa. Segundo

ele, discursos religiosos, jurídicos, terapêuticos e políticos “[...] não podem estar dissociados dessa prática de um ritual que determina para os sujeitos que falam, ao mesmo tempo, propriedades singulares e papéis pré-estabelecidos” (p. 39).

Essas comunidades de discurso, tais quais as sociedades jurídicas, em especial a magistratura, por sua vinculação normativa e estatal, que tem por função “conservar ou produzir discursos”, possuem um esfera de liberdade menor do que as comunidades de cientistas das áreas das ciências sociais, políticas e bioéticas, dentre outras, que encarnam o ideário crítico-reflexivo e de denúncia dos equívocos estatais. Os bioeticistas, ainda que enquadrados em uma sociedade de discurso com seus naturais mecanismos de interdição e controle enunciativos, encontram-se em condições de maior liberdade reflexiva e, portanto, enunciativa de contraposições éticas, morais e culturais. Essa relativa liberdade tem sido importante na construção de novos paradigmas para uma sociedade em desequilíbrio enunciativo.

A participação de bioeticistas, como Volnei Garrafa, no movimento da Reforma Sanitária, por meio de uma importante inserção no Centro Brasileiro de Estudos em Saúde (Cebes), uma das mais representativas instituições articuladoras que nos conduziram à conquista do Sistema Único de Saúde e à consequente aprovação e inclusão do capítulo da saúde na Constituição Federal de 1988; o envolvimento das instituições representativas da Bioética brasileira, tais como Cátedra da Unesco da UnB e Sociedade Brasileira de Bioética, nos debates travados no Supremo Tribunal Federal acerca do aborto de feto anencéfalo; as pesquisas com células-tronco embrionárias; a possível criação de um Conselho Nacional de Bioética; as participações em audiências públicas de saúde e ambientais, bem como outros debates travados na esfera legislativa são significativos da importância, da inserção e da influência das temáticas bioéticas na produção legislativa brasileira.

Bioeticistas funcionam, de certa forma, como provocadores do aparato legislativo e das necessidades de mudanças na rígida estrutura normativa que não consegue acompanhar as transformações que acontecem de forma veloz no interior do tecido social.

O Judiciário tem sido, historicamente, uma estrutura pesada, de difícil e lenta mudança e de incorporação das transformações acontecidas na sociedade. O processo de ruptura legislativa e judiciária tem ficado ao reboque dos processos de ruptura social, já que não acompanha, com a mesma agilidade, o que acontece no mundo da vida.

Além de todo o aparato legal ao qual estão submetidos sujeitos pertencentes à magistratura, em razão da estrita obediência ao princípio da legalidade, princípio administrativo dos mais valorizados, juízes compartilham com os demais membros dessa comunidade princípios orientadores de sua ação, bem como preceitos que, historicamente, povoam o imaginário social acerca desses profissionais. Esse modo de agir está condicionado a um sistema representativo que se reproduz em toda a comunidade, esperando de seus membros que assim se posicionem. Essa condição de não inovação ou lugar de relativo imobilismo transformador dos membros da magistratura, tanto no aspecto legislativo quanto no cultural, pode estar ligada também ao princípio da inércia, pelo qual esses sujeitos só agem quando provocados pelas partes. Isso reforça o lugar de manutenção da estrutura de poder na qual estão eles posicionados.

Por outro lado, os membros da comunidade bioética encontram-se em um lugar do qual se esperam críticas, rupturas e maior aceitação da pluralidade moral, bem como das transformações que vão permitindo o surgimento de conflitos e de disputas relacionadas com os avanços científicos e culturais.

O protagonismo bioético tem sido uma característica desse saber que já nasce como movimento de contracorrente, seja em contraposição ao mercado ou às instituições em geral, como a igreja; seja em relação ao Estado, com seus ditames e suas práticas, desvelando as incoerências e as inconsistências dos poderes estabelecidos, em suas diferentes instâncias, que se desvinculam das necessidades sociais e concentram seus esforços na manutenção do *status quo* em uma sociedade desigual e injusta, que, em um processo de exclusão dos menos favorecidos, mantém o aparato estatal a serviço do capital, como é possível observar nas práticas do Direito Civil,

caracterizadas pelo favorecimento aos detentores do capital, da propriedade e do Direito Penal com a criminalização da miséria e fortalecimento do racismo.

A criminologia crítica (13) (14) é um exemplo dessa condição de utilização do Direito para a manutenção e reforço das estruturas de poder sobre as quais se assenta a organização social brasileira, tendo sido reforçada pelo positivismo jurídico e sua metodologia dedutiva de decisão dos conflitos humanos. Muitos outros exemplos podem ser destacados da necessidade de abordagens éticas na seara do Direito.

O rompimento com a tradição kelseniana positivista, ainda que não tenha se dado em sua totalidade, parece ter se capilarizado por todos os países de tradição democrática, exigindo novas abordagens teóricas e metodológicas.

Essas mudanças, provocadas pelo giro hermenêutico no Direito a partir de uma perspectiva mais principiológica de superação do modelo positivista e de incorporação de uma perspectiva crítica, possibilitaram que a aproximação entre Direito e Bioética se desse de forma mais consistente, especialmente considerando a incorporação de valores no processo de decisão judicial.

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 – resultado de uma luta política pela democratização do País, transição de um Estado autoritário para um Estado em construção e busca democrática – trouxe também uma nova perspectiva para o posicionamento do Judiciário, fincada em um ideário direcionado sobretudo para efetivação e garantia dos Direitos Humanos e Sociais, a partir de uma base principiológica, focada na igualdade, na liberdade e na justiça. A transição das normas-regras para as normas-princípios traz, para a sociedade e para o Judiciário, em particular, uma exigência de reposicionar os antigos modos de pensar e decidir o que é justo em uma sociedade plural, sincrética, desigual e complexa, como a sociedade brasileira.

Essa mudança, que traz inúmeras exigências para o Estado juiz, tem, como ponto de partida, não mais a dependência exclusiva de um aparato normativo rígido,

mas a perspectiva de que a compreensão do fenômeno jurídico implica a dependência dos saberes das outras ciências. Não há mais espaço para um Direito hermético, ensimesmado, que encontra a verdade no próprio sistema normativo. Ele deve, porém, transmutar-se em ciência dialógica, inter e transdisciplinar, a qual se realiza nas conexões que estabelece a partir do político, do econômico e do cultural.

A integração de saberes – condição obrigatória nos novos tempos de constitucionalismo – aproxima o Direito da Bioética e possibilita construções compartilhadas já que ambos se sustentam a partir de uma base principiológica e hermenêutica que, se não é hoje comum, aponta no sentido de pontos de contatos cada vez mais numerosos e frequentes.

A gênese principiológica da Bioética, forjada na sociedade americana dos anos 1970 e pautada nos princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, conquanto tenha se desvirtuado, em razão da força do liberalismo norte-americano, que levou a uma hipertrofia do princípio da autonomia, corolário do princípio da liberdade, em detrimento dos demais princípios, em especial, do princípio da justiça, permanece como base do pensamento bioético na atualidade, ainda que, em um processo de inflexão, tenha caminhado no sentido não de negar sua origem principiológica, mas de buscar um equilíbrio que contemple, também, princípios mais afinados com os problemas dos países periféricos e/ou latino-americanos com suas realidades pautadas na pobreza e na desigualdade social.

Este alicerce comum, entre Direito e Bioética, e a aproximação construída a partir do novo constitucionalismo de fundo hermenêutico, dependente de teorias argumentativas de base discursiva e racional, constituem-se em substrato propício ao desenvolvimento de reflexões e construções teóricas e metodológicas compartilhadas.

O Direito, assim como a Bioética, tem avançado, como já dissemos, no estabelecimento de bases epistemológicas compatíveis com a realidade dos países latino-americanos e do sul. Pesquisadores das duas áreas têm se debruçado na busca de

teorias próprias ou de adaptação de teorias alienígenas que guardem afinidade e respeito à tipicidade da região.

Os avanços alcançados pelas duas áreas do conhecimento e os investimentos feitos precisam ser objeto de análise de compatibilidade para que se possam avaliar possíveis aproveitamentos e continuidade de estudos desenvolvidos em parceria.

## **2 BIOÉTICA: A MODERNIDADE COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE E NECESSIDADE**

### **2.1 FÉ E RAZÃO: DO DOMÍNIO DA IGREJA AO DOMÍNIO DA CIÊNCIA – OS DESDOBRAMENTOS ÉTICOS**

A Modernidade nos impôs um novo olhar sobre a vida, sobre os fatos e sobre os fenômenos que vivenciamos todos os dias. Nossos modos de projetar o futuro e de vivenciar o presente foram fortemente impactados pela forma como o homem passou a conceber o universo e suas possibilidades de controlar o mundo físico. A busca pela verdade, antes, sempre mediada pelo transcendente, a partir de então, queda-se diante da ciência como único e possível caminho para o alcance do conhecimento.

As bases éticas que até então sustentavam os processos decisórios do homem já não mais dão conta da complexidade que se insinua a partir do desenvolvimento tecnológico e das possibilidades que se apresentam de controle dos povos, dos territórios e de uma nova agenda política que desloca o poder de seus antigos espaços, conformando um padrão de comportamento totalmente diferente do que até então se apresentava como moralmente aceitável e compatível com a realidade.

Até a Idade Média, a verdade e a moral ditadas, fundamentalmente, pela Igreja Católica, têm como base o princípio da autoridade na transmissão da tradição e dos preceitos morais a serem seguidos por todos. Até aqui o peso da tradição e da aceitação dos pressupostos éticos está diretamente ligado ao grau de confiabilidade depositado na instituição Igreja e em seus representantes.

Detentora do monopólio do saber e da ideia de que o único caminho para se chegar à verdade é o conhecimento de Deus, estabelecia as estratégias necessárias para a manutenção dos fiéis em um lugar de conformação passiva aos ditames de uma hermenêutica controlada pelo clero e mantida distante dos homens comuns. A impossibilidade de apropriação da verdade, pelo distanciamento das prováveis fontes do

saber até então existentes, o próprio Livro Sagrado, guardado a muitas chaves no interior dos mosteiros, cujo acesso somente ao clero estava permitido, bem como o controle dos filósofos por mecanismos historicamente conhecidos<sup>2</sup> permitiram que um longo período da história humana ficasse congelado nos ditames éticos e morais de uma religiosidade institucionalizada, distante de toda e qualquer possibilidade dos questionamentos típicos da filosofia e das ciências. A verdade, até aqui, é, portanto, uma, já que originada de uma única fonte, a Igreja.

Em Portugal, o monopólio do pensamento pela igreja foi tamanho que, a partir de 1564, ‘os professores de Filosofia são obrigados a jurar, periodicamente, com toda a solenidade, sua obediência à fé católica. A ação fiscalizadora do Santo Ofício, a catequese da Companhia de Jesus e a vigilância do Paço, fixaram balizas ao ambiente do pensamento’ (VITA, 1969, p. 12), reduzindo a liberdade, instituindo a censura, aumentando a intolerância, controlando e mutilando o conteúdo dos livros, limitando o desenvolvimento filosófico e científico e impondo o obscurantismo. A Universidade de Coimbra, controlada pelos Jesuítas e principal centro cultural português. imprime a dinâmica e os limites culturais portugueses e brasileiros por quase duzentos anos. A partir daí, ‘ a cultura filosófica passa a ser mero comentário teológico, fundado, principalmente na renovação da escolástica aristotélica’. (15)

Esses mecanismos de controle do pensamento, por parte da Igreja, sobre os filósofos, que adiam o processo de nascimento da ciência moderna, também se manifestaram em outras áreas do saber, como o jurídico, por exemplo. Na Faculdade de Direito de Coimbra, formavam-se os juristas que iriam atuar e reproduzir o saber jurídico em quase todos os países de tradição do *Civil Law*, como o Brasil e os demais países latino-americanos.

A unicidade como substrato impõe uma condição inibitória de questionamentos que conduz a um longo período entre os anseios iniciais de surgimento de uma ciência

---

<sup>2</sup> “O julgamento e condenação de Galileu Galilei pelo Tribunal do Santo Ofício – Inquisição foi um dos mecanismos utilizados pela igreja para o silenciamento de todos que colocavam em xeque as verdades ditadas pela igreja.”

metodicamente estabelecida e sua efetivação, o que somente vai acontecer, tal qual a conhecemos hoje, no século XIX.

Da ciência grega, por muitos questionada como tal, com sua fundamentação lógica, que coloca em dúvida o universo explicativo e simbólico da mítica, passando pela praticidade romana, que faz adormecer os primeiros sinais de surgimento de um mundo construído por meio da razão, ao longo período das trevas dominado pela Igreja, muito pouco se pode falar em questionamentos capazes de ter suscitado uma nova ordem ética. Continuou, no mais das vezes, a mesma modulação ética com pequenas variâncias.

O cogito filosófico na Idade Média, dominado pela teologia, encontra-se implicado e comprometido com os pressupostos do cristianismo. Os filósofos, forjados no exercício da dúvida e da colocação em suspensão e suspeição de verdades, estão, aqui, envolvidos em reflexões mediadas pela fé. Os complexos questionamentos éticos que irão surgir com a Modernidade ainda não despontaram.

Nem mesmo o Renascimento, movimento intelectual e artístico que se caracterizou pelo questionamento aos valores e padrões impostos pela tradição medieva, propondo uma ressignificação social, cultural e política, a partir do modelo grego romano, foi capaz de fornecer a ambiência necessária ao surgimento e desenvolvimento de uma ciência com as características do que passamos a identificar como ciência moderna, pautada, fundamentalmente, na explicação da realidade por meio da observação e da experimentação e conseqüente negação da verdade em sua origem divina.

Ainda que não tenha sido a força motriz para o surgimento da ciência moderna, que só iria despontar no século XIX com pujança, o Renascimento provoca fissuras no poder da Igreja, como a instituição detentora do conhecimento.

O substrato necessário para ocorrência da Revolução Científica vai se qualificando na medida em que o poder da Igreja vai sendo questionado. Nesse sentido,

a grande força propulsora parece ter sido a Reforma Protestante, movimento religioso que ataca as bases hermenêuticas da Igreja, em que estava assentado o poder de ditar as verdades as quais todos deveriam se submeter. O movimento coloca em xeque, portanto, não apenas a questão dos dogmas religiosos da Igreja-mãe, mas todos os demais elementos dela derivados, entre eles, os padrões éticos por ela ditados e que regiam a moralidade vigente.

Earle Cairns (16), em estudo demonstrativo do caráter ampliado do movimento reformista e de como ele ataca não apenas as bases doutrinárias da Igreja, mas também toda a sua condição de fonte de onde emana a verdade e a moral, afirma que:

O fator moral da Reforma está intimamente relacionado ao intelectual. Os estudiosos humanistas, que possuíam o Novo Testamento em grego, perceberam logo as discrepâncias entre a Igreja sobre a qual liam no Novo Testamento e a Igreja Católica Romana que viam. A corrupção atingira todos os escalões da hierarquia da Igreja Romana. Clérigos egoístas compravam e vendiam cargos livremente. Muitos tinham sinecuras, que lhes permitiam receber salários sem prestar assistência religiosa que deviam [...]. A justiça era comprada e vendida nas cortes eclesiásticas. Era possível a alguém conseguir, mediante dinheiro, uma dispensa para se casar com parente, embora fosse proibido pela lei canônica (p. 227).

Associada à descoberta da imprensa que capilariza o potencial democratizador do conhecimento, desmistificando a capacidade interpretativa como monopólio do clero e colocando-a ao dispor de todos, a Reforma faz despontar, entre seus seguidores e não seguidores, a busca pelo conhecimento, abrindo, assim, os espaços para o surgimento das aproximações imprescindíveis entre liberdade, razão e experiência e o distanciamento necessário entre fé e razão.

Sobre a revolução causada pela descoberta da imprensa no processo de destituição da Igreja Católica como vetor ético da sociedade:

A imprensa moderna criada por Johannes Gutenberg, ao redor de 1450, nunca foi um invento pacífico. A nova arte de imprimir livros provocou temores de toda ordem, pois, para muitos, o livro saído de

um prelo, e não da tinta de um monge escriba, tornou-se uma força subversiva, capaz de abalar a fé e de reduzir a autoridade da igreja (17) (p. 34).

Em Galileu Galilei, a ciência se confronta definitivamente com a fé. Na exposição singela e objetiva de René Descartes (18), esse confronto se manifesta nas entrelinhas do texto. Newton, Bacon e todos os demais encontram o caminho pavimentado para que pudesse emergir um conhecimento metodicamente construído (19).

A observação da realidade e a busca de explicá-la a partir do resultado da experimentação em um processo de objetivação racional vai reorganizando os modos de pensar o conhecimento. A verdade não está mais baseada na fé e no transcendente, mas na ciência, a partir da aplicação de seus métodos e técnicas. A verdade se apresenta como originária não mais da vontade e das Leis divinas, mas das Leis da natureza expressas em teorias e postulados, conhecidos e possíveis, não apenas como raciocínio especulativo, mas como possibilidade de comprovação científica, verificável, repetível e moduladora de uma nova ordem econômica e social.

Os impactos dessas descobertas e de sua aplicação ao mundo da vida provocam alterações na matriz constitucional da sociedade e na forma como percebe o presente e projeta o futuro. Essa nova ordem pressupõe a necessidade de novos e balizadores padrões éticos e morais.

O entusiasmo pela ciência e pelas possibilidades dela decorrentes fez surgir um novo homem e um novo projeto de sociedade. Necessário destacar que todas essas mudanças acontecem na medida em que a organização social, econômica e política vem sendo impactada pelos desdobramentos das Revoluções Industrial e Francesa (20).

Os pressupostos da racionalidade científica, sustentadores das grandes descobertas acontecidas no século XIX e início do século XX, que permitiram ao homem apropriar-se de uma qualidade de vida antes inimaginável, possibilitaram ver dominadas doenças antes fatais e agora controladas. Outras descobertas que impactaram

a vida humana são percebidas como processos de libertação das amarras do saber religioso e dos padrões morais por eles disseminados.

O homem que entra nessa nova era, encantado pela ciência e desencantado de Deus, ainda não construiu os pilares necessários a essa nova modulação com a qual se encontra comprometido. O processo de substituição dos padrões antigos por novos padrões morais e a reestruturação ética não acompanharam o desenvolvimento científico, apesar de, nesse longo período de transição, até que chegássemos ao século XIX, com o triunfo definitivo da ciência, muito se tenha caminhado na reflexão que a tensão entre ciência, ética e religião impôs.

Filósofos de todas as matizes debateram-se construindo os alicerces para uma revolução que iria influenciar todas as áreas da vida humana, com o deslocamento definitivo do centro do poder da religião para a ciência.

Não parece ter havido, entretanto, as condições necessárias para que a projeção analítica permitisse a filósofos e cientistas preverem a complexidade que daí decorreria e os conflitos éticos surgidos a partir dos estágios de desenvolvimento científico a que chegaríamos. A incorporação tecnológica, em todos os espaços e áreas da vida humana, causou impactos e tensões incompatíveis com a modelagem ética até então vigente.

## 2.2 O POSITIVISMO E O ENCANTAMENTO METÓDICO: DO PARADIGMA DA RACIONALIDADE INSTRUMENTAL À BUSCA DE UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA

O realinhamento da filosofia no pós-Idade Média e período das trevas trouxe enormes contribuições ao desenvolvimento humano nos quase três séculos que se seguiram às grandes rupturas que nos levaram ao surgimento da ciência moderna e permitiram que novas revoluções fossem engendradas, alterando a configuração política e social do mundo.

Enquanto pensadores como Hobbes, Spinozza, Locke, Marx e tantos outros nos permitiram avançar na concepção da política e do Estado, Hume, Rousseau, Kant, Hegel e Bentham nos conduziram a pensar sobre a filosofia moral (21).

Kant (22) (23) (24), mais do que qualquer outro, forneceu-nos o arcabouço teórico/prático para pensar o homem como sujeito moral. Seu pensamento, que utilizaremos nas reflexões acerca da necessidade de uma teoria da fundamentação ética em busca de uma metodologia racional para a tomada de decisões em conflitos de natureza bioética, é o ponto de partida que se propõe a encontrar caminhos racionais para a tomada de decisões morais em sociedades complexas.

Nesse longo período de transição entre os primeiros sinais da Revolução Científica – iniciado no século XVI, tendo chegado ao seu auge no final do século XIX e início do século XX –, enquanto os cientistas das ciências naturais vão consolidando seus métodos e técnicas de investigação que nos levariam às grandes descobertas da humanidade e tornariam a vida humana um mundo de possibilidades inimagináveis, a reflexão filosófica se faz de forma rica alimentando as grandes transformações sociais e políticas que marcaram o período. Ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que identificam a Revolução Francesa se originaram do cogito filosófico e influenciaram todo um modo de pensar e agir de governantes e governados. Os filósofos sempre estiveram à frente dos grandes debates políticos, jurídicos e sociais que fomentaram as mudanças no mundo, fossem elas de que natureza fossem. A Revolução Americana, influenciada diretamente pelo pensamento iluminista, demarca uma mudança de trajetória que repercute na configuração política da – hoje – mais poderosa nação do mundo.

Os ideais de universalidade de direitos e de pacto social são frutos da inflexão filosófica ainda não comprometida pelo ideário da objetividade, precisão, validação, experimentação, formulação de leis e teorias, todas elas características das ciências da natureza.

A ideia de que as grandes conquistas humanas são decorrentes exclusivamente das ciências naturais e de seus referenciais metódicos é parcial e ignora as relevantes contribuições do pensamento filosófico, tais como a democracia, a noção de Estado moderno e de ampliação das lutas por direitos.

O triunfo alcançado pelas ciências naturais e o encantamento com a possibilidade de aplicação de seus métodos e técnicas às reflexões acerca do homem e da sociedade levam ao desenvolvimento das ciências humanas e sociais. Em seu enlevo com a ciência moderna, almejam os cientistas aplicá-la a todos os campos do saber humano. Sucumbem os defensores dessa proposta a um ideal não possível de ser alcançado em razão da natureza diferente dos objetos de investigação.

Assim, o reconhecimento e a credibilidade de que gozavam as ciências naturais e sua busca de aplicação a outros campos de saber levam ao positivismo, corrente teórica que passa a dominar as pesquisas relacionadas com o homem, a sociedade, a política.

Duas constatações são determinantes no processo de desencantamento com a Modernidade e, em especial, com o denominado positivismo, tanto nas ciências naturais quanto nas humanas e sociais:

- 1- A ciência moderna melhorou a qualidade de vida do homem, tendo lhe possibilitado a cura de algumas doenças, o controle de outras, o conforto decorrente da tecnologia, a otimização da produção de alimentos e tantos outros avanços, mas não foi capaz de dar conta de problemas básicos, como a miséria e a desigualdade, por exemplo. Os grandes avanços científicos foram também responsáveis pelas grandes tragédias sociais, especialmente, considerando as duas grandes guerras mundiais.
- 2- A ciência moderna pautada na objetividade, na quantidade e na neutralidade, ao transformar o homem em objeto de investigação, coisifica-o, tira dele sua

subjetividade, seu caráter mutável, seus valores, seus sentimentos, sua cultura e sua história.

Em uma compreensão alargada da complexidade humana e da impossibilidade de ajustá-la a um modelo previamente estabelecido com conexões fixas e previsíveis, Edgar Morin (25) constrói sua Teoria da Complexidade a partir de uma crítica ao encantamento com a ciência e um alerta contra sua “tirania” e “soberania” sobre outros aspectos da vida do homem na Terra.

Preocupa-se o autor com a desilusão do homem com a ciência que julgava invencível, imutável e capaz de levá-lo à imortalidade e à felicidade. Em *Rumo ao Abismo? Ensaio sobre o destino da humanidade* (26), deixa antever sua preocupação com a crise da Modernidade e a necessidade de refletir sobre ela, avançando no que for necessário e recuando ou remodelando onde for indispensável fazê-lo.

Para Morin (25) (p. 175-193), a complexidade não deve nos remeter ao sentido de completude ou de incompletude do conhecimento. Na perspectiva da complexidade, a ciência não pode se fechar em um modelo controlado artificialmente pelo pesquisador, no qual se encontra a verdade por meio de métodos e técnicas que reduzem o objeto que está sendo investigado, ignorando suas inter-relações e fazendo mutilações com vistas ao alcance de uma verdade, sempre provisória e fragmentada. Assim, expectativas de alcance de certeza e completude, na ciência, sempre demarcarão uma condição de frustração àquele que pesquisa.

Nos casos de enfrentamento de conflitos éticos, por exemplo, a serem solucionados, seja pelo Judiciário, seja por bioeticistas, em situações nas quais a tomada de decisão ou intervenção é necessária, não há que se falar em decisões fáceis ou sustentadas por uma única e certa teoria, de caráter abrangente, na qual a segurança naquilo que se decide estaria garantida pela simples aplicação de uma norma-regra ao caso concreto, norma esta de caráter geral e abstrato, moldada a qualquer conflito daquela natureza.

Assim, ignorar a cultura, os valores, a história, a política e a religiosidade de um povo em sua perspectiva multidimensional decisória e aplicar valores, estabelecidos seja por instituições representativas, seja de caráter universal, mas que não representem essa parcela da população, é fragilizar o alcance da justiça e do equilíbrio ético indispensável em sociedades complexas.

O enquadramento da Bioética em modelos analíticos compatíveis meramente com a lógica dedutiva ou indutiva, por si só já pode ser considerado como negação da complexidade social, condição inegável.

Num sentido, o pensamento complexo tenta dar conta daquilo que nos tipos de pensamento mutilante se desfaz, excluindo o que eu chamo de simplificadores e por isso ele luta, não contra a incompletude, mas contra a mutilação. Por exemplo, se tentarmos pensar no fato de que somos seres ao mesmo tempo físicos, biológicos, sociais, culturais, psíquicos e espirituais, é evidente que a complexidade é aquilo que tenta conceber a articulação, a identidade e a diferença de todos esses aspectos, enquanto o pensamento simplificante separa esses diferentes aspectos, ou unifica-os por uma redução mutilante (25) (p. 176).

### **3 DA BIOÉTICA PRINCIALISTA NORTE-AMERICANA A UMA BIOÉTICA LATINO-AMERICANA: AS BASES CONCEITUAIS DA PESQUISA**

#### **3.1 O SURGIMENTO DA BIOÉTICA: UMA RESPOSTA À CRISE ÉTICA E AO POSITIVISMO?**

Entender as origens é sempre condição necessária para uma compreensão mais aprofundada e qualificada daquilo que nos propomos a estudar. Uma nova área de conhecimento ou ramo da ciência não surge de forma espontânea a partir de uma ideia isolada ou segmentada a um núcleo específico de pensadores que resolvem propor novas teorias ou metodologias de análise para problemas antigos ou emergentes.

Novas ciências surgem a partir de mudanças culturais e sociais que vão impregnando o pensamento de tal forma que passa a se constituir uma necessidade a estruturação de uma nova modelagem agora compatível com as mudanças sociais, políticas, econômicas, técnicas e éticas que já aconteceram ou que estão acontecendo, exigindo respostas às quais as ciências já consolidadas não dão conta de atender.

É preciso, portanto, que as condições históricas e culturais estejam postas de tal modo que um novo paradigma ou uma nova ciência possam ser estruturados como um corpo formal e teórico de análise.

Ao discutir a natureza e a necessidade das revoluções científicas, Thomas Kuhn (27) lembra que elas acontecem quando um paradigma mais antigo é “[...] total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior” (p. 125-126). Elas refletem uma insatisfação que vai aumentando e se manifestando em um dado grupo, que ele chama de comunidade política, com instituições que não mais conseguem responder às questões e aos problemas que estão postos. Problemas esses que foram muitas vezes criados por eles mesmos.

Segundo Kuhn (27) (p. 126), “[...] as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da

comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente [...]”.

Oliveira, Villapouca e Barroso (28) afirmam que, na perspectiva kuhniana,

[...] a construção de um saber científico [...] implica a participação ativa da comunidade científica, na medida em que os consensos mínimos serão estabelecidos pelos seus membros por meio de atividades constantes, que envolvem a indicação de técnicas de ensino / aprendizagem e de comunicação. A constituição de um objeto científico não se encontra dissociado da realidade concreta.

A Bioética surge, assim, no final dos anos 60 e início dos anos 70, em um momento em que as condições culturais exigiam novas formas de pensar e encaminhar questões às quais a ética, na modelagem tradicional, não conseguia atender de forma adequada.

Mori (29), bioeticista italiano, referindo-se à Bioética como a maior mudança cultural das últimas décadas, compara sua importância com a de outros movimentos que mudaram o rumo da história mundial:

Os grandes movimentos culturais que têm a prática como objetivo começam, quase sempre, propondo novas soluções sem se preocupar muito em avaliar a verdadeira natureza da mudança que representam. Isso tem acontecido com a Reforma protestante, com a Revolução Francesa, com outros grandes movimentos históricos, e algo similar parece ter acontecido também com a bioética que, talvez, possa ser tida como a maior mudança cultural das últimas décadas depois da enorme difusão da informação e do computador (p.1).

Esse singelo comparativo tem sua importância não pelo fato de estabelecer um paralelo entre movimentos, mas pelas opções de comparações feitas pelo autor, ou seja, ao comparar fenômenos históricos de naturezas tão diferentes, o autor deixa em evidência o lugar de destaque da Bioética como um dos mais importantes movimentos

culturais que influenciaram ou tem potencial para influenciar a história humana na contemporaneidade, significando possível revolução científica, como são destacadas por Thomas Kun (27).

Seu surgimento nos Estados Unidos acontece, portanto, dentro de um contexto sócio-histórico e cultural que encaminhava para uma necessidade de formulações éticas de natureza prática e não meramente reflexiva ou normativa, como até então se colocavam.

As discussões acerca do que pode ser considerado moralmente justo diante da dificuldade na definição de critérios para a distribuição de bens escassos de forma igualitária, em face dos avanços tecnológicos cada vez mais sofisticados e caros, os conflitos envolvendo decisões ligadas ao início e ao fim da vida, bem como atrocidades envolvendo decisões investigativas ligadas aos sujeitos de pesquisa clínica, com clara evidência de discriminação de vulneráveis – como pobres, negros, idosos, crianças e pessoas com deficiência mental – formaram o substrato ideal para que se começasse a questionar a necessidade de uma ética prática, aplicada, que pudesse dar conta do que estava acontecendo e responder aos questionamentos surgidos.

São de muitos conhecidos os casos sobejamente relatados na literatura científica e também secular acerca dos escândalos envolvendo importantes centros de pesquisa nos EUA e pesquisadores de renome que tiveram que responder por decisões claramente racistas, excludentes e eticamente reprováveis em razão de tentativa de levar à frente suas investigações ainda que elas representassem riscos à vida, à saúde ou à integridade física, moral ou espiritual dos sujeitos que se submetiam a essas investigações.

Além dos exemplos até aqui citados e que se circunscrevem dentro de uma realidade cultural, social e política, na qual as pessoas estabelecem seus modos de agir e de pensar, é necessário também situar os desdobramentos dos dois períodos de guerra, em especial, o da Segunda Guerra Mundial, que mudaram radicalmente a aceitabilidade moral de práticas antes tratadas como corriqueiras e naturais, não suscitando, naqueles

que as praticavam, qualquer tipo de conflito moral que os levasse a questionar suas ações.

A partir dessa ambiência pautada em questionamentos relacionados com a necessidade de uma ética aplicada – abrangendo não apenas as áreas que até então suscitavam formulações de natureza ética –, começam os primeiros movimentos no sentido de se buscar uma nova forma de encarar os desafios éticos que se impunham ao homem na contemporaneidade.

Segundo Garrafa (30), “No princípio, seu foco de preocupação foi direcionado preferencialmente para os campos da relação profissional-paciente e da pesquisa com seres humanos. Com o passar dos anos, esse horizonte de atuação foi gradualmente ampliado” (p. 853).

Dentre os temas de relevância que pautaram as primeiras incursões reflexivas sobre a necessidade de uma ética aplicada para enfrentar os desdobramentos da ação do homem, cada vez mais espoliativa do mundo, a preocupação com as questões ambientais parece ter sido grande influenciadora de uma parcela significativa de pensadores que se dispuseram a refletir acerca de uma ética prática.

Van Rensselaer Potter (31), oncologista americano que em 1970 cunhou o termo Bioética, fê-lo em um artigo denominado *Bioethics, the Science of Survival*. Nesse artigo, Potter desenvolve sua defesa do que considera uma nova e necessária ciência que deveria, dentre outras coisas, se ocupar das consequências da ação do homem sobre o planeta e do comprometimento ético dessas ações.

No ano seguinte, 1971, Potter publica o livro *Bioethics: bridge to the future* (32), no qual retoma e aprofunda a discussão sobre o que denominou de ciência da sobrevivência. Alertava ele para a necessidade de se pensar acerca dos desdobramentos que a ação humana sobre o planeta, feita de forma irrefletida e depredadora, poderia desencadear, com implicações ainda não cogitadas devidamente.

Potter é, sem dúvida, o grande idealizador dessa nova área do saber, cuja designação nominativa não lhe pode ser sonogada. Sua contribuição ao debate bioético não se restringiu a uma fase inicial, incipiente de conteúdo e abrangência. Ele deu, desde o início, pistas seguras e alargadas do que seria essa nova ciência e como deveriam agir os pesquisadores no sentido de se constituir uma ciência a partir de sujeitos eticamente responsáveis.

Em uma conferência pronunciada em Nova Iorque, em 1972, e publicada *nos Annals of the New York Academy of Sciences*, Potter (33) convida à reflexão sobre essa responsabilidade do pesquisador, e de toda a sociedade, no sentido de pensar a ciência não como algo inofensivo e sem outras consequências que não seja a melhoria da qualidade de vida do homem por meio do desenvolvimento, da ciência e da inovação.

O imaginário social de um planeta com recursos inesgotáveis e com capacidade de renovação ilimitada foi sendo sistematicamente esvanecido em face aos resultados de investigações que demonstravam a fragilidade do mundo, decorrente do crescimento desordenado de pessoas e do consumo humano sempre em progressão geométrica.

O encantamento com a ciência moderna, que permitiu ao homem descobrir novos e variados modos de dominar o planeta e tornar sua vida mais fácil, cômoda e ágil, foi sendo objeto de questionamentos a partir da preocupação com uma ética global e na qual os possíveis riscos sobre a manutenção da vida humana e de todas as outras formas de vida foram surgindo.

Os benefícios da ciência e das grandes descobertas humanas, que influenciaram a melhoria da qualidade de vida do homem, foram sistematicamente questionados em razão de seu potencial destruidor e dos conflitos morais decorrentes desses avanços.

Lugar de destaque nesse incômodo reflexivo que nos encaminha para a criação de uma ciência Bioética deve ser dado à Segunda Guerra Mundial e à ascensão do nazismo como modelagem de um padrão comportamental justificado no aparato jurídico, fortemente legalista e, pretensamente, legitimado pelo sistema.

Oliveira (6), destacando a importância do julgamento dos médicos nazistas na gênese da Bioética, afirma que:

Embora o aparecimento do termo tenha se dado nos anos 1970, alguns bioeticistas advogam que a bioética é fruto do julgamento dos médicos nazistas ocorrido na cidade de Nuremberg em 1947. No julgamento, comprovou-se que, em nome da descoberta de novos avanços científicos, aqueles médicos haviam realizado experimentos com pessoas detidas nos campos de concentração, independentemente de seu consentimento, aviltando sua dignidade. A violação flagrante do juramento de Hipócrates de fazer o bem e nunca causar dano ou mal pôs em xeque a crença de que o médico sempre age visando ao interesse do paciente. Esse capítulo da história da humanidade fez aflorar a percepção de que o desenvolvimento científico não deve alijar a avaliação ética e a de que a beneficência da prática da medicina não é imanente, porque as condições de sua presença são forjadas socialmente (p. 17).

Buscando situar a gênese da Bioética, cuja paternidade, como dissemos, é atribuída a Potter, e sua preocupação com a urgência de que fosse estabelecida uma nova ciência em condições de ocupar-se da reflexão necessária aos desdobramentos desse progresso científico e seus conflitos, Durand (34) lembra que:

Espantado com o desenvolvimento exponencial do conhecimento científico (especialmente na biologia) e com o atraso da reflexão necessária a sua utilização, Van Rensselaer Potter pede a criação de uma nova ciência – uma ciência da sobrevivência – que se baseia na aliança do saber biológico (bio) com os valores humanos (ética). Se a geração atual é marcada pela preocupação com a sobrevivência, explica ele, é por causa da separação existente entre nossas duas culturas, a cultura científica e a cultura clássica (as humanidades). As duas se desenvolveram separadamente, sem se influenciar. É urgente estabelecer uma aliança entre elas (bio-ética). O saber dessa aliança será da ordem da sabedoria, e constituirá uma ponte rumo ao futuro (p. 20).

A preocupação com a sobrevivência do homem e do planeta, que marcou o que se considera como a Ciência da Sobrevivência Potteriana, apesar de não estruturada como uma teoria, propriamente dita, encaminha para o surgimento de uma ciência nova, emergente, que viria a receber a denominação de Bioética, incorporando outros temas e reflexões que não se encontravam no escopo inicialmente proposto por Potter e que superam essa preocupação inicial pautada na reflexão dos elementos envolvidos na sobrevivência humana.

De conformação abrangente no início, intermediária por algum tempo e nova, sistemática e naturalmente expandida na atualidade, a Bioética vem construindo seu campo de atuação, alcançando o respeito e a dependência de outras áreas e ciências que passam a perceber suas conexões e interdependência com a Bioética.

A amplitude inicial das reflexões bioéticas sugeridas e gestadas por Potter e outros cientistas da época que com ele compartilhavam as mesmas preocupações, bem como o seu escopo de abrangência foram muito rapidamente limitados, ficando circunscritos a uma dimensão meramente ligada à ética biomédica (34) (p. 20).

Essa redução do campo de estudo da Bioética é atribuída a Hellegers, fundador, em 1971, do Kennedy Institute of Ethics, e questionada e lamentada por Potter, já que excluiu temas ligados à ética ambiental e à ética animal (34) (p. 21).

Referindo-se ao papel determinante do Instituto Kennedy na conformação que reduziu o escopo de alcance da Bioética, Mori (29) afirma:

A mudança de significado tem acontecido sobretudo porque, ainda em 1971, fundou-se o Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics, na Georgetown University de Washington (D.C.), e porque os cientistas do Kennedy Institute têm usado o termo num sentido completamente diferente daquele de Potter. Para eles, a bioética não é a nova 'ética científica', mas sim a ética aplicada a um novo campo de estudo, o campo médico e biológico. Assim como o Kennedy Institute promoveu imediatamente a *Encyclopedia of bioethics*, publicada em 1978 – que encontrou ampla divulgação, afirmando definitivamente o termo – a disciplina correspondente,

atualmente 'bioética', vem sendo utilizada para indicar a reflexão sobre os problemas morais que se colocam em âmbito médico-biológico (p. 2).

Referindo-se a essa redução de sua concepção original, Garrafa (28) lembra que

Foi com essa roupagem que ela acabou difundida pelo mundo a partir dos Estados Unidos: uma bioética anglo-saxônica, com preferencial conotação individualista, cuja base principal de sustentação repousava sobre a autonomia dos sujeitos sociais. Esta foi, fundamentalmente, a concepção que acabou divulgando a bioética no cenário internacional a partir dos anos 70 e durante a década seguinte, tornando-a conhecida e consolidada por todo o mundo nos anos 90 (p. 854).

A rapidez com que esse saber se disseminou pelo mundo, iniciando-se pelos países europeus e posteriormente pela América Latina, atesta sua necessidade e coerência com o estágio sociocultural e científico no qual foi gestada.

Necessário lembrar, entretanto, como nos alerta Durand (34), em citação de Roy et al., que, apesar de jovem e inovador, esse novo saber, que se estrutura no século XX, nada mais é do que o resultado dos desdobramentos de reflexões que vinham sendo feitas há milênios:

Apesar da novidade do termo, a bioética possui raízes muito antigas [...]. A bioética moderna não é senão, por assim dizer, uma nova etapa de reflexão mais que milenar. Entretanto, assim como a prática da medicina foi profundamente modificada pelos desenvolvimentos científicos e tecnológicos e pela evolução da sociedade e de sua economia, a ética também teve de estender o seu campo de reflexão e de intervenção e abordar problemas que ninguém poderia ter previsto (p. 21).

A difusão da Bioética nos anos 80 e 90 se deu, como vimos, de forma rápida, tendo se expandido e consolidado a partir de seu enfoque limitado à ética biomédica, centrada na preocupação com a relação dos profissionais de saúde com os seus pacientes e nos conflitos surgidos a partir dos desdobramentos das pesquisas científicas, em especial aqueles decorrentes da utilização indevida e eticamente reprovável dos sujeitos de pesquisa, bem como da relação dos pesquisadores e empresas.

Em uma preocupação em situar a Bioética em uma dimensão alargada, aberta e em construção, Garrafa (30) alerta para o fato de que esse saber não se limita à ética biomédica, mas vai para muito além dela.

Apesar de a conceituação da jovem bioética estar em constante evolução até hoje, ela não significa apenas uma moral do bem e do mal ou um saber universitário a ser transmitido e aplicado diretamente na realidade concreta, como as ciências biomédicas, jurídicas ou sociais, por exemplo. Tendo como uma de suas bases de sustentação conceitual o respeito ao pluralismo moral, incorpora a legitimidade das tomadas de posição frente a conflitos éticos, em detrimento de posturas jurídico-legalistas ou decisões ancoradas em absolutos morais religiosos (p. 854).

Posicionar historicamente um fenômeno ou uma ciência, organizando a partir de etapas demarcativas de paradigmas ou ênfases, ajuda a compreender as mudanças que foram ocorrendo e como elas se situaram dentro do contexto/cenário no qual estiveram inseridos. Vários bioeticistas e estudiosos do tema têm procurado propor divisões históricas desse ainda curto período de existência da Bioética, mas poucos conseguiram fazê-lo com tanta propriedade quanto Neves (35)<sup>3</sup> ao dividir em quatro as etapas desse desenvolvimento:

### **1-Etapa de fundação – anos 70 – estabelecimento das bases conceituais;**

---

<sup>3</sup> Na citação das etapas propostas por Volnei Garrafa, foram suprimidos pequenos trechos, tendo sido preservados, na íntegra, os textos necessários à compreensão do processo histórico.

**2-Etapa de expansão e consolidação** – anos 80 – propagação por todos os continentes – intensa produção bibliográfica baseada no principialismo – da corrente estadunidense baseada nos quatro princípios pretensamente universais;

**3-Etapa de revisão crítica** – anos 90 até início do século XXI – caracterizada – por:

- a) surgimento de críticas ao principialismo com conseqüente ampliação de seu campo de atuação a partir da constatação da existência de “diferenças” entre os diversos atores sociais e culturas, espaço onde movimentos emergentes, como o feminismo e os de defesa dos negros e homossexuais, entre outros, adquiriram grande importância;
- b) necessidade de enfrentar de modo ético e concreto as questões sociais e sanitárias mais básicas, como a exclusão social ou a equidade no atendimento sanitário, conjuntamente à universalidade do acesso das pessoas aos benefícios do desenvolvimento científico e tecnológico. Esta última questão, extremamente atual, diz respeito à ética da responsabilidade pública do Estado diante dos cidadãos, no que se refere à priorização, à decisão, à alocação, à distribuição e ao controle de recursos financeiros direcionados às ações de saúde.

**4- Etapa da ampliação conceitual** – após outubro de 2005 – a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) – ampliação da agenda temática para os campos sanitário, social e ambiental com enfoque multi-intertransdisciplinar.

Essa visualização das etapas históricas do desenvolvimento bioético nos permite compreender a importância de uma construção identitária que não se feche às mudanças que vão ocorrendo no mundo e que exigem da Bioética e de todas as demais ciências adaptações e enquadramento nos novos formatos de uma sociedade complexa, plural e em permanente mutação. Como saber fundamentalmente crítico e, portanto, reflexivo, a Bioética se impõe um processo de movimentação permanente rumo ao novo.

Os inúmeros centros de investigação bioética espalhados pelo mundo têm-se constituído espaços importantes para a formulação teórica de uma ciência que foge dos padrões consolidados de ciências de *status* estabilizados, firmados na lógica naturalista/positivista e que pouco teriam se questionado acerca de suas práticas investigativas, não fosse o debate bioético travado por bioeticistas incomodados com os desdobramentos do avanço científico crescente, desordenado e sem as inflexões necessárias a um processo de desenvolvimento controlado, regulado e sustentado em balizamentos éticos.

A diversidade de enfoques e de bases doutrinárias que sustentou e sustenta essas diferentes correntes, ainda quando pautadas em matrizes tão diversas quanto a laicidade ou não de seus pressupostos, tem permitido que embates teórico-metodológicos fortaleçam as escolas de pensamento bioético e deixado evidente que não é possível falar em Bioética como matriz única, comum e harmônica, mas de busca de consensos mínimos que respeitem a diversidade cultural dos diferentes grupos sociais envolvidos.

Os primeiros centros de estudos surgidos na década de 70 nos Estados Unidos, como o *Hastings Center*, que reunia intelectuais e pesquisadores de diversas áreas do conhecimento em torno do ideal educativo de enfrentamento dos problemas éticos decorrentes do progresso científico, e do próprio Instituto Kennedy e do Center of Bioethics, ambos fundados na Universidade de Georgetown, permitiram importantes publicações, como a *Encyclopedia of Bioethics*. Fosse de inspiração religiosa como o *Thomas More Center*, fosse de matriz laica como *Center of Human Bioethics*, coordenado por Peter Singer, o certo é que os espaços de reflexão e investigações bioéticas foram sendo criados, permitindo que o debate se ampliasse de forma firme e sistemática (36).

Posteriormente, em pouco mais de cinco anos, centros de pesquisa foram se estabelecendo na Europa, especialmente na Espanha e na Itália, quase sempre ligados a instituições universitárias, nas quais o debate era mais profícuo e ordenado (36).

Para a compreensão desse movimento histórico, indispensável se faz conhecer e entender melhor a Bioética principialista para, a partir dela, situar seus desdobramentos.

### 3.2 BIOÉTICA PRINCIPIALISTA: PONTO DE PARTIDA PARA A COMPREENSÃO DA PROPOSTA DA TESE

O principialismo ou Teoria Principialista, a partir da qual a Bioética ficou conhecida no mundo e capilarizou-se como nova proposta de enfrentamento dos conflitos éticos que se apresentavam em profusão em um mundo tensionado pelo avanço científico sem o necessário controle, surge a partir do conhecido Relatório Belmont.

Esse relatório, representativo documento da Bioética, originado de uma Comissão constituída em 1974 pelo Congresso Americano, integrada por um grupo de especialistas de diferentes formações, posteriormente, publicado no livro *Princípios da ética biomédica* de Tom Beauchamp e James Childress (37), tinha como objetivo, segundo Garrafa (29) “[...] criar novos referenciais no sentido de conter os abusos verificados naquele país com relação às pesquisas clínicas com seres humanos até os anos 70” (p. 856).

A tarefa de criar os referenciais citados por Garrafa impunha à Comissão a responsabilidade de identificar os possíveis princípios capazes de justificar moralmente o estabelecimento de condutas a serem obedecidas pelos pesquisadores, bem como orientar a criação de parâmetros normativos norteadores de comportamentos a todos os envolvidos, ainda que indiretamente, em ações que tivessem potencial de interferência ética, moral ou legal nos direitos das pessoas (U.S. Congress, 1979) (38).

O contexto americano de criação da Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e de Comportamento foi de muita disputa e questionamentos acerca das condutas dos pesquisadores americanos. Ainda que

influenciados por motivações bastante diferentes, esses grupos acabaram por ser determinantes na criação da Comissão. Enquanto conservadores lutavam para impedir que pesquisas com células embrionárias procedentes de aborto fossem implementadas, grupos ligados aos Direitos Civis protestavam diante da notícia recente de que negros portadores de sífilis, que se encontravam como sujeitos de pesquisa, haviam sido deixado sem tratamento, mesmo depois da descoberta da penicilina, para que os pesquisadores não perdessem os resultados de uma pesquisa sobre a história natural da sífilis.

A Comissão, que tinha, então, como tarefa a criação dos referenciais citados por Garrafa, elaborou o Relatório Belmont, em 1978, a partir da compreensão das dificuldades inerentes à operacionalização dos caminhos indicados nos dois documentos mais importantes aos quais tinham acesso, o Código de Nuremberg (1947) e a Declaração de Helsinque (1964) (39),

Esse relatório, gestado a partir dos intensos debates e reflexões ocorridos nas reuniões da Comissão, acerca dos elementos indicativos contidos no Código de Nuremberg e na Declaração de Helsinque, propôs uma nova modelagem a partir de princípios que pudessem ser mais facilmente compreendidos e incorporados nas ações cotidianas pelos envolvidos nos conflitos morais especialmente vinculados ao desenvolvimento de pesquisas clínicas.

Os três princípios bioéticos (respeito à pessoa, beneficência e justiça) propostos pelo Relatório Belmont – que acabaram se desdobrando em quatro, a partir da obra de Beauchamp e Childress, já que a beneficência implica seu contraponto, qual seja, a não maleficência – acabaram por extrapolar o âmbito de seu objetivo inicial, que era produzir referenciais para o desenvolvimento de pesquisas clínicas nos Estados Unidos da América, passando a servir de pilar para uma ampla gama de situações nas quais conflitos morais/éticos estivessem envolvidos.

O principialismo passa, então, a ser utilizado não apenas como base teórica de justificativa bioética, mas como referencial metodológico para a solução de conflitos e

para tomadas de decisão. Segundo Maria Carolina Lucato e Dalton Luiz de Paula Ramos (39).

O Relatório Belmont, oficialmente promulgado em 1978, causou um grande impacto e inaugurou um novo estilo ético de abordagem metodológica dos problemas envolvidos na pesquisa com seres humanos. A partir de então, não se analisam mais os protocolos a partir de letras de códigos e juramentos, mas a partir desses três princípios com procedimentos práticos deles subsequentes (p. 29).

A Teoria Principlista torna-se, assim, a partir do Relatório Belmont e do livro de Beauchamp e Childress (37), um referencial para tudo o que se passou a produzir em temáticas correlatas à Bioética, e não apenas no enfrentamento de problemas ligados à pesquisa científica, como inicialmente proposto pelo Governo americano por ocasião da criação da Comissão.

Apesar de sua forte influência nos EUA e em todo o mundo em razão do processo de difusão da Bioética que se deu por meio dela, a Teoria Principlista passou a sofrer inúmeras críticas a partir da percepção de seus limites de aplicação em contextos diferentes da realidade americana, toda ela sustentada no liberalismo econômico de intensa tradição individualista, voltada para a satisfação do sujeito e não da coletividade.

Os princípios que, em tese, teriam o mesmo peso, não devendo haver entre eles hierarquia, acabaram em situação de desequilíbrio a partir da hipervalorização do princípio da autonomia que passou a ocupar lugar de destaque dentre os demais, sendo considerado o princípio identificador da corrente.

Essa condição de priorização do Princípio da Autonomia, justificada pela matriz liberal-americana – toda baseada na liberdade da qual decorre – não consegue encontrar coerência em alguns contextos alienígenas para onde a Bioética foi exportada, nos quais falar em autonomia poderia soar com certa impostura, tendo em vista não estarem postas as condições necessárias para que decisões autônomas e, portanto, livres fossem tomadas.

Além disso, em razão da matriz liberal-americana, o conceito de autonomia acabou sendo, de certa forma, relacionado com uma condição de fortalecimento da individualidade. Associado a um momento histórico, norte-americano, no qual o debate sobre direitos individuais estava em ascensão, levou ao que Garrafa (30) (p. 856) identifica como uma visão exacerbada do “eu” em detrimento das preocupações e interesses coletivos.

A solidariedade social, condição de possibilidade necessária à consolidação de uma sociedade pautada no equilíbrio entre os princípios de justiça, beneficência, não maleficência e autonomia em sentido amplo e não restrito, fica esvaziada dentro de uma perspectiva de hipervalorização da autonomia no que respeita à ideia de supremacia do interesse individual em detrimento do interesse coletivo.

A partir dessa distorção conceitual e prática, bem como dos diferentes cenários de aplicação da teoria principialista, podemos considerar a existência de um relativo comprometimento dos avanços que se descortinava em razão do caráter restritivo do conceito adotado. Essa reflexão acerca do processo de desenvolvimento e expansão da “cultura” bioética pelo mundo não se coloca em uma perspectiva de negação do progresso alcançado e dos avanços conquistados. Destaca, apenas, como a interpretação do conceito de autonomia, compartilhado por uma dada sociedade, no caso a americana, a partir das concepções existentes em um dado momento de sua história, produz conceitos, ações e comportamentos que, em razão de sua hegemonia social, cultural, política e econômica, irão influenciar outras sociedades.

A educação e a informação encontram-se como condições indispensáveis ao exercício pleno da autonomia. Só é autônomo, no sentido estrito do termo, quem possui de forma plena e consciente as informações necessárias e indispensáveis à tomada de decisão. Dessa forma, falar em autonomia na sociedade americana, onde nasce a Bioética principialista, pode fazer sentido, apesar do conceito restrito adotado, mas a mesma concepção não se reproduz em grupos vulneráveis e, especialmente, em países marcados pela desigualdade social e profundas distorções mitigadoras dos direitos

sociais. Ainda que o sentido da autonomia seja distinto para diferentes povos e realidades, não se pode negar a garantia de autodeterminação para pessoas vulneráveis

As diversas e diferentes críticas ao princípalismo e a hipertrofia do Princípio da Autonomia não se deram essencialmente em países periféricos, mas também no interior da própria sociedade americana.

Referindo-se a tais oposições, Tealdi (40) elenca uma série de autores e correntes teóricas que se posicionaram fortemente contrários ao princípalismo:

A bioética princípalista de Georgetown foi mais bem aceita em países de língua inglesa, mas, desde o início, sofreu críticas, sendo atacada por seu dedutivismo abstrato e seu fundamentalismo alheio à diversidade de culturas e valores (cf. Toulmin, 1981,11:31-39; Clouser & Gert, 1990, 15: 219-236; Lane & Rubinstein, 1996, 26: 31-40; Elliot,1998,19,2:153-159; Callahan, 2003,29,5:287-291; Harris, 2003, 29, 5: 303-306) . Entre essas concepções críticas e alternativas, destacam-se a ética casuística, o procedimentalismo, a ética das virtudes, as éticas feministas e dos cuidados, as éticas narrativas, a ética kantiana, o utilitarismo, as teorias baseadas nos direitos e o comunitarismo (p. 51).

A questão que se coloca, então, a partir do rol de críticos do princípalismo apresentado por Tealdi (40), é, se a aceitação da teoria não foi unânime, tendo encontrado tantas resistências,

[...] não deveria ter se convertido em aparente carta de triunfo de um imperialismo moral, tal como se manifestou na pretensão, por parte da Food and Drugs Administration (FDA) e de outros organismos reguladores da pesquisa nos Estados Unidos de transformar os três princípios do Relatório Belmont numa espécie de modelo global da ética em pesquisa (p. 51).

### 3.3 BIOÉTICA NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL

A reviravolta epistemológica vivenciada pela Bioética nas últimas duas décadas, ainda em pleno estágio de desenvolvimento de uma teoria própria, passa, certamente, pelo protagonismo dos bioeticistas latino-americanos e sua denúncia da impossibilidade de uma modelagem rígida e única capaz de suportar a diversidade moral e as diferenças entre culturas e realidades tão díspares quanto as que distinguem os povos do sul e do norte. Os pressupostos eurocêntricos que dominaram e, de uma certa forma, ainda dominam a cultura dos povos de países periféricos, não podem prevalecer em ambiência cultural diversa, reinando isolados na construção do conhecimento.

Os movimentos de contraposição ao imperialismo moral (41) e ao colonialismo ético, de matriz anglo-saxônica ou europeia, constituíram-se em um movimento organizado de conscientização de que nossa pluralidade moral não suportaria, por mais tempo, as imposições éticas de nações que ignoraram nossas diferenças culturais, políticas e sociais, seja por meio de processos de imposição, seja de importação acrítica de padrões inapropriados à identidade e à realidade de povos forjados a partir de outros pressupostos e concepções identitárias.

Buscando contextualizar a problemática do Relativismo moral, Garrafa (30) alerta que:

Com variadas realidades e culturas, é impossível ao mundo contemporâneo conviver com imperialismos éticos, ou seja, com a imposição de parâmetros morais pretensamente universais exportados verticalmente das culturas mais ‘fortes’ para as mais ‘frágeis’. O respeito e a consideração de cada contexto específico, onde as situações, os problemas e os conflitos acontecem, são indispensáveis para o exercício de uma bioética cidadã (p. 857).

Ao desvelar a urgência de uma ruptura com a hegemonia bioética pautada nos quatro princípios de Georgetown, os bioeticistas latino-americanos encetaram uma luta política de resultados imprevisíveis em razão da força e organização dos antagonistas, sustentados em um poder institucional e estatal de difícil convencimento, negociação e fragilização.

Possíveis tentativas de unificação conceitual acerca do que se poderia considerar como Bioética, ou seja, apresentação de um escopo fechado e consensual sobre o que deveria ser incluído e compreendido como sendo bioética, deixam evidenciar a impossibilidade de um pensamento uniforme, capaz de garantir sua condição de resultado de um consenso ou de equilíbrio de forças entre as diferentes correntes que tensionavam na defesa de pontos de vista antagônicos.

A Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos da Unesco, homologada em 2005, considerada um importante marco definidor do delineamento conceitual da Bioética, depois de sua fase inicial na década de 70 e do estabelecimento da chamada Bioética principialista, foi resultante de uma disputa entre forças que defendiam a continuidade do enfoque desenhado no Relatório Belmont, com priorização de temas ligados à tecnociência e às forças que lutavam por uma ampliação da agenda bioética por meio da incorporação de temáticas mais politizadas relacionadas com os problemas que afetam as pessoas de países periféricos, mergulhadas em questões políticas e econômicas associadas à miséria, à pobreza e à desigualdade social.

Antevendo a importância que a Declaração da Unesco teria como documento-guia para toda a humanidade e na busca de um posicionamento mais concreto e objetivo do que seria a pauta de reivindicações dos povos latino-americanos para inclusão no referido documento, um grupo de 29 especialistas de 11 países da região reuniu-se em Buenos Aires, em novembro de 2004, a convite do Governo argentino, para preparar o documento que ficou conhecido como a Carta de Buenos Aires (42), em que se destacou a influência na direção que o texto da Declaração passaria a ter.

Los expertos en bioética e los profesionales de la salud y las ciencias humanas y sociales, de organismos gubernamentales y no gubernamentales de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, República Dominicana, México, Paraguay y Venezuela, reunidos en la Ciudad de Buenos Aires el 06 de noviembre de 2004, ao término del Seminario Regional “Bioética: un desafío internacional. Hacia una Declaración Universal” convocado por el

Gobierno Argentino, han resuelto pronunciarse sobre cuestiones fundamentales vinculadas a la bioética y su estrecha relación con los derechos humanos, la salud, y el contexto político, socioeconómico y cultural, internacional y regional [...] (p. 317-22).<sup>4</sup>

Na referida carta, os 29 bioeticistas, representantes de 11 países latino-americanos, elencam as preocupações dos países pobres com os rumos que a Bioética vem tomando e com a restrição conceitual que pode advir dessa tendência que ignora os problemas de parcela significativa da população mundial. Além de afirmar suas convicções e preocupações, propõe estratégias de enfrentamento do problema e manutenção do diálogo com vistas a difundir os resultados do Seminário expressos na Carta de Buenos Aires.

A criação da Rede Latino-Americana e do Caribe de Bioética (Redbioética) em 2003, no México, que contou com o apoio da Unesco, teve um papel importante no aprofundamento das reflexões que já vinham sendo feitas acerca da necessidade de um estatuto epistemológico para a Bioética que contemplasse os problemas dos países pobres. Segundo Alya Saada (43),

Essa Rede, composta por distintos pesquisadores e intelectuais da bioética da região, estabeleceu como um de seus objetivos o aprofundamento e a adaptação conceitual da disciplina às raízes culturais de seus diferentes povos e países. em consonância com a agenda internacional, o Conselho Diretor da REDBIOÉTICA/ Unesco definiu, entre suas ações, estudos a respeito das características inevitavelmente multiculturais e pluralistas da bioética (p. 20).

O longo período de mais de dois anos de debates e de disputas que antecedeu a homologação da Declaração foi decisivo na mudança de rumo que viria a resultar na aprovação do texto definitivo pela Conferência Geral da Unesco, em outubro de 2005, e

---

<sup>4</sup> Traduzindo: “Os especialistas em Bioética e os profissionais da saúde e das ciências humanas e sociais, de organismos governamentais e não governamentais da Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Cuba, Chile, República Dominicana, México, Paraguai e Venezuela, reunidos na cidade de Buenos Aires, em 6 de novembro de 2004, ao final do Seminário Regional ‘Bioética: um desafio internacional e direção a uma Declaração Universal’, convocado pelo governo argentino, resolveram pronunciar-se sobre questões fundamentais vinculadas à Bioética e sua estreita relação com os direitos humanos, a saúde e o contexto político, socioeconômico e cultural, internacional e regional [...]”(p. 317-22).

que ampliou a pauta temática da Bioética no mundo, atendendo às reivindicações daqueles que lutavam por uma maior politização da agenda bioética internacional, contemplando “[...] questões sanitárias, sociais e ambientais, de grande interesse para as nações pobres e/ou em desenvolvimento” (43).

Destacando a importância da América Latina e do Brasil nesse alargamento de agenda, Garrafa (44) afirma que “A Sociedade Brasileira de Bioética (SBB, fundada em 1995) e a Rede Latino-Americana e do Caribe de Bioética Unesco (Redbioética, idealizada em 2002 e criada formalmente em maio de 2003) foram decisivas nesse sentido” (p. 10).

Segundo Garrafa (44), os espaços privilegiados para o debate e aprofundamento desses marcos de referência aconteceram nos congressos organizados pela *International Association of Bioethics* em Tóquio, no Japão, em 1998, e em Brasília, no Brasil, em 2002.

Os temas oficiais escolhidos para os dois eventos - *Bioética Global e Bioética, Poder e Injustiça* - estimularam o início de discussões com relação ao aprofundamento da contradição verificada entre a presumível universalidade dos quatro princípios de Georgetown propostos para a bioética a partir dos Estados Unidos da América (EUA) e também da Europa, e a necessidade de que fosse respeitada a pluralidade cultural própria de cada lugar, com todas as suas nuances morais, ficando evidente, também, a necessidade de ampliação da agenda bioética para além das questões biomédicas e biotecnológicas.

Esse tópico ainda será objeto de aprofundamento nos próximos capítulos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tempo, condição de possibilidade, impõe-nos suas regras e nos faz conscientes das fragilidades e incapacidades que temos de controlar aquilo que, por si só, é incontrolável e difícil de ser dominado. O sentimento de incompletude, que parece acompanhar o homem em sua trajetória na terra, também se impõe ao pesquisador que se debruça sobre a investigação como se dela quisesse tirar um diamante lapidado com perfeição e beleza.

Impossível tarefa que nos remete à fragilidade humana de ser aquilo que não nos está posto como condição, de buscar aquilo para o qual ainda não acumulamos os saberes e reflexões necessários às sínteses que se desejam ver realizadas. O caminho se impõe na caminhada. No dizer de Guimarães Rosa, “É devagar que o escuro se torna claro, as coisas se colocam pra gente é na caminhada”.

O fim se impõe sempre, seja na morte, seja na necessidade de concluir; mas não se conclui um trabalho. Encerra-se uma etapa porque o tempo e as exigências acadêmicas e institucionais assim o determinam. E ainda bem que eles existem e nos submetem a ter que colocar um ponto final, que nada mais é, ou pode ser, do que uma possibilidade de recomeço, de repactuar a partir de outros ou até dos mesmos questionamentos, revisados e revisitados pelo que foi acumulado na caminhada já empreendida.

A tese é, assim, um ponto na linha histórica do pesquisador. Não um ponto qualquer de uma linha que avança em direção ao fim, mas um ponto estratégico, de revisão de rumos. Este estudo se coloca na história de vida do pesquisador como um definidor de rumos nas futuras linhas de investigações a serem desenvolvidas.

Não se encerra uma tese com um projeto acabado, concluído, fechado, pronto para ser socializado com a comunidade científica. Propõe-se um tema para o debate a partir de uma tese na qual se acredita e para a qual se buscou a fundamentação necessária ou suficiente para qualificá-la para o debate.

A proposta inicial da tese de analisar a adequação e compatibilidade da adoção da Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy como possibilidade argumentativa e de fundamentação metódica na tomada de decisões em conflitos bioéticos envolvendo problemas sanitários caminhou por impor uma necessária compreensão dos meandros do sistema judicial, com suas sinuosidades, contradições, obscuridades e desvios de finalidade na busca pela justiça, o que deixou demonstrado que a aproximação entre Bioética e Direito não se dará pela via exclusiva de um avizinhamo meramente formalístico, de criação de instâncias consultivas ou de assessoramento ao Judiciário, mas por uma aproximação comprometida com os problemas que o sistema apresenta e sem o qual não se pode pensar em construção de um novo modelo que rompa com a tradição instalada e defendida em discursos de interdição, não necessariamente escritos, mas consensados.

O certo é que nem a aproximação formal que pode ser obtida por meio da criação dessas instâncias bioéticas de assessoramento ao Judiciário ou ao Executivo, nem a aplicação correta da técnica e das máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito poderão, por si sós, garantir o alcance de uma justiça justa para os povos latino-americanos.

A incorporação axiológica e metodológica deverá vir acompanhada de um processo reflexivo e inflexivo de olhada para dentro do próprio sistema e dos sujeitos que o compõem por meio de suas práticas discursivas e não discursivas. O processo de inflexão exige e pressupõe mudança consciente.

Uma reflexão compartilhada entre Bioética e Direito poderá promover uma qualificação das etapas de aplicação metodológica da proporcionalidade, e isso resta confirmado na tese, mas o compartilhamento de vivências entre essas duas áreas do saber, com origens, culturas, compromissos e responsabilidades tão diferentes, mas com pontos de identidades tão destacados e relevantes, poderá ajudar a promover o que Boaventura (123) denomina de Revolução democrática da justiça.

Uma aproximação séria e visceral entre Bioética e Direito poderá produzir a ruptura com a cultura jurídica da *independência como autossuficiência* denunciada por Boaventura (123) (p. 86) ao elencar as formas como a cultura jurídica se manifesta. Afirma ele que

[...] a última característica da cultura jurídica dominante é confundir independência com individualismo auto-suficiente. Significa, basicamente, uma aversão enorme ao trabalho de equipe; uma ausência de gestão por objetivos no tribunal; uma oposição militante à colaboração interdisciplinar; e uma ideia de auto-suficiência que não permite aprender com outros saberes.

Compreender que as razões que levaram o Judiciário a apropriar-se de uma teoria como a alexyana e apequená-la em alguns sistemas judiciais, notadamente, em países latino-americanos, como o Brasil, por exemplo, na forma restritiva com que tem sido, tantas vezes, aplicada, pode estar a evidenciar práticas reprodutivas de modelos que não se desejam ver substituídos ou superados.

O descompromisso com a verdadeira aplicação da metodologia e de suas máximas, que tem como fundamento a incorporação de valores, pode, assim, não denotar apenas uma falta de cultura jurídica que compreende e tem compromisso com uma perspectiva axiológica de justiça, mas que está comprometida com outras práticas e valores que quer ver perpetuados.

O Judiciário não pode ficar refém das forças econômicas que regem o organismo social e que impõem os seus modos de ser. Ele precisa recusar a lógica que lhe é imposta pela judicialização e pelo ativismo judicial. Mas ele não consegue fazer isso por si mesmo. Seu discurso é paternalista, patrimonialista, comunga com as elites, faz parte delas e compreende a justiça a partir de seus próprios parâmetros do que seja justo, saúde, vida boa, vida saudável.

A Bioética, com sua matriz crítica, que pauta Bioéticas latino-americanas como a de Intervenção, por exemplo, coloca-se como denunciadora de práticas dessa natureza. Uma aproximação dialógica na qual as duas áreas, Bioética e Direito, venham a ter os

mesmos espaços de respeito e equilíbrio de poder discursivo poderá significar um momento inicial de desestabilização da cultura jurídica da autossuficiência com remodelagem a partir de ressignificações necessárias a uma proposta de produção discursiva, agora pautada por valores internos e compartilhados socialmente.

A realidade de ser povo, sofrido, pobre, desprovido de condições mínimas de saúde – em razão de alimentação em quantidade e qualidade insuficientes, tempo de sono subtraído em um trânsito caótico, lento e superlotado, falta de trabalho, falta de informações e conhecimentos – precisa ser vista pelos magistrados não como algo que depende de sua generosidade pessoal expressa em concessão de liminares que obriguem o gestor a fornecer um medicamento experimental de alto custo e sem comprovação científica, liminares que muito mais atendem aos interesse das corporações da saúde do que propriamente efetivam o direito à saúde daquele que o recebeu.

Ele, o juiz, não consegue, muitas vezes, compreender que um exame de alta sofisticação e de tecnologia de ponta nem sempre é o que existe de melhor para uma sociedade que não possui o básico para viver. Se as unidades de saúde não conseguem fornecer, minimamente, as vacinas necessárias ao controle das doenças mais elementares e controlar o estoque para que não falte o medicamento básico de hipertensão arterial ou insulina, não há que se falar em fornecimento de bombas de insulina, por exemplo, para todos, indistintamente, se não estão postos os limitadores e condicionantes que permitam o uso racional de uma tecnologia simplificada mas de efetividade comprovada e reconhecida.

Impor a municípios que não possuem arrecadação suficiente para manter os serviços básicos de saúde, educação e segurança uma determinação para que forneçam, em um prazo de 24 horas, como é de praxe, um equipamento a ser comprado, a custos altos e sem licitação, que poderia ser substituído por outro com resultados similares, por exemplo, é exigir, uma condição desproporcional e, portanto, de desequilíbrio entre meios e fins.

A aplicação da Teoria da Proporcionalidade com suas máximas parciais realizadas com a intermediação de instâncias bioéticas, compostas por uma pluralidade de membros com capacidade de questionar a partir de valores minimamente consensados e acolhidos, e ponderar acerca da resposta possível ao alcance de um maior grau de justiça certamente poderia modificar o quadro que se encontra instalado no Judiciário e que provoca instabilidade na implementação das políticas públicas e falta de equidade na distribuição de bens e serviços.

Saúde não pode ser um conceito abstrato no qual se encaixam todos os desejos humanos de busca de felicidade. Não há recursos para isso. A finitude de recursos é uma condição real e objetiva com a qual o Estado e todos nós temos que nos haver. A concessão ilimitada de todo e qualquer pedido que chegue às portas do Judiciário pode estar refletindo não um Estado que efetiva o direito à saúde por meio da jurisdição, mas um Estado que, ainda que de modo ingênuo, pode estar submetido às estratégias do poder econômico que, impositivo e imperial, transforma desejos em necessidades a fim de manter sua exploração econômica sobre nações pobres, desiguais e injustas, ampliando o fosso das desigualdades e da miséria.

Um Judiciário que, ao invés de ter sua agenda pautada pelas grandes corporações econômicas da saúde, que o sobrecarregam, só na justiça brasileira, com quase 270 mil ações, direcionadas em sua maioria para o atendimento de seus interesses econômicos, estivesse voltado para os verdadeiros interesses da sociedade, poderia romper com a cultura judicante que se instalou na sociedade latino-americana.

O racismo disfarçado, escamoteado, que nega ao negro as mesmas condições dos brancos no que tange ao acesso à saúde e que impõe aos negros e pobres um encarceramento em massa, evidencia sinais de um Judiciário que não se preocupou em aplicar de fato a proporcionalidade, mas que poderá ser ajudado pela aproximação com a Bioética.

Por outro lado, beneficia-se a Bioética de uma metodologia racional para alicerçar suas decisões e tornar seus discursos práticos mais densos, consistentes e fundamentados.

Uma teoria de princípios que confira embasamento às decisões bioéticas não nos parece incompatível com propostas teóricas de construção de epistemologias bioéticas para o sul, colonizado e subjugado aos interesses econômicos de corporações instaladas nos países centrais.

Ao longo do desenvolvimento da tese, questionamo-nos, algumas vezes, acerca de uma possível crítica a ser dirigida à proposta, pelo fato de estar recomendando a adoção de uma teoria formulada em um contexto europeu, como a Alemanha, buscando aplicá-la em países latino-americanos. Poderia parecer incoerente com a tese que desenvolvemos de ser necessária a construção de um conhecimento no sul, para o sul e pelo sul. Um conhecimento que tivesse a identidade latino-americana compatível com os seus valores, crenças, cultura e história. Um conhecimento que se caracterizasse como de ruptura com os padrões eurocêntricos de promover justiça e de compreender justiça a partir de outros pressupostos.

Indagamos se isso poderia, de algum modo, comprometer o acolhimento da proposta, já que ela poderia estar, mais uma vez, correspondendo a um mecanismo colonialista de subjugação do sul pelo norte, pois a adoção de conceitos, teorias e costumes é estratégia implícita de reprodução dos modos de ser coloniais.

Boaventura (129) nos fornece as chaves para a justificação da proposta e para o rebatimento a possíveis críticas, e a história, corpo do tempo, no dizer de José Honório Rodrigues (59), fornece-nos os elementos necessários para analisar o contexto de surgimento da teoria, como uma justificativa para sua adoção, no sul, sendo, ainda assim, uma manifestação contra-hegemônica à cultura jurídica cristalizada no sistema judicial dos países latino-americanos.

Relembrando o contexto histórico de surgimento da Teoria da Proporcionalidade tal qual a estruturou Alexy, veremos que ela surge como um movimento de reação ao positivismo normativista sob o qual se assentou o regime nazista para a legitimação das maiores atrocidades e injustiças a que a humanidade já assistiu.

Ela não é uma teoria construída para a manutenção do *status quo* tanto que veio como reação a ele. Foi duramente criticada por Carl Schmitt, jurista e filósofo político alemão engajado na causa nacional socialista, considerado, por isso, “jurista maldito”. A proporcionalidade surge assim em um contexto de contraposição ao sistema, qualificando-se com estratégia contra-hegemônica. Ela se constrói dentro do sistema, mas rompe com suas práticas e valores, qual seja, com os modos de ser coloniais.

A ponderação ressalta a inexistência de conteúdos *a priori* dos princípios. Eles não vêm preenchidos de conteúdos. Terão a conotação e a compreensão com os contornos que cada sociedade lhes der pela mediação do caso concreto e com base em sua cultura, história e valores. Esses conteúdos são, então, construídos, como dissemos na mediação do caso concreto.

Um Estado plurinacional, como a Bolívia, poderia, por exemplo, dentro do mesmo país, mas em nações distintas, tratar determinados princípios a partir de conteúdos diferentes. A busca de construção de alternativas contrassistêmicas mas que se mantêm dentro dele é o que Boaventura denomina de “alternativas dentro do sistema”.

O rompimento se encontra nas críticas, no desvelamento das contradições, na negação de práticas cristalizadas, na provocação de fissuras. A aproximação com a Bioética poderia dar ao Direito o espaço/poder discursivo que ele não possui, que não lhe foi outorgado pelo sistema, que não legitima aquilo que não outorga.

A aproximação com a Bioética e suas instâncias deliberativas promoveria um processo dialógico e mais democrático, ao qual o Direito não está habituado, que não faz parte de sua cultura. O Direito ensimesmado, encastelado nos belos e suntuosos

prédios em que se instala, distante do povo ao qual julga e pensa promover aquilo que denomina de justiça, teria, necessariamente, que se ver com o povo, chegar-se a ele e acolher seus valores. Agora não mais como o pai que dita as normas e determina o que é “verdade”, “super ego da sociedade”, no dizer de Maus, mas como o jurista que busca, por meio de uma metodologia decisória, inclusiva de valores, de história e de cultura, aquilo que a sociedade entende por justiça.

Uma metodologia que acolhe as diferentes moralidades, as diferentes crenças ou diferentes modos de produzir ou promover justiça. Uma metodologia inclusiva porque aceita a diversidade, a cultura latino-americana, uma contracultura que começa a exigir seus espaços de inclusão e respeito, contrária a toda uma prática judicante modeladora de comportamentos, mas com uma abordagem do discurso racional, capaz de atender aos critérios de cientificidade, condição necessária à aceitação pelo sistema.

## REFERÊNCIAS

1. Alexy R. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros; 2008.
2. Bussinguer ECA. Direito à saúde: contornos constitucionais e tendências jurisprudenciais: uma análise da teoria e prática brasileira. [Dissertação]. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória; 2009.
3. Toledo C. Introdução à edição brasileira. In: Alexy, R. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2ª. ed. São Paulo: Landy Editora; 2005. p. 15-31.
4. Garrafa V. De uma “bioética de princípios” a uma “bioética interventiva”: crítica e socialmente comprometida [Internet]. Disponível em:  
[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fanut.ufg.br%2Fuploads%2F128%2Foriginal\\_BIOETICA\\_COMPROMISSO.pdf&ei=W3TrU9CiGebfsAS3o4DABw&usq=AFQjCNFeEUz1H6xRZFHLRoYhdISwPijR2w&sig2=qH-VjiZHpOEQhL2okmg1xw](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fanut.ufg.br%2Fuploads%2F128%2Foriginal_BIOETICA_COMPROMISSO.pdf&ei=W3TrU9CiGebfsAS3o4DABw&usq=AFQjCNFeEUz1H6xRZFHLRoYhdISwPijR2w&sig2=qH-VjiZHpOEQhL2okmg1xw).
5. Porto D, Garrafa V. Bioética de intervenção: considerações sobre a economia de mercado. Bioética [série on-line] 2005; 13 [1]:41-9.[acesso em 16 jun. 2014] Disponível em: < [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/96/91](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/96/91)>.
6. Oliveira AASO. Bioética e direitos humanos. São Paulo: Loyola; 2011.
7. Fabríz DC. Bioética e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
8. Dallari DA. Bioética e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar; 2001.

9. Kelsen H. Teoria pura do direito. 8ª Ed. São Paulo: Martins Fontes; 2012.
10. Bobbio N. A era dos direitos. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Campus; 1992.
11. Alexy R. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2005.
12. Foucault M. A ordem do discurso. 5ª Ed. São Paulo: Loyola; 1999.
13. Baratta A. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Revan; 2011.
14. Wacquant, L. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan; 2007.
15. Silva, JC. Os jesuítas e o ensino de filosofia no Brasil [Internet]. Disponível em: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Cc227evDKLsJ:www.histedbr.fae.unicamp.br/acer\\_histedbr/seminario/seminario8/\\_files/DMUEbAe2.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Cc227evDKLsJ:www.histedbr.fae.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario8/_files/DMUEbAe2.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)
16. Cairns, Earle E. O cristianismo através dos séculos: uma história da Igreja Cristã. 2ª Ed. São Paulo: Vida Nova; 1995.
17. Ribeiro, G.M.;Chagas,R.L.; Pinto, S. L. O renascimento cultural a partir da imprensa: o livro e sua nova dimensão no contexto social do século XV. Akropolis, Umuarama, v.15, n.1 e 2, p. 29-36,jan./jun.2007.
18. Descartes R. Discurso do método. 2ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

19. Japiassú H. A revolução científica moderna. São Paulo: Editora Letras &Letras, 1997.
20. Castoriadis C. O Mundo fragmentado III: as encruzilhadas do labirinto. Rio de Janeiro: Paz e Terra; 1987.
21. Chauí M. Convite à filosofia. 13ª Ed. São Paulo: Ática; 2005.
22. Kant I. Crítica da razão prática. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes; 2011.
23. Kant I. Metafísica dos costumes. São Paulo: Folha de São Paulo; 2010.
24. Kant I. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret; 2006.
25. Morin E. Ciência com consciência. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2010.
26. Morin E. Rumo ao abismo?: ensaio sobre o destino da humanidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2011.
27. Kuhn TS. A estrutura das revoluções científicas. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva; 2006.
28. Oliveira AASde; Villapouca KC; Barroso W. Perspectivas epistemológicas da bioética brasileira a partir de Thomas Kuhn. Revista brasileira de bioética. 2005; 1 (4):
29. Mori, M. Bioética: sua natureza e história. Humanidades [série online] 1994; 9 (4):332-341. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/cd01/comum/Textoposgraduacao/pos-graduacao\\_texto\\_07\\_mori\\_port.pdf](http://www.anis.org.br/cd01/comum/Textoposgraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf)>.

30. Garrafa V. Bioética. In: Giovanella L, Scorel S, Lobato LVC et al., organizadores. Políticas e sistema de saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2008.p. 853-870.
31. Potter VR. Bioethics: The Science of Survival. Perspectives in Biology and Medicine [Internet]. 1970 [citado em 16 jun. 2014]; 14:127-153. Disponível em: <[http://pages.uoregon.edu/nmorar/Nicolae\\_Morar/Phil335Win13\\_files/Potter\\_Bioethics\\_TheScienceofSurvival.pdf](http://pages.uoregon.edu/nmorar/Nicolae_Morar/Phil335Win13_files/Potter_Bioethics_TheScienceofSurvival.pdf)>.
32. Potter VR. Bioethics: Bridge to the Future. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall; 1971.
33. Potter, VR. Bioethics for whom?. Annals of the New York Academy of Sciences 196 [Internet]. 1972 [citado em 16 de jun 2014]; 200-205. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1749-6632.1972.tb21227.x/abstract>>.
34. Durand G. Introdução geral à bioética: história, conceitos e instrumentos. 2ª ed. São Paulo: Loyola; 2007.
35. Neves MdoCP. A fundamentação antropológica da bioética. Revista Bioética [Internet]. 2009 [citado em 16 de jun. 2014]; 4(1). [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewArticle/392](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/392).
36. Sgreccia E. Manuale di Bioetica ( Volume I- Fondamenti ed ética medica) . Milano: Vita e Pensiero; 2007.
37. Beauchamp TL, Childress JF. Princípios de ética biomédica. 4ª Ed. São Paulo: Loyola; 2002.
38. Cabrera J. A estruturação do discurso bioético II: coerência, argumentação e tolerância. In: Garrafa V, Kottow M, Saada A, organizadores. Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano. São Paulo: gaia; 2006. p. 189-211.

39. Lucato MC, Ramos DLP. Bioética: histórico e modelos. In: Ramos, DLP, organizador. Bioética: pessoa e vida. São Caetano do Sul-SP: Difusão Editora; 2009. p.28-9.
40. Tealdi JC. Os princípios de Georgetown: análise crítica. In: Garrafa V, Kottow M, Saada A, organizadores. Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano. São Paulo: gaia; 2006. p. 49-63.
- 41 . Garrafa V; Lorenzo C. Imperialismo moral e ensaios clínicos multicêntricos em países periféricos. Cadernos de Saúde Pública [Internet]. 2008 oct [citado em 16 jun. 2014]; 24 (10). Disponível em:<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2008001000003>.
42. Carta de Buenos Aires sobre bioética y derechos humanos. Revista Brasileira de Bioética 2005; 1(3): 317-322.
43. Garrafa V, Kottow M, Saada A. Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano, organizadores. São Paulo: Gaia; 2006.
44. Garrafa V. Ampliação e politização do conceito internacional de bioética. Revista bioética [série on line] 2012; 20(1): 9-20. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/711/731](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/711/731)>.
45. Barroso LR. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Revista da Diálogo Jurídico. 2001; I(6): 1-33.
46. Canotilho JGG. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina; 2003.

47. Guerra Filho WS. Ainda (e enquanto for preciso) sobre o princípio constitucional da proporcionalidade [Internet]. [citado em 12 ago. 2014]. Disponível em: [http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:5v858YjbKgQJ:scholar.google.com/+ainda+\(e+enquanto+for+preciso\)+sobre+o+princ%C3%8Dpio+constitucional+da+proporcionalidade&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:5v858YjbKgQJ:scholar.google.com/+ainda+(e+enquanto+for+preciso)+sobre+o+princ%C3%8Dpio+constitucional+da+proporcionalidade&hl=pt-BR&as_sdt=0,5)
48. Comparato FK. A afirmação histórica dos direitos humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva; 2008.
49. Unidos pelos Direitos Humanos [Internet]. Carta Magna 1215 [citado em 02 set 2014]. Disponível em: <http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html>.
50. Noblet A. A democracia inglesa. Miranda Fde, tradutor. Coimbra: editora Coimbra; 1963.
51. Castilho R. Direitos humanos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva; 2013.
52. Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo; Malheiros; 1999.
53. Montesquieu CSB. O espírito das leis. Marachco C, tradutor. São Paulo: Martins Fontes; 1996.
54. Beccaria C. Dos delitos e das penas. Guidicini Lde, tradutor. São Paulo: Martins Fontes; 1991.
55. Jevaux GC. Direito constitucional: teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense; 2008.
56. Feldens L. A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do advogado; 2005.

57. BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CRM). Resolução n. 1995. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. 2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Seção I, p. 269-70.
58. Barros ST. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3 ed. Brasília: Brasília jurídica; 2003.
59. Rodrigues JH. História, corpo do tempo. 2ª ed. São Paulo; 1984.
60. Bonavides P. Curso de direito constitucional. 28ª ed. São Paulo: Malheiros; 2013.
61. Guerra Filho WS. O princípio da Proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil. In: Willis Santiago Guerra. (Org.). Aspectos Controvertidos no Novo Código Civil. Em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves, Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas. São Paulo: RT, 2003.
62. Oliveira JRP. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros; 2006.
63. Pontes HC. O princípio da proporcionalidade e o direito tributário. São Paulo: Dialética; 2000.
64. Dimoulis D, Martins L. Teoria geral dos direitos fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais ; 2011.
65. Ramos, AC. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar; 2005.

66 . Supremo Tribunal Federal (BR), Secretaria de Documentação, Memória Jurisprudencial Ministro Orozimbo Nonato. Brasília: Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência: Brasília; 2007. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/OrozimboNonato.pdf>.> [Acesso em 25 jul. 2014.](#)

67. Silva, LVA. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais. 2002; 798: p.23-50.

68. Ferraz LA. Crítica ao princípio da proporcionalidade como fundamento das decisões judiciais: abordagem à luz da teoria discursiva do direito [Dissertação]. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Curso de Direito, 2007.

69. Mendes, GF; Branco, PGG. Curso de direito constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva; 2012.

70. Dworkin R. Levando os direitos a sério. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes; 2007.

71 . Guerra Filho WS. Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. Revista dos tribunais. 1995 set; Ano 84,719:57-63.p. 58.

72. Barroso LR; Barcellos APde. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: Leite GS. Dos princípios constitucionais. São Paulo: Malheiro; 2003. p. 112.

73. Silva VA. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros; 2010.

74 . Mello CAB. Curso de Direito Administrativo, 4ª ed. São Paulo: Malheiros; 1993.

75. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 489-1/600-DF. Medida Cautelar. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 22 nov. 1991.
76. Barroso, LR. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. 23 (1998): 65-78.
77. Barroso, LR. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*. 1999; 52: 36-65. p. 18.
78. ASSOCIATED PROVINCIAL PICTURE HOUSES LTD. V. WEDNESBURY CORPORATION [1948], 1 KB 223, pp. 228-230
79. Barroso LR. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva; 2008.
80. Alexy R. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. *Ratio Juris*. 2003 jun; 16(2): 131-40.
81. Alexy, R. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária (edição digital); 2014.
82. Sarmiento, D. *A ponderação de interesses na Constituição*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro; 2000. p. 90.
83. Larenz K. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1997.

84. Cunha, JR. A justiça diante da lei na razão jurídica contemporânea. Equidade, razoabilidade e proporcionalidade. In: Maia AC; Melo CdeC; Cittadino G; Pogrebinski T, organizadores. Perspectivas atuais da filosofia do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2005. p. 353.
85. Barroso LR. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. Saraiva: São Paulo; 2013. p. 226-227.
86. Streck LL. O que é isso? Decido conforme a minha consciência?. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2010.
87. Wittgenstein L. Tratado lógico filosófico: investigações filosóficas. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1995.
88. Aranha MLA, Martins MHP. Filosofando: introdução à filosofia. 3ª Ed. São Paulo: Moderna, 2003.
89. Heidegger M, Schuback MSC. Ser e tempo. 8ª Ed. Petrópolis: Vozes; 2013.
90. Oliveira MA. Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. 3ª ed. São Paulo; 2006.
91. Aristóteles. Retórica. 2ª ed. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa; 2005.
92. Costa C. Filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; 2002.
93. Wittgenstein L. Investigações filosóficas. São Paulo: Abril Cultural, 1975. v. XLVI.

94. Marcondes, D. Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 2000.
95. Casado M. A vueltas sobre las relaciones entre la bioética y el derecho. Revista Bioética. 2011; 19 (1): 15-28.
96. Carreira NMS; Oliveira AASde. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. Revista Bioética. 2013; 21(1):53-61.
97. Krohling A. Direitos Humanos Fundamentais: Diálogo Intercultural e Democracia. São Paulo: Paulus; 2010.
98. Leite CHBL. Manual de Direitos Humanos. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2014.
99. Ferreira Filho MG. Direitos humanos fundamentais. 8ª ed. São Paulo: Saraiva; 2006.
100. Fabríz DC. Direitos humanos fundamentais na construção de um novo humanismo. In: Krohling, A, organizador. Justiça e libertação: a dialética dos direitos fundamentais. Curitiba: editora CRV; 2009.
101. Pfeiffer ML. Bioética y derechos humanos: una relación necesaria. Revista Redbioética/Unesco. 2011 julio-diciembre; Año 2, 2(4):74-84.
102. Santos BS, organizador. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. In: Santos BdeS; Nunes JA. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2003.

103. Casado M. A vueltas sobre las relaciones entre la bioética y el derecho. *Revista Bioética*. 2011; 19 (1): 15-28.

104. KOTTOW, Miguel. **Bioética prescritiva. A falácia naturalista. O conceito de princípios na bioético.** *In: GARRAFA, Volnei; KOTTOW, Miguel; SAADA, Ayla (orgs.). Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano. São Paulo: Gaia, 2006. p. 25-48.*

105 . Atienza M. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 2014.

106 . Garrafa V . *Redebioética: uma iniciativa da Unesco para a América Latina e o Caribe*. *Revista Redbioética*. 2010 jul;1(1):17-28.

107 . *Redbioética/Unesco. Documento Básico: marco de Referencia y reglamento Interno de la Red Latino-Americana y del Caribe de Bioética*. Redbioética/ Unesco. México: Unesco; 2004.

108 . Negrón JJF. *Identidad y estatuto epistemológico de la bioética*. *Revista Latinoamericana de Bioética*[série online]. 2008 jul/dez[citado em 16 jun 2014]; 8(2): 38-45. Disponível em:  
<[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-47022008000200005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022008000200005)>.

109 . Santos BS. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3ª ed. São Paulo: Cortez. (Coleção Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transcrição paradigmática; v. 4).

110 . Maus I. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Lima M; Albuquerque P, tradutores. Novos Estudos Cebrap. 2000 Nov; (58): 183-202.

111. Ministério da Justiça (BR), Secretaria da Reforma do Judiciário, Institucional [Internet]. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/reforma/main.asp?ViewID=%7B123F2D72-396C-4AB8-AEFE-9F064C04A146%7D&params=itemID=%7B6DD80237-89EE-4DE6-9B63-9AEAAE6ABC03%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 29 ago. 2014.

112. Ministério da Justiça (BR), Secretaria da Reforma do Judiciário, Institucional [Internet]. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/reforma/main.asp?ViewID=%7B123F2D72-396C-4AB8-AEFE-9F064C04A146%7D&params=itemID=%7B6DD80237-89EE-4DE6-9B63-9AEAAE6ABC03%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 29 ago. 2014.

113. Ministério da Justiça (BR), Projeto Pensando o Direito [Internet]. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/o-que-e/>. Acesso em: 29 ago. 2014.

114. Cappelletti M, Garth B. Acesso à justiça. Northfleet EG, tradutor. Porto Alegre: Fabris; 1988.

115. Grinover AP. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. Revista de processo. 2008 out; ano 33, (164):9-28. p. 11.

116. Alexy R. Conceito e validade do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes; 2009.

117. Santos RG. Manual de mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2012.
- 118 . Gabbay DM. Mediação & Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos [Tese de doutorado]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Curso de Direito, 2011.
119. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 94. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. 2002. Portal Atividade Legislativas. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=53367](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367). Acesso em: 29 ago. 2014.
- 120 . Avritzer L, Marona M, Gomes LCB, organizadores. Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios. São Paulo: Saraiva; 2014.
- 121 . Pinto FPA, organizadora. Justiça em números: 2013 ano-base 2012. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; 2013. p. 9-345.
- 122 . Rodrigues HW. Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux; 2005.
123. Santos BS. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez; 2007.
124. Lyra Filho R. O direito que se ensina errado. Brasília: Cadir Unb; 1980.
125. Lyra Filho R. Problemas atuais do ensino jurídico. Brasília: Obreira; 1981.
126. Bastos AW, coordenador. Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras. Brasília: Câmara dos Deputados; 1978.
127. Faria JE. A reforma do ensino jurídico. Porto Alegre: Fabris; 1987.

128. Warat LA; Cunha RMC. Ensino e saber jurídico. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca; 1977.

129. Santos BS; Meneses MP, organizadores. Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez; 2010.

