

PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA: LINHAS DE CONDUTA OU PRINCÍPIOS JURÍDICOS?

BIOETHICS' PRINCIPLES: LINES OF CONDUCT OR LEGAL PRINCIPLES?

Ellara Valentini Wittckind*

Vanessa de Oliveira Bernardi Correio**

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo central conceituar e identificar as funções dos princípios jurídicos, a fim de analisar se os três princípios fundamentais da bioética – autonomia, beneficência e justiça – podem ser considerados princípios jurídicos, ou representam linhas de conduta que devem adotadas pelos profissionais da área da saúde. Logo, o estudo perpassa pela análise das características dos princípios, abordando seu significado, a diferenciação entre princípios e normas e sua função jurídica, para, logo após, analisar os três princípios gerais da bioética, a fim de se obter a resposta para o problema proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios jurídicos. Princípios da bioética. Autonomia. Beneficência. Justiça

ABSTRACT: This paper aims to conceptualize and identify the roles of legal principles in order to analyze if the three bioethics's fundamental principles – autonomy, beneficence and justice – can be considered legal principles or if they represent standards of conduct that should be adopted by professionals. Thus, the research analyzes the characteristics of legal principles, studying their meaning, the distinction between principles and standards and their legal function. The three bioethics's general principles are also studied, in order to achieve an answer to this problem.

KEYWORDS: Legal principles. Principles of bioethics. Autonomy. Beneficence. Justice.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Princípios jurídicos: características, significado, diferenciação entre princípios e normas e sua função jurídica. 2 Os princípios da bioética e suas funções: seriam eles princípios jurídicos ou normas de conduta? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do tema dos princípios da bioética, a fim de se investigar se seus princípios podem ser considerados jurídicos, ou se representam linhas de condutas que devem ser adotadas pelos profissionais da área da saúde.

A pesquisa se justifica porque esse resgate possibilita que se compreendam as diferenças entre os princípios jurídicos e as normas de conduta, no campo da bioética, onde muito se discute a respeito dos procedimentos e métodos utilizados pelos profissionais da saúde, sejam médicos, geneticistas, biomédicos, entre outros.

* Mestranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na Linha de Pesquisa Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI).

** Mestre em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), na Linha de Pesquisa Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização. Professora visitante nos cursos de Direito Internacional Público e Privado do Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER) e de Direito Internacional Público na Faculdade São Francisco de Assis (UNIFIN).

Para tanto, o presente trabalho está dividido, no seu desenvolvimento, em duas sessões.

A primeira parte deste trabalho pretende expor as particularidades dos princípios jurídicos em geral, abordando seu significado, suas funções e seus objetivos, diferenciando-os da norma jurídica posta.

Para isto, mostrar-se-ão diferentes definições de princípios jurídicos que se complementam a fim de determinar qual a representação dos princípios jurídicos no ordenamento jurídico atual. Para, após, fazer-se uma diferenciação acerca dos princípios jurídicos e das normas jurídicas para identificar a importância de cada um dos institutos na ordem brasileira.

Finalizando a primeira parte que trata especificamente sobre princípios jurídicos em geral, serão identificadas quais são as funções e as finalidades dos princípios, a fim de adentrar na segunda parte deste trabalho que tratará especificamente sobre os três princípios fundamentais da bioética, que são a autonomia, a beneficência, aqui conjugando a não maleficência, e a justiça.

Após a análise individual de cada um dos princípios da bioética, analisar-se-á se os mesmos podem ser encaixados nas particularidades dos princípios jurídicos ou se representam linhas de conduta que devem ser respeitadas pelos profissionais da saúde nos procedimentos a serem realizados.

Como método científico de abordagem será utilizado o sistemático. A abordagem da pesquisa se dará pelo modelo qualitativo na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. Em função das peculiaridades da pesquisa qualitativa esta tende a ser menos estruturada, de modo a trabalhar com o que é tido por importante pelos indivíduos, sistemas sociais, políticos, jurídicos e econômicos, utilizando-se para tanto, da investigação profunda sobre o tema proposto.

1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS: CARACTERÍSTICAS, SIGNIFICADO, DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E NORMAS E SUA FUNÇÃO JURÍDICA

O vocábulo “princípio” é definido como “um momento ou local ou trecho em que algo tem origem (...) um preceito, regra (...) proposições diretoras duma arte, duma ciência”¹, entretanto, o conceito, na técnica jurídica, assume uma discussão e sentidos específicos. Mello o apresenta com um mandamento nuclear, um alicerce de um sistema, significando:

[...] uma disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.²

Assim, os princípios são categoria lógica e universal, apesar de que não se pode esquecer que, antes de tudo, quando estes são incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a estrutura ideológica de um determinado Estado, e, devido a isto, representam os valores consagrados por uma determinada sociedade.³ Sendo assim, o princípio é uma norma com um alto grau de abstração que expressa o valor fundamental de uma sociedade e serve de base para seu ordenamento jurídico, limitando as regras que se relacionam com ele, integrando as lacunas normativas e servindo de parâmetro para a atividade interpretativa e, devido à sua eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos.⁴

Os princípios podem ser considerados como “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, por serem evidentes ou por terem sido comprovados, mas também pelos motivos de ordem prática, isto é, como pressupostos que são exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*.⁵ Estes representam requisitos de otimização, caracterizada pelo fato de

¹ FERREIRA, Aurélio, Buarque de Holanda. *Aurélio*: o dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 747-748.

³ DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995, p. 59.

⁴ FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. *Revista Uniara*. n. 20, Araraquara, 2007, p. 16.

⁵ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

poderem ser satisfeitos em diferentes graus, e que o grau a ser aplicado não depende apenas do que é factualmente possível, mas também sobre o que é legalmente possível.⁶

Logo, indicam fins e estados ideais a serem alcançados, e, como ele não indica qual conduta que deverá ser seguida para sua realização, a atividade do intérprete deverá ser mais complexa, uma vez que a ele caberá definir qual ação que irá tomar.⁷ Os princípios, tal como as regras, enquadram-se na categoria de normas constitucionais em particular⁸, representando ideias fundamentais sobre a organização judiciária de uma sociedade, que são emanadas da consciência social e cumprem funções fundamentais, interpretativas e extras naquilo que diz respeito ao seu sistema jurídico global.⁹

Desta maneira, os princípios compõem o direito pressuposto, juntamente com as normas escritas. Porém, entre eles não existe hierarquia, já que não ordenam, mas apenas orientam decisões, e, quando entram em conflito não existe embate, mas composição. Estes também não são revogados quando não são aplicados e não representam ferramentas de hermenêutica que ditam sua aplicabilidade, mas sim as próprias circunstâncias concretas e os valores envolvidos.¹⁰ Assim, os princípios normalmente contêm uma maior carga valorativa, um fundamento ético e uma decisão política relevante, indicando uma determinada direção a ser seguida.¹¹

Quando um juiz se depara com uma situação de não haver lei aplicável ao caso concreto ou de a regra aplicável estar indeterminada, não deve tomar uma decisão totalmente discricionária, uma vez que tem o dever de tomar tal decisão a partir da aplicação dos princípios jurídicos.¹² Logo, os princípios não representam uma estrutura de regras, já que não estabelecem claramente os supostos de fato cuja ocorrência torna obrigatória a sua aplicação, e, muito menos, que consequências jurídicas devem surgir a partir de sua aplicação, não

⁶ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47.

⁷ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *Revista EMERJ*. v. 6, n. 23, Rio de Janeiro, 2003, p.36.

⁸ Idem. p. 33.

⁹ ARCE Y FLÓREZ-VALDÉZ, Joaquín. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas, 1990, p. 79.

¹⁰ ORMELESI, Vinicius Fernandes. Princípios Jurídicos e Realidade Normativa. *Revista de Estudos Jurídicos*. a. 16, n. 23, Franca, 2012, p. 408.

¹¹ BARROSO. *op. cit.*, p.36.

¹² SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. *Revista de Informação Legislativa*. a. 48, n. 192, Brasília, 2011, p. 97.

determinando, deste modo, uma decisão, mas servindo de razões que contribuem para uma decisão ou outra.¹³

Com isso, necessária uma breve diferenciação entre os princípios e as regras, uma vez que os aqueles possuem uma dimensão que as regras não possuem, ou seja, a dimensão de peso. A teoria dos princípios de Dworkin se baseia em uma tese de separação entre regras e princípios e propõe que a diferença entre regras e princípios não representa apenas um grau de generalidade, mas de qualidade.¹⁴

Esta teoria explica que as regras são aplicadas na forma de tudo-ou-nada, existindo apenas duas possibilidades, ou a regra é válida, devendo-se aceitar suas consequências jurídicas, ou a regra não é válida e não conta para a decisão em concreto. Por óbvio, podem existir exceções à regra, mas estas devem estar em seu enunciado para que este não seja inexato e incompleto, pois, teoricamente, as exceções deveriam estar todas listadas no corpo da norma, e, quanto mais daquelas houver mais completo será o seu enunciado.¹⁵

As regras representam normas que devem ser cumpridas, ou não, assim, se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos. Em outras palavras, elas contêm determinações.¹⁶ Já os princípios são aplicados mediante ponderação, que pode ter um sentido amplo, de sopesamento de razões internas e externas que estão presentes na interpretação de qualquer tipo de norma, quer sejam regras ou princípios.¹⁷

Deste modo, a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau, pois os princípios não constituem mandados definitivos, como as regras, mas só *prima facie*, pois apresentam razões que podem ser desprezadas por outras opostas, não determinando como se deve resolver uma relação.¹⁸ Nota-se, assim, que a “distinção reside na própria estrutura dos comandos normativos e não somente na sua extensão ou generalidade das proposições de dever-ser”.¹⁹

¹³ SOUSA. *op. cit.*, p. 97.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977-1978, p. 25.

¹⁵ *Idem.* p. 25.

¹⁶ AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. a. 42, n. 165, Brasília, 2005, p.126.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p.123.

¹⁸ AMORIM. *op. cit.*, p. 126.

¹⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A distinção estrutural entre princípios e regras e sua importância para a dogmática jurídica – resposta às objeções de Humberto Ávila ao modelo de Robert Alexy. *RTDC*. v. 12, São Cristovão, 2002. p.156.

Outro critério de distinção entre princípios e regras que se baseia no conceito de ponderação é o modo de colisão, pois, no momento em que ditas regras entram em colisão, abre-se uma exceção que afasta este conflito, ou se declara uma das duas normas como inválida. Entretanto, quando dois princípios entram em conflito, ambos mantêm sua validade, estabelecendo uma espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles.²⁰

Devido ao seu grau de abstração, sua não especificação da conduta a ser seguida e sua aplicação em um conjunto amplo de situações, por vezes indeterminado, os princípios entram em tensão dialética, apontando, muitas vezes, para direções contrárias. Por este motivo, a sua aplicação deve se dar mediante a ponderação, ou seja, o intérprete, ao lidar com o caso concreto, irá aferir o peso que cada princípio irá desempenhar naquela hipótese, mediante concessões recíprocas e sempre preservando o máximo de cada um.²¹

Assim, os princípios são tidos como “normas carecedoras de ponderação”, em outras palavras, eles devem ser aplicados mediante ponderação, sendo a ponderação, no sentido restrito adotado:

[B]alanceamento concreto entre princípios por meio do qual eles são realizados em vários graus, inclusive no grau zero, equivalente à sobreposição total de um princípio sobre outro, diante de determinada situação particular.²²

Desta maneira, a ponderação leva à restrição, em maior ou menor medida, de um princípio em relação a outro, sendo possível, inclusive, o afastamento total de um princípio em detrimento de outro. Pode-se aferir a ponderação, portanto, como a capacidade de restrição e afastamento de um princípio em razão de outro, definindo-o como uma norma, a qual pode ser caracterizada pela restringibilidade e pela afastabilidade, mas que também se distingue pela carência de confronto horizontal com outras normas ou outros princípios.²³

Por conseguinte, pode-se dizer que os princípios são normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados.²⁴ Assim, tem-se que possuem três funções principais, que são a normativa, a integrativa e a interpretativa.

²⁰ ÁVILA. *op. cit.*, p. 123.

²¹ BARROSO. *op. cit.*, p. 34.

²² ÁVILA. *op. cit.*, p. 123.

²³ ÁVILA. *op. cit.*, p. 123.

²⁴ BARROSO. *op. cit.*, p.35.

Sendo assim, os princípios possuem função normativa uma vez que podem ser concretizados e geram direitos subjetivos, coexistindo ao lado das normas, possuindo a mesma função. E mais, havendo uma lacuna jurídica, esta pode ser suprimida com a utilização daqueles, conforme preza o artigo 4 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)²⁵.

Ainda, os princípios são integrativos das omissões legislativas e, interpretativos quando condicionam a atividade do intérprete, porque nenhuma interpretação pode ser efetivada sem levar em conta os princípios jurídicos, já que os mesmos sempre devem ser observados tanto pelo legislador, quanto pelo jurista. Além disso, salienta Siqueira Junior, que “os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral, aí incluídos os próprios mandamentos constitucionais”.²⁶

Assim, pode-se concluir que os princípios indicam qual a sua finalidade, quais são os estados ideais que devem ser alcançados por eles, mas não indicam quais atitudes devem ser tomadas ou como o legislador deve agir, cabendo a ele definir que ação irá tomar, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal.

305

2 OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA E SUAS FUNÇÕES: SERIAM ELES PRINCÍPIOS JURÍDICOS OU NORMAS DE CONDUTA?

Primeiramente, é necessário referir que a palavra bioética é derivada da palavra grega *bios* que significa vida e da palavra grega *ethike* que significa ética, podendo defini-la como um estudo sistemático das dimensões morais que utiliza uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.²⁷ Ressalta-se que a bioética abarca a ética médica, entretanto não se limita a ela, uma vez que constitui um conceito mais abrangente.²⁸

Em 1974 o Congresso dos Estados Unidos criou a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* que possuía o objetivo de fazer uma pesquisa e um estudo que identificassem os princípios éticos básicos que

²⁵ BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. 1942.

²⁶ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Função dos princípios constitucionais. *Revista dos Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 7, n. 13, São Paulo, p.157-166.

²⁷ REICH, Warren Thomas. *Encyclopedia of bioethics*. v. 1. Nova York: Simon & Schuster, 1995, p. XXI.

²⁸ PESSINI, Léo. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 32.

deveriam orientar a experimentação, em seres humanos, nas ciências do comportamento e na biomedicina. Desta pesquisa resultou o Relatório Belmont²⁹ que foi publicado em abril de 1979 apresentando os três princípios gerais da bioética que consistem em: (i) autonomia, (ii) beneficência, abrangendo, neste caso a não maleficência e (iii) justiça.

Segundo o relatório Belmont, os princípios têm o condão de ajudar aos cientistas, sujeitos de experimentação, avaliadores e cidadãos interessados em compreender os conceitos éticos inerentes à experimentação com seres humanos. Beauchamp e Childress sugerem o desdobramento dos princípios da beneficência em dois, a não maleficência e a beneficência³⁰, adoção esta que será analisada no decorrer deste trabalho.

Conforme Andorno³¹, a medicina caracterizou-se, em período histórico significativo, pelo paternalismo médico, ou seja, considerava o paciente como um ser dependente do agir médico, que deveria ser protegido a qualquer custo. Ocorre que, diante de abusos médicos e manipulações, os pacientes e suas famílias começaram a exigir seus direitos, pois não queriam mais ser objetos da beneficência médica, e, com isso, começaram a exigir uma participação ativa no diagnóstico e nas decisões de que procedimentos seriam tomados.

Assim, o que se exige nesta modalidade é apenas uma superação do paternalismo médico, como declara Junges “não significa descarregar a responsabilidade do médico sobre o enfermo, mas a responsabilidade do médico define-se em termos de promover, no enfermo, a subjetividade e a autonomia.”³² Assim, a autonomia, o primeiro princípio da bioética a ser analisado neste trabalho, aparece no sentido de respeitar a vontade do enfermo.

Para Kant, a autonomia representa a possibilidade de uma pessoa fazer lei para si mesma, independente de fatos externos³³. Logo:

O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se trata de uma

²⁹ THE National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. *The Belmont Report*. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

³⁰ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p.104.

³¹ ANDORNO, Roberto. Liberdade e "dignidade" da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? In MARTINS-COSTA, Judith. **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro Forense, 2009, p. 73-93.

³² JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed.Unisinos, 1999, p. 42.

³³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 85.

proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento dos objectos e entrar numa crítica do sujeito, isto é da razão prática pura; pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori.³⁴

Mill assim propõe: “enquanto a ação de um agente autônomo não infringe a ação de outro agente autônomo, ele deve ser livre de implementar a ação que quiser”³⁵. Logo, pode-se dizer que este princípio, de um modo geral, significa a independência, a ausência de imposições ou de coações externas, e, principalmente a ausência de limitações e incapacidades pessoais que impedem ou diminuem a liberdade de decisão de um paciente.³⁶

Este princípio possui sua expressão no “consentimento informado”, uma vez que o consentimento quer proteger e promover a autonomia nas pessoas. Para que ocorra este ato de consentimento é necessária a presença de dois aspectos, (i) a revelação adequada de informações referentes aos procedimentos, contendo claramente os benefícios e malefícios, e, (ii) a competência do paciente para o consentimento.

Junges define três condições que determinam a competência do agente para decidir: (i) a capacidade de tomar decisões, baseando-se em motivos racionais; (ii) a capacidade de chegar a resultados razoáveis através de decisões, e, (iii) a capacidade de tomar decisão.³⁷ Deste modo, se houver a competência para a decisão, o interesse do enfermo deve estar acima do interesse dos familiares, da pesquisa científica, da instituição hospitalar e de outras organizações ligadas à saúde.

Cabe apresentar aqui dois exemplos de competência e incompetência para decidir sobre o procedimento médico que deverá ser adotado. Um exemplo claro de competência para o consentimento informado são aquelas pessoas que se negam a receber transfusões de sangue por motivos religiosos, como as testemunhas de Jeová, uma vez que a crença da pessoa deve ser respeitada, e, neste caso, o médico deverá respeitar a decisão do paciente.

Por outro lado, pode-se citar como um caso de incompetência a realização de um parto cesariana, contra a decisão da mãe, ocorrida na cidade de Torres/RS em abril de 2014.³⁸ Neste

³⁴ Ibidem.

³⁵ MILL, S. On liberty. *Great Books of Western World*. v. 43. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952-1984. p. 267-323.

³⁶ CABRAL, Roque. Os princípios de Autonomia, Beneficência, Não Maleficência e Justiça. *Bioética*. São Paulo: Editorial Verbo, 1996, p. 53.

³⁷ JUNGES. *op. cit.*, p. 44.

³⁸ ZERO Hora. Versão eletrônica, Porto Alegre-RS, 02/04/2014, Notícias. Justiça obrigada grávida a fazer parto cesariana em Torres. Disponível em <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/04/justica-obriga-gravida-a-fazer-parto-cesariana-em-torres-4463565.html>>. Acesso em 02 abr. 2014.

caso, a mãe, mesmo sabendo do risco de vida que ela e a criança corriam decidiu voltar para casa e aguardar o trabalho de parto normal, ressalta-se, inclusive, que a mãe assinou um termo de responsabilidade antes de deixar o hospital.

A médica pediu auxílio ao Ministério Público que acionou a Justiça, a juíza responsável pelo caso determinou que a gestante fosse levada para o hospital, com o apoio da polícia, se fosse necessário.³⁹ Ressalta-se aqui que a criança não é autônoma para escolher e, a espera pelo parto normal e, o próprio parto, conforme diagnóstico médico, colocariam sua vida em risco, o que capacita a justiça a intervir e velar pelos direitos daquele que ainda não é capaz de exigí-los.⁴⁰

O segundo princípio é o da beneficência, que provém da palavra do latim *bonum facere* que significa fazer o bem. Este princípio é considerado o mais antigo da ética biomédica, uma vez que as ciências médicas desenvolveram-se com o objetivo primário de fazer ou de promover o bem, em outras palavras, com o objetivo de recuperar a saúde e preservar a vida.⁴¹

Na linguagem comum, a palavra beneficência traz a ideia de atos de compaixão, bondade e caridade, e, algumas vezes, atos de altruísmo, amor e humanidade. Numa acepção mais ampla, inclui todas as formas de ação que tenham por objetivo beneficiar alguém, referindo-se ao traço de caráter ou de virtude ligada à disposição de ajudar os outros. Considera-se, desta forma, que muitos atos de beneficência não são obrigatórios, mas, Beauchamp e Childress afirmam que o princípio da beneficência representa a obrigação de ajudar as pessoas promovendo seus interesses legítimos e importantes.⁴²

Este princípio determina que os agentes devem tomar atitudes positivas a fim de ajudar os outros e não apenas abster-se de realizar atos nocivos⁴³, possuindo suas raízes no reconhecimento do valor moral da outra pessoa, assim sendo considerado que maximizar o bem do outro, supõe diminuir o mal.⁴⁴ A finalidade da beneficência é alcançar o bem e evitar

³⁹ BALOGH, Giovana. Justiça manda grávida fazer cesariana mesmo contra sua vontade em Torres. *Litoral em Movimento*. Notícia publicada em 02 abr. 2014. Disponível em: <http://www.litoralemovimento.com.br/noticia.php?iNoticia_ID=20405>. Acesso em: 02 ago. 2014.

⁴⁰ JUNGES. *op. cit.*, p. 44.

⁴¹ LIGIERA, Wilson Ricardo. Os princípios e os limites da atuação médica. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. a. 5, n. 20, Rio de Janeiro, p. 410-427.

⁴² BEAUCHAMP, *op. cit.*, p. 282.

⁴³ Idem. p. 281.

⁴⁴ BARRETO, Vicente de Paula. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 280.

prejuízos, mas ressalta Engelhardt que “nenhuma visão moral particular essencial pode ser estabelecida acima dos sentidos concorrentes”⁴⁵.

A maioria dos autores utiliza esse princípio interligando-o com o princípio da não maleficência, representando, assim, não apenas o dever de fazer o bem, mas também o dever de evitar o mal para o paciente. Ou seja, a não maleficência implicaria não apenas a não realização de mal ou do dano a outros, mas também em impedir o mal ou dano aos outros, assim, além de remover o mal e o dano, exigiria a promoção do bem.⁴⁶

Desta maneira, a não maleficência obriga o agente a não infligir dano intencionalmente, estando, na ética médica, intimamente associada com a máxima *primum non nocere* que significa “Acima de tudo (ou antes de tudo), não causar dano”⁴⁷. Isto inclui não só o dever de infligir danos atuais, mas também de riscos e agravos futuros.⁴⁸

É mais fácil encontrar razões que justifiquem, em determinadas circunstâncias, causar certo dano a alguém do que perceber a obrigação de fazer determinado bem à pessoa.⁴⁹ Assim, pode ser que, em alguns momentos, seja necessário assumir alguns riscos, desde que tenham justificativas para tal, em outras palavras, o dever de não maleficência requer que os profissionais ajam com consciência e cuidado, pois, este dever pode ser violado mesmo que não esteja presente a intenção.⁵⁰

Beauchamp e Childress diferenciam claramente as regras da beneficência e da não maleficência:

Os princípios e as regras da beneficência são distinguíveis dos princípios e das regras da não maleficência de várias formas. (...) as regras da não maleficência (i) são proibições negativas de ações, que (ii) devem ser obedecidas do modo imparcial e que (iii) servem de base a proibições legais de certa conduta. Em contraposição, as regras de beneficência (i) apresentam exigências positivas de ação, sendo que (ii) nem sempre precisam ser obedecidas de modo imparcial e (iii) raramente - ou nunca - servem de base a punições legais contra quem deixa de aderir a elas.⁵¹

⁴⁵ ENGELHARDT JR, H. Tristram. *Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Edições Loyola, 1998, p. 159.

⁴⁶ JUNGES. *op. cit.*, p. 50.

⁴⁷ BEAUCHAMP. *op. cit.*, p. 209.

⁴⁸ JUNGES. *op. cit.*, p. 50.

⁴⁹ CABRAL. *op. cit.*, p. 55.

⁵⁰ JUNGES. *op. cit.*, p. 50.

⁵¹ BEAUCHAMP. *op. cit.*, p. 284.

Entretanto, a explicação do princípio da beneficência abrange também o princípio da não maleficência, que deverá ser adotada pelos profissionais, uma vez que estes, além de fazer o bem, devem evitar o mal aos outros.

O terceiro princípio da bioética médica consiste na justiça no sentido de “equidade”, ou daquilo que é merecido por cada um. Sob a expressão de princípio da justiça, a maioria dos autores tem em mente as exigências da justiça distributiva⁵².

É possível prejudicar alguém na sua saúde através da discriminação social no atendimento, não o tratando com igualdade e equidade. Este princípio diz respeito ao terceiro elemento do elo entre a saúde e a sociedade, referindo-se às exigências éticas das instituições e ao orçamento público da saúde.⁵³

Os pacientes merecem igual respeito e consideração na reivindicação do direito à vida e à saúde quanto na distribuição equitativa dos recursos. Diante do progresso da medicina, este princípio torna-se decisivo em dois aspectos; devido ao direito fundamental de igualdade e devido à necessária equidade na distribuição dos recursos.⁵⁴

Beauchamp e Childress explicitam que os termos equidade, merecimento (o que é merecido) e prerrogativa (aquilo que alguém tem direito) são empregados por diversos filósofos na tentativa de explicar o que é justiça, interpretando-a como um tratamento justo, equitativo e apropriado, considerando aquilo que é devido à cada pessoa. Têm-se uma situação de justiça quando cabe às pessoas benefícios ou encargos devido a suas propriedades ou circunstâncias particulares, tal como o fato de serem produtivas ou de haverem sido prejudicadas pelos atos de outra pessoa.⁵⁵

Pode-se dizer que uma injustiça ocorre no momento em que algum benefício que uma pessoa faz jus é negado sem um motivo razoável, ou ainda, quando algum ônus é imposto indevidamente, representando uma “omissão que nega às pessoas um benefício ao qual têm o direito ou que deixa de distribuir os encargos de modo equitativo”⁵⁶. Assim, uma forma de conceber a justiça é considerar que os iguais devem ser tratados igualmente, entretanto, o que são os iguais?

⁵² CABRAL. *op. cit.*, p. 58.

⁵³ JUNGES. *op. cit.*, p. 54-56.

⁵⁴ JUNGES. *op. cit.*, p. 54-56.

⁵⁵ BEAUCHAMP. *op. cit.*, p. 352.

⁵⁶ Ibidem.

Dentre as formulações aceitas de distribuição de ônus e benefícios, deveres e direitos. Podem-se resumir estas formulações de cinco maneiras: (i) a cada pessoa, uma cota e uma oportunidade igual; (ii) a cada pessoa, de acordo com o que a necessidade indicar; (iii) a cada pessoa, de acordo com o esforço individual; (iv) a cada pessoa, de acordo com a contribuição social; (v) a cada pessoa, de acordo com o mérito.⁵⁷

As teorias de justiça distributiva desenvolveram-se para especificar e tornar coerentes os princípios, regras e julgamentos, procurando conectar as características das pessoas com distribuições moralmente justificáveis dos benefícios e encargos.⁵⁸ Logo, a expressão justiça distributiva diz respeito a uma distribuição justa, equitativa e apropriada no interior da sociedade, determinada por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social.⁵⁹

O trabalho, o esforço ou o infortúnio de uma pessoa, por exemplo, poderiam servir como base para uma justiça distributiva⁶⁰. Esta expressão é, muitas vezes, empregada em sentido amplo, referindo à distribuição de todos os direitos e responsabilidades na sociedade, incluindo, inclusive, direitos políticos e civis.⁶¹

Diante disso, a construção de qualquer sistema normativo presume a coexistência de princípios que se complementam, o que não se observa com a bioética, cujos princípios partem de pressupostos e seus objetivos são excludentes entre si.⁶² Logo, entende-se que os princípios fundamentais da bioética não são princípios propriamente jurídicos, mas linhas de conduta que devem ser respeitadas pelos profissionais da área da saúde a fim de garantir um tratamento autônomo, beneficente e justo aos pacientes.

Isto se dá porque os três princípios determinam apenas comportamentos que os médicos e demais profissionais da saúde devem adotar, entretanto, em nenhum momento têm-se análise das consequências que possam advir da adoção dessas atitudes. Nesse cenário, enquanto os três princípios da bioética devem orientar o modo de atendimento aos pacientes,

⁵⁷ ALMEIDA, Marcos de. Comentário sobre os princípios fundamentais da bioética. *Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Paulus, 1996, p. 62.

⁵⁸ BEAUCHAMP. *op. cit*, p. 360.

⁵⁹ Idem. p. 352.

⁶⁰ Idem. p. 360.

⁶¹ Idem. p. 352.

⁶² BARRETO. *op. cit*, p. 281.

os princípios jurídicos contêm uma maior carga valorativa, um fundamento ético e uma decisão política relevante, indicando uma determinada direção a ser seguida.⁶³

Dessa maneira, tem-se que a autonomia, a beneficência e a justiça, para a bioética, representam orientações para o tratamento dos pacientes. Porém, para que não haja conflito entre as condutas que deverão ser adotadas pelos profissionais da saúde, deve-se atentar para o fato de que “os três princípios somente adquirem sentido lógico se forem considerados como referentes a cada um dos agentes envolvidos: a autonomia, referida ao indivíduo, a beneficência ao médico e a justiça à sociedade e ao Estado”.⁶⁴

CONCLUSÃO

Pode-se destacar que os princípios jurídicos não possuem a finalidade de ditar atitudes a serem tomadas, ou de normalizar a maneira que o legislador deve agir, indicando apenas os estados ideais que devem ser alcançados pelo praticante, em outras palavras, indicam quais devem ser as consequências daquele ato praticado. Logo, tem seu objetivo pautado na orientação e no condicionamento da interpretação das normas jurídicas.

Os princípios fundamentais da Bioética, de certa forma, demonstram atitudes que devem ser adotadas pelos profissionais, mas não demonstram as consequências advindas do ato. Como visto, são três princípios, que, pode-se dizer, representam a mesma ideia, a autonomia, a beneficência e a justiça.

O princípio da autonomia, por exemplo, garante que a opinião do paciente seja respeitada, independentemente se esta vai de encontro, ou contrariamente, à opinião médica. O princípio da beneficência, por sua vez, além de ir contrariamente ao princípio anterior, demonstra que os médicos devem tomar atitudes que beneficiem a saúde do paciente, e, mais que isso, evitar que ocorra malefícios ao mesmo.

Diante desses dois princípios observa-se que, muitas vezes, torna-se impossível obedecer ao princípio da beneficência respeitando a autonomia, como ocorre no caso da transfusão de sangue às testemunhas de Jeová. Assim, como observa Barreto, a construção de qualquer sistema normativo presume a coexistência de princípios que se complementam, e

⁶³ BARROSO. *op. cit.*, p. 36.

⁶⁴ BARRETO. *op. cit.*, p. 282.

não como se observa com a Bioética, cujos princípios partem de pressupostos e seus objetivos são excludentes entre si.⁶⁵

Conclui-se, por conseguinte, que os princípios fundamentais da Bioética não são princípios jurídicos, mas sim linhas de conduta que devem ser respeitadas pelos profissionais da saúde a fim de garantir um tratamento justo aos pacientes. Nota-se que os três princípios determinam comportamentos que os médicos devem adotar, mas, em nenhum momento têm-se análise das consequências que advêm da adoção desses comportamentos.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002.

ALMEIDA, Marcos de. Comentário sobre os princípios fundamentais da bioética. *Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. a. 42, n.165, Brasília, 2005.

ANDORNO, Roberto. Liberdade" e "dignidade" da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith. *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro Forense, 2009.

ARCE Y FLÓREZ-VALDÉZ, Joaquin. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas, 1990.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BALOGH, Giovana. Justiça manda grávida fazer cesariana mesmo contra sua vontade em Torres. *Litoral em Movimento*. Notícia publicada em 02 abr. 2014. Disponível em:

⁶⁵ BARRETO. *op. cit.*, p. 281.

<http://www.litoralemmovimento.com.br/noticia.php?iNoticia_ID=20405>. Acesso em: 02 ago. 2014.

BARRETO, Vicente de Paula. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *Revista EMERJ*. v. 6, n.23, Rio de Janeiro, 2003.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A distinção estrutural entre princípios e regras e sua importância para a dogmática jurídica – resposta às objeções de Humberto Ávila ao modelo de Robert Alexy. *RTDC*. v.12, São Cristovão, 2002.

CABRAL, Roque. Os princípios de Autonomia, Beneficência, Não Maleficência e Justiça. *Bioética*. São Paulo: Editorial Verbo, 1996.

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977-1978.

ENGELHARDT JR, H. Tristram. *Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. *Revista Uniara*. n.20, Araraquara, 2007.

FERREIRA, Aurélio, Buarque de Holanda. *Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1988.

LIGIERA, Wilson Ricardo. Os princípios e os limites da atuação médica. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. a. 5, n.20, Rio de Janeiro.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MILL, S. On liberty. *Great Books of Western World*. v. 43. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952-1984.

ORMELES, Vinicius Fernandes. Princípios Jurídicos e Realidade Normativa. *Revista de Estudos Jurídicos*. a.16, n.23, Franca, 2012.

PESSINI, Léo. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

REICH, Warren Thomas. *Encyclopedia of bioethics*. v. 1. Nova York: Simon & Schuster, 1995.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Função dos princípios constitucionais. *Revista dos Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 7, n. 13, São Paulo.

SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. *Revista de Informação Legislativa*. a. 48, n. 192, Brasília, 2011.

THE National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. *The Belmont Report*. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

ZERO Hora. Versão eletrônica, Porto Alegre-RS, 02/04/2014. Justiça obrigada grávida a fazer parto cesariana em Torres. Disponível em

<<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/04/justica-obriga-gravida-a-fazer-parto-cesariana-em-torres-4463565.html>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

Submissão: 21/01/2016
Aceito para Publicação: 04/07/2016