XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues S. Hogemann; Flavia Piva Almeida Leite; Saulo José Casali Bahia – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-614-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – SALVADOR, realizado em parceria com a Universidade Federal da Bahia, apresentou como temática central "Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural". Essa temática estimulou calorosos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias, que versaram, entre outros, sobre a ideia de diversidade ligada aos conceitos de pluralidade, multiplicidade, na intersecção de perspectivas que se destacam pelas diferenças, ou ainda, na tolerância mútua.

Em especial, a questão da eficácia social dos direitos e garantias fundamentais mereceu destaque no Grupo de Trabalho "DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III", na medida em que inequivocamente são questões que mais se acercam do princípio da dignidade da pessoa humana e da plenitude da cidadania, na medida em que propende a redução das desigualdades entre as pessoas, que pode proporcionar os indivíduos as mais completas e dignas condições de vida.

Sob a coordenação da Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá, da Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - Universidade Estadual Julio de Mesquita Filho - UNESP – SP e do Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia - Universidade Federal da Bahia, o GT "DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III" promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade dos assuntos abordados pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

A CAPTURA DA TEORIA DO SOPESAMENTO E A IMPORTÂNCIA DA CONSIDERAÇÃO DOS LIMITES MATERIAIS E JURÍDICOS À REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, da autoria de Érica Silva Teixeira , Saulo José Casali Bahia, abordou a ficção jurídica que gira em torno da eficácia plena dos direitos fundamentais através das relações econômicas ignoradas pela atuação jurisdicional e, em paralelo, sobre como o método de ponderação de interesses pode servir de reforço normativo para incrementar discursos ideológicos.

O artigo intitulado OS DEVERES INDIVIDUAIS DOS CIDADÃOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, de Joshua Gomes Lopes , Ivson Antonio de Souza Meireles, apresenta uma breve visão histórica dos deveres e da cidadania, analisando seus significados na Antiguidade clássica e os deveres individuais dos cidadãos presentes na Constituição Federal de 1988.

Isadora Beatriz Magalhães Santos e Luciana Lopes Canavez apresentaram o artigo intitulado: A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS: UMA ANÁLISE PELA BIOÉTICA DE INTERVENÇÃO que abordou um refletir sobre a eficácia horizontal como meio de promoção da equidade e da bioética interventiva.

OS REFLEXOS DA NOVA CONCEPÇÃO DE AUTONOMIA PRIVADA EM QUESTÕES DE GÊNERO, IDENTIDADE GENÉTICA E EUTANÁSIA, artigo de autoria de Riva Sobrado De Freitas , Danielle Jacon Ayres Pinto trouxe uma reflexão a respeito da necessidade da reconfiguração do Direito ao próprio Corpo, redesenhando seu conteúdo sob a ótica da Autonomia Privada Decisória.

Belmiro Vivaldo Santana Fernandes e Mônica Neves Aguiar Da Silva são os autores do artigo intitulado: PANORAMA DA ORIENTAÇÃO SEXUAL FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA que abordou discriminação em razão da orientação sexual sob dois prismas: o da suposta auto degeneração do ser humano pelo exercício de sua orientação não-heterossexual e, em seguida, as atitudes dos que se proclamam heterossexuais ao agredirem moralmente os não-heterossexuais por acreditarem que estes são indignos.

UMA LEITURA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS, da autoria de Lucas Helano Rocha Magalhães e Juraci Mourão Lopes Filho teve por objetivo uma análise do principal meio de efetivação dos direitos fundamentais frente ao estado, o mandado de segurança, e estabelece um paralelo com a tutela de evidência que poderia ocupar seu espaço no ramo do direito privado.

Paulo Roberto Albuquerque de Lima apresentou o artigo A COMUNICAÇÃO REGIONALIZADA COMO DIREITO SOCIAL EM SUSPENSO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ, abordando um estudo concentrado no inciso III do artigo 221 da Constituição Federal de 1988, evidenciando a intenção do legislador constitucional de garantir um direito social importante: preservação de identidade cultural, que, entretanto, nunca foi regulamentado.

O artigo intitulado O REGISTRO DE NASCIMENTO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, da autoria de Alexsandro Aparecido Feitosa de Rezende e Rodrigo Rafael de Souza Picardi, trouxe a discussão a respeito do registro de nascimento, bem como os seus reflexos no mundo jurídico em especial no âmbito dos direitos fundamentais.

Os autores José Antonio Remedio e Fabricio Agnelli Barbosa apresentaram o artigo intitulado: O DIREITO ADQUIRIDO EM FACE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIUNDAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E DERIVADO, que busca analisar o instituto do direito adquirido e sua oponibilidade à norma constitucional originária e derivado, explorando as controvérsias existentes sobre a matéria.

A CORRUPÇÃO COMO NEGAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS é o título do artigo de autoria de Maria Fausta Cajahyba Rocha, cujo objeto versou sobre as consequências que a corrupção desencadeia na sociedade contemporânea, notadamente no campo das violações dos Direitos Humanos.

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann apresentou o artigo intitulado: CONSTITUIÇÃO, DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO: A POSSIBILIDADE DE CONTROLE À JURISDIÇÃO INDÍGENA NO BRASIL A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA em que realizou uma análise reflexiva acerca dos desafios e possibilidades de controle à jurisdição indígena no Brasil a partir da comparação com a constituição equatoriana, que assimilou o conceito de jurisdição indígena a partir do Novo Constitucionalismo LatinoAmericano.

A DEFESA DA PROPRIEDADE PRIVADA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL: O RELEVANTE PAPEL DO CADE, da autoria de Jarbas José dos Santos Domingos, promoveu uma análise filosófica e jurídica da propriedade, bem como um estudo da história e dos dados oficias da desigualdade social no Brasil e do papel do Cade na redução das desigualdades sociais.

Na sequência, Luiz Carlos De Oliveira Paiva Júnior em seu artigo intitulado A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL propõe demonstrar a eficácia dos direitos fundamentais, abordando sua previsão no Estado Democrático de Direito e tratando sobre sua eficácia irradiante e horizontal.

No artigo A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NUMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA, Alyne Mendes Caldas discute a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas a partir da necessidade de proteção da autonomia da vontade, estabelecendo um diálogo entre o sistema constitucional brasileiro e o sistema constitucional português.

A seguir, Max Emiliano da Silva Sena, por meio do trabalho A FUNÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS propõe que no Pós-positivismo, o Direito reencontra-se com valores, outrora desconsiderados pelo Positivismo.

Em sua apresentação do trabalho intitulado A PROBLEMÁTICA DOS CUSTOS NO CAMPO DA EXECUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ALTERNATIVAS SOLUÇÕES PARA O CUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL, Diogo Oliveira Muniz Caldas e Alvaro dos Santos Maciel apontam que na esteira do neoconstitucionalismo, o cumprimento e o respeito dos direitos fundamentais e sociais brasileiros, uma grande celeuma surge nos tribunais e na doutrina ao debruçarem-se acerca da proteção desses direitos. Concluindo que o desenvolvimento econômico não deve ser necessariamente contraposto aos diretos fundamentais, mas sim um instrumento para atingir seu efetivo cumprimento.

Por sua vez, Pedro Luis Piedade Novaes em seu artigo intitulado A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA discorre que o resguardo do sigilo da fonte jornalística tem proteção expressa no artigo 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988, todavia, apesar de ser uma garantia fundamental voltada para a profissão do jornalista, existem muitas críticas quando ao seu alcance, não havendo consenso na doutrina quanto ao modo como este instrumento de trabalho deva ser utilizado pela imprensa para divulgação de uma notícia.

No artigo ADPF: A DEFESA DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS NO CONTROLE JUDICIAL DE ATOS POLÍTICOS os autores Antonio Jose Souza Bastos e Felipe Jacques Silva discorrem que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como importante ação constitucional que se presta à tutela dos preceitos fundamentais, não pode ser manejada em face de todos os atos de Poder Público, isto porque, os atos políticos têm sido afastados da apreciação do Poder Judiciário, em virtude de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo as apresentações, Breno Soares Leal Junior e Leandro José Ferreira, no artigo intitulado AS REPERCUSSÕES E DESDOBRAMENTOS DO JULGADO DA ADI 4983, E SUAS EXPECTATIVAS PARA OS ENTENDIMENTOS FUTUROS analisam o entendimento proferido sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983 ajuizada em face da lei cearense 15.299/13 que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural do estado.

No artigo intitulado CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CARACTERÍSTICA FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, Rodrigo Garcia Schwarz e Candy Florencio Thome identificam como a atuação dos tribunais pode contribuir para a tutela dos direitos sociais fundamentais.

Por sua vez, Rogério Piccino Braga e Diomar Francisco Mazzutti discorrem sobre a pouca afinidade que o constitucionalismo brasileiro guarda com determinadas liberdades, decorre indubitavelmente de dois fatores tratados no texto a seguir. Primeiro deles, a inconsistente solidificação enunciativa e material do que se convencionou denominar de constitucionalismo, notadamente no que concerne às oscilações dos processos de democratização e redemocratização no Brasil. Segundo, sob a ótica global, a não previsão no contrato social - da forma como explicado por Thomas Hobbes e por Rousseau e ainda vigente - de demandas por liberdades sociais e jurídicas prementes.

Roberto Berttoni Cidade e TATIANE de souza em seu artigo intitulado DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU ÂMBITO NORMATIVO: LIMITES IMANENTES OU CONFORMAÇÃO? apontam que os Direitos Fundamentais vêm das conquistas históricas, contendo valores sociais primordiais que, positivados, ganharam status direitos subjetivos, inseridos na mais alto patamar do sistema legal, cuja função de nortear e harmonizar o sistema depende do âmbito normativo à eles atribuídos, identificados nas óticas da teoria interna e externa.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Rejane Franscisca dos Santos Mota apresenta o trabalho intitulado MÍDIA E DIREITO PENAL: ARTICULAÇÃO E INFLUÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO versou sobre as relações entre mídia e o Direito Penal no Brasil.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da

apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann – UNIRIO / UNESA

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite – UNESP

Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS: UMA ANÁLISE PELA BIOÉTICA DE INTERVENÇÃO

THE APPLICATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE RELATIONS: AN ANALYSIS THROUGH INTERVENTION BIOETHICS

Isadora Beatriz Magalhães Santos [1]
Luciana Lopes Canavez [2]

Resumo

A bioética de intervenção surge à procura de uma ligação efetiva com o lado historicamente mais frágil da sociedade, para diminuir as desigualdades sociais encontradas no mundo pós-moderno. A aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas vem ao encontro da bioética de intervenção, para impedir uma relação desigual e abusiva, que possa prejudicar a parte mais vulnerável. Neste trabalho, pretende-se refletir a eficácia horizontal como meio de promoção da equidade, assim como objetiva a bioética interventiva. Utiliza-se o método dedutivo, partindo de teorias já existentes e convergindo-se em novas ideias por meio de argumentação bibliográfica de caráter jurídico e bioético.

Palavras-chave: Bioética de intervenção, Direitos fundamentais, Relações privadas, Eficácia horizontal

Abstract/Resumen/Résumé

Intervention bioethics emerges in search of an effective link with the historically weakest side of society, in order to reduce the social inequalities in the postmodern world. The application of fundamental rights in private relations is aligned with intervention bioethics aiming to prevent an unequal and abusive relationship that could harm the most vulnerable. This paper intends to reflect the horizontal effectiveness as a means of promoting equity, as well as objective interventionist bioethics. The deductive method is going to be used, starting from existing theories and converging in new ideas through bibliographical argumentation of juridical and bioethical character.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intervention bioethics, Fundamental rights, Private relations, Horizontal effectiveness

[1] Mestranda em Direito, FCHS/UNESP, e-mail: isa_bms@hotmail.com

[2] Doutora em Direito pela FADISP, Docente dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da FCHS /UNESP, e-mail: luciana.canavez@unesp.br

INTRODUÇÃO:

A bioética surge no ano de 1927, por meio de um artigo publicado em um periódico alemão, denominado Kosmos, quando pela primeira vez utilizou-se a palavra bioética, (bio+ethik) caracterizada por Fritz Jahr[1] como sendo o reconhecimento de obrigações éticas com todos os seres, propondo um "imperativo bioético" que respeita todo ser vivo indistintamente. Desta forma, a bioética nasceu voltada somente para uma interpretação da relação humana com a natureza, com toda biosfera e seus diversos elementos naturais (GOLDIM, 2006).

Com a evolução e divulgação do conceito bioético, e com a crítica sobre a bioética principialista, que era relacionada a questões individuais - como a relação médico-paciente - e que não consegue acompanhar as mudanças cotidianas, e em nada contribui para a reflexão e análise das desigualdades sociais sofridas no mundo globalizado, foi sugerida a inclusão de uma visão mais abrangente do ser humano com a natureza em uma abordagem não somente biotecnológica e individual, mas coletiva, ecológica e social, chamada de bioética de intervenção.

A bioética de intervenção, também chamada de bioética de situações persistentes, trouxe relevância aos problemas cotidianos que abordam diferenças e exclusões resultantes da diversidade cultural e social, como: discriminações de gênero, raça e sexualidade; os temas da equidade, de universalidade, de alocação, distribuição e controle de recursos econômicos; sobre direitos humanos e a democracia; questões sanitárias de modo geral, e suas repercussões na saúde e na vida das pessoas e das comunidades (GARRAFA, 2005).

Assim, a bioética difere da ética profissional, que tem cunho legalista, pois ela não proíbe ou limita, pelo contrário, atua por meio da legitimidade das ações e situações, agindo de

[1] Acredita-se que esta é a primeira utilização do termo bioética em um texto conhecido. O autor utilizava a palavra b*io+ethik*, por peculiaridades da língua alemã. Esta citação foi feita pela Profa. Eve-Marie Engel, da Universidade de Tübingen, Alemanha, que proferiu palestra em Porto Alegre, no dia 05 de novembro de 2002, em encontro sobre Ética e Genética, realizado pelo Instituto Goethe e pelo PPG em Filosofia da PUCRS. O responsável pela descoberta deste artigo foi o Prof. Rolf Löther, da Universidade Humbolt/Alemanha. Ele apresentou esta informação em uma palestra proferida em 1997.
Esta citação foi feita em Engel EM. O desafio das biotécnicas para a ética e a Antropologia. Veritas 2004;50(2):205-228. Disponível em: < https://www.ufrgs.br/bioética/bioet27.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018.

forma afirmativa, com essência na liberdade das ações, comprometida com a ética e com a responsabilidade (GARRAFA, 2005).

Com isso, a partir do século XXI, a questão sobre a ética adquire uma identidade geral, pois não é mais considerada como uma consciência a ser resolvida somente na esfera individual, mas como responsabilidade do Estado diante dos cidadãos, de forma coletiva, principalmente em relação àqueles mais vulneráveis e hipossuficientes, além da preservação do meio ambiente de modo sustentável, como responsabilidade de todos (GARRAFA, 2005).

A ética, portanto, permeia o todo, deve estar presente em todas as relações e não estar restrita a uma determinada matéria, deve reger as relações entre os seres humanos em sociedade e também em relação a toda biosfera, podendo ser definida como: "o estudo geral que busca justificativas para as regras propostas pela Moral[2] e pelo Direito" (GOLDIM, 2006).

De acordo com Thomas Kuhn, 1978, os paradigmas científicos são concretizações científicas mundialmente reconhecidas, que fornecem soluções modelos para determinados problemas, são verdades transitórias que permitem o compartilhamento do saber, o levantamento de problemas, de hipóteses e o seu confrontamento podem gerar desenvolvimento da ciência.

A bioética nasceu evidenciando a relação do homem com a natureza, mas teve sua expansão com a bioética principialista, que tem como foco principal a relação ética entre médico e paciente, tendo a área da saúde como norte. No entanto, como já mencionado, a ética deve estar presente e deve ser estudada em todas as relações, principalmente nas relações humanas em sociedade, nas relações jurídicas, já que com o progresso e a revolução científica, cada vez mais se reproduz a ideia de lucro e de vantagem econômica, acentuando mais as desigualdades sociais, afastando-se da ética.

Deste modo, para analisar a bioética de intervenção deve-se romper os paradigmas tradicionais e buscar a reflexão sobre a eticidade na atualidade, dentro das relações privadas e principalmente em como amenizar o problema das diversas desigualdades nessas relações.

A teoria crítica quebra paradigmas e impulsiona a mutabilidade da ciência em alguma parte do conhecimento, e é exatamente o que se pretende fazer no decorrer deste artigo, por

[2] A Moral constitui regras para as pessoas, é como uma forma de garantir o seu bom comportamento. Ela garante condutas similares a diferentes pessoas que utilizam o mesmo referencial moral em comum. GOLDIM, José Roberto. Ética, Moral e Direito. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioética/bioet70.htm> Acesso em: 14 fev. 2018.

meio do estudo da bioética intervencionista, também chamada de bioética crítica, pois para que se possa relacionar com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, será necessário quebrar os próprios paradigmas basilares da bioética tradicional.

Deste modo, o presente artigo abordará brevemente sobre a perspectiva histórica do termo bioética, seus princípios basilares, para então adentrar na nova visão crítica, a bioética de intervenção, versão convergente com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no intento da diminuição das desigualdades nas relações humanas.

O Brasil é um país rico em diversidade, possui diversos biomas e uma sociedade culturalmente miscigenada, entretanto não são apenas "diversidades desejadas". Muitas vezes essas diversidades se transformam em uma profunda desigualdade social, como em relação ao acesso à educação, à saúde, à segurança, à distribuição de renda, ao trabalho digno e seguro, e, por isso, necessita do combate por meio de medidas que no mínimo diminuam essas disparidades e promovam uma relação mais igualitária.

Neste sentido, a sociedade contemporânea de caráter humanista, almeja a proteção dos interesses socialmente relevantes, exigindo uma nova postura jurídica. Os direitos fundamentais, direitos básicos e individuais inerentes ao ser humano, positivados em uma Constituição, possuem extrema importância nas relações público-privadas, pois garantem uma proteção individual e ao mesmo tempo coletiva aos cidadãos. A efetividade desses direitos, dada a sua importância, ultrapassa as relações entre Estado e indivíduo, e também pode ser aplicada nas relações particulares para garantir o cumprimento ético social, para que não haja violações a direitos e a dignidade das partes.

No Brasil, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais não possui uma aplicação concreta, discute-se ainda o modo de sua aplicação, se mediata, imediata ou ainda se devido aos princípios que regem o direito privado não deve ser aplicada em uma relação estritamente particular, todavia a sua aplicação está cada vez mais frequente nos contratos de trabalho, nas relação de consumo, nos contratos de plano de saúde, entre muitos outros, visando contrapor um lado mais poderoso e reestabelecer o equilíbrio da relação por meio de uma ética social, com base nos direitos fundamentais.

Deste modo, o presente artigo objetiva analisar, por meio da bioética de intervenção, a importância da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, como um meio ético e extremamente importante nas relações pessoais cotidianas, para equilibrar as relações de poder e proteger o lado vulnerável, sem extinguir com a autonomia das partes. Para

isso, como método, optou-se pelo levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais especializados, de caráter jurídico e bioético. Os dados coletados serão analisados à luz do método dedutivo.

1 - A ORIGEM DA BIOÉTICA E A SUA INTERDISCIPLINARIEDADE

Por muito tempo acreditou-se que a criação do termo bioética era de Van Rensselaer Potter[3], em um artigo publicado no ano de 1970, caracterizando a bioética com uma concepção ecológica, como uma ponte entre as ciências e as humanidades, como o encontro do conhecimento da biologia com valores morais que garantiria a possibilidade do futuro. Todavia, conforme já mencionado, seu surgimento na verdade, foi atribuído a Fritz Jahr em 1927, que utilizou o termo como o reconhecimento de obrigações éticas com todos os seres vivos. (GOLDIM, 2006).

A bioética surge, portanto, como proposta para o estudo da integração do ser humano e da natureza, principalmente como resposta às intervenções científicas e seus abusos nos experimentos com seres humanos, que desponta no século XX, com o grande avanço da bioética, buscando recuperar a subjetividade humana.

O seu desenvolvimento pioneiro foi na área da saúde, mais especificamente na relação médico-paciente, que teve como fatos históricos além das experiências desumanas feitas pelos nazistas, julgados pelo tribunal de Nuremberg em 1946, também nos casos da sífilis não tratada, nos anos de 1932 a 1972, em Tuskeege nos EUA, e na Guatemala de 1946 a 1948, em que o governo dos EUA financiou uma pesquisa, na qual infectaram pacientes de hospital psiquiátrico para a observação do avanço da mesma enfermidade (LEITE, MARCHETTO, 2011).

Como resposta a esses abusos nas pesquisas científicas, principalmente aos que ocorreram na Alemanha nazista na Segunda Guerra Mundial, foi publicado o Código de

[3] Doutor em Bioquímica, pesquisador e professor na área de Oncologia no Laboratório da Universidade de Wisconsin, tinha uma grande preocupação com dilemas ambientais e com o progresso na década de 1960. Potter faleceu em 07 de setembro de 2001, aos 90 anos de idade, na cidade de Madison/EUA. Durante muito tempo foi considerado o primeiro texto a utilizar a palavra bioética, em língua inglesa, em um artigo, que tinha o título de Bioethics, the science of survival, apresentava o texto adaptado do capítulo I do livro Bioethics: bridge to the future, que ainda estava no prelo, tendo sido publicado em janeiro de 1971. Disponível em: < https://www.ufrgs.br/bioética/bioet71.htm > Acesso em: 14 fev. 2018.

Nuremberg, que pela primeira vez estabeleceu recomendações internacionais sobre a ética na pesquisa com seres humanos. Assim, a bioética encontrou um meio para defender os direitos do ser humano, especificamente perante os abusos na relação médico-paciente.

A bioética principialista[4], de Beauchamp e Childress, nasceu para orientar condutas médicas por meio de quatro princípios básicos: da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia. Tais princípios nem sempre conseguem ser aplicados conjuntamente, devendo seu emprego ser feito em cada caso concreto, sempre tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve reger os demais. (GARRAFA, 2005).

De maneira sucinta, o princípio da autonomia relaciona ao acatamento da vontade, das crenças e valores morais de cada pessoa, que devem ser respeitados. É a capacidade da pessoa tomar suas próprias decisões. O princípio da beneficência, remete que o bem-estar do paciente deve ser priorizado, ou seja, abrange também o princípio da não maleficência, que significa não impelir dano a alguém. Por fim, o princípio da justiça permeia o ideal de justiça social, de dar a cada um o que lhe é devido, o que for moralmente adequado. (SILVA, PENNA, 2012).

A bioética principialista, portanto, é limitada e fica restrita a dilemas individuais, mais precisamente entre a relação médico-paciente. Dessa forma, esse tipo de bioética fica impossibilitada de resolver conflitos mais abrangentes, coletivos, necessitando assim, de novos referenciais teóricos para sua aplicação, e que pode ser encontrado na bioética de intervenção.

O conceito de bioética, no entanto, cresceu e abrangeu outros significados, e também foi utilizado como outros termos, como novos estudos na área de reprodução humana, na biotecnologia, na engenharia genética, nas pesquisas científicas, em novos desafios ambientais e demais recursos naturais como objeto de reflexão ética.

A bioética, portanto, teve um desenvolvimento em seu conceito e uma abrangência de significado, e no ano de 1998, Potter redefiniu a bioética, como sendo uma bioética profunda (*deep bioethics*); como uma espécie de uma nova ciência ética de competência interdisciplinar, intercultural, que potencializa o senso de humanidade:

> A bioética, dessa forma, nasceu provocando a inclusão das plantas e dos animais na reflexão ética, já realizada para os seres humanos. Posteriormente, foi proposta a inclusão do solo e dos diferentes elementos da natureza, ampliando ainda mais a

[4] A teoria principialista foi criada por Tom Beauchamp e James Childress, por meio do "Relatório Belmont" no livro Principles of Biomedical Ethics, publicado inicialmente em 1979, nos Estados Unidos. GARRAFA, Volnei. Apresentando a **bioética**. 2005. Disponível em: http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/face/article/viewFile/118/10 2 Acesso em: 17 jul. 2017.

> discussão. A visão integradora do ser humano com a natureza como um todo, em uma abordagem ecológica, foi a perspectiva mais recente. Assim, a bioética não pode ser abordada de forma restrita ou simplificada. É importante comentar cada um dos componentes da definição de bioética profunda de Potter – ética, humildade, responsabilidade, competência interdisciplinar, competência intercultural e senso de humanidade – para melhor entender a necessidade de uma aproximação da bioética com a teoria da complexidade. (GOLDIM, 2006, p. 86).

O dilema de entender uma mudança nos valores arraigados na cultura, como os valores relacionados à saúde, à vida e à morte, às interações sociais, tratando de permitir o avanço tecnológico e científico neste setor sem que sejam ultrapassados os princípios básicos da sociedade, é o que constitui a maior preocupação da bioética, entendida como resgate da dignidade da pessoa humana e como meio de proporcionar melhor qualidade de vida a todas às pessoas (BARCHIFONTAINE, 2010).

Há, portanto, uma grande dificuldade na definição literal do termo bioética, por ser considerado muito abrangente, contudo, como termo geral, pode ser definida como ética relacionada à vida humana, sendo assim interdisciplinar, indo além da área da saúde e da biotecnologia, mas também podendo abordar relações sociais cotidianas e a ética aplicada.

Em meados dos anos 90, surgiram diversas críticas relacionadas à universalidade dos princípios bioéticos e suas limitações diante dos grandes problemas coletivos, principalmente sanitários e ambientais, especialmente em países do Hemisfério Sul. Com isso, surge na América Latina uma nova proposta denominada de a bioética de intervenção, bioética com base filosófica utilitarista e consequencialista, tentando suprir essa lacuna. (GARRAFA, 2005).

> Até 1998, portanto, a bioética trilhou caminhos que apontavam muito mais para temas e/ou problemas/conflitos biomédicos do que globais, mais individuais do que coletivos. A maximização e o superdimensionamento do princípio da autonomia tornou o princípio da justiça um mero coadjuvante da teoria principialista, uma espécie de apêndice, embora indispensável, mas de menor importância. O individual sufocou o coletivo; o "eu" empurrou o "nós" para uma posição secundária. A teoria principialista se mostrava incapaz de desvendar, entender e intervir nas gritantes disparidades socioeconômicas e sanitárias coletivas e persistentes verificadas na maioria dos países pobres do Hemisfério Sul (GARRAFA, 2005, p.129).

A bioética, com seus princípios (autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça), acaba sendo uma ética moralista, pois tenta acomodar as pessoas individualmente em pressupostos sociais que nem sempre abarcam valores gerais, trazendo a reflexão sobre a utilização e aplicação do conhecimento. Nessa perspectiva da bioética das relações, a autonomia do indivíduo só pode ser idealizada dentro de uma relação, pois nenhuma pessoa é totalmente autônoma, já que o limite da sua liberdade sempre esbarra no limite da outra. (COHEN; GOBBETTI, 2004).

Deste modo, o debate bioético amadurece no ano de 2005, com a Declaração Universal de bioética e Direitos Humanos da Unesco, que reconhece o seu caráter interdisciplinar e plural, afastando-se a antiga bioética focada na saúde e na ciência e ampliando-a às questões ambientais, sociais, referente às desigualdades econômicas. (LEITE, 2012).

Com o surgimento da bioética de intervenção, sua análise coletiva e social dos problemas enfrentados no mundo pós-moderno, podemos então, estudar com foco na sua busca para a diminuição das desigualdades na sociedade atual. No próximo item, analisaremos a bioética de intervenção e sua aproximação com a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídico privadas, na busca de um meio para a prevenção das desigualdades sociais.

2 –BIOÉTICA DE INTERVENÇÃO

Desde o surgimento do termo bioética, essa palavra foi associada à relação do ser humano com toda a biosfera, voltada para a preservação da natureza e das gerações futuras, dotando-se de um conceito de relação ecológica e ética entre o homem e o meio ambiente. No entanto, com o surgimento da bioética intervencionista, as relações em sociedade entraram em foco, principalmente para os problemas socialmente relevantes, para prevenir suas desigualdades.

A bioética de intervenção foi proposta pelos países periféricos, países colonizados, que possuem problemas básicos de saúde, educação, alimentação, moradia e transporte, em que a concentração de renda está nas mãos de um número mínimo de pessoas, para impor ações que diminuam as desigualdades sociais em geral:

> Assim, a bioética de intervenção defende como moralmente justificável, entre outros aspectos: a) no campo público e coletivo: a priorização de políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo e que resultem nas melhores consequências, mesmo que em prejuízo de certas situações individuais, com exceções pontuais a serem discutidas; b) no campo privado e individual: a busca de soluções viáveis e práticas para conflitos identificados com o próprio contexto onde os mesmos acontecem. (GARRAFA, 2005, p. 130).

Portanto, a bioética de intervenção é uma parte da bioética de situações persistentes, que surgiu na região da América Latina, gerada na Cátedra Unesco de Bioética da Universidade de Brasília, e que procura dirimir as desigualdades sociais da população em busca da equidade.

Podemos concluir, portanto, que a bioética de intervenção tem uma íntima relação com os direitos humanos e os utiliza como um dos seus referenciais para sua aplicação, buscando

assegurar os direitos civis ou as liberdades individuais, reconhecidos como direitos de primeira geração; os direitos políticos, culturais e sociais, direitos de igualdade, classificados como de segunda geração, e, também, a proteção dos direitos difusos e coletivos, no amparo das pessoas mais vulneráveis, da biosfera e do meio ambiente, direitos de fraternidade, como direitos de terceira geração.

A bioética crítica, surgida nos últimos anos, possui uma visão latino americana sobre a ética social, além de defender que a bioética principialista seria insuficiente para analisar os macroproblemas éticos persistentes verificados na realidade concreta, pois segundo Berlinguer é na bioética cotidiana que se encontram grande parte dos problemas éticos da maioria das pessoas:

> O bioeticista Berlinguer (2004) faz uma distinção entre bioética de fronteira e bioética cotidiana: bioética de fronteira é aquela que trata das novas tecnologias biomédicas aplicadas, sobretudo à fase nascente e à fase terminal da vida; a bioética cotidiana está voltada para exigência de humanizar a medicina, articulando fenômenos complexos, como a evolução científica da medicina, a socialização da assistência sanitária, a qualidade de vida, os direitos da população, a alocação de recursos para a saúde, para a educação, para a segurança. Sem preterir a bioética de fronteira, necessitamos insistir na bioética cotidiana, pois é aqui que se encontra, na verdade, grande parte dos problemas éticos da maioria das pessoas do nosso país. (BARCHIFONTAINE, 2010. p.287).

A bioética cotidiana, intervencionista ou de situações persistentes é aquela que vai além da área de fronteira ou das situações emergentes entre a vida e a morte, entre o tecnológico e o humano, mas ela tem relação com os problemas éticos diários e constantes vividos pelo ser humano, desde a antiguidade, como a exclusão social, a discriminação, e é nela que ocorre a interdisciplinaridade da bioética, que consegue relacionar vários assuntos com a ética.

A bioética de intervenção, conforme já mencionado, surgiu na Cátedra da Unesco de Bioética da Universidade de Brasília e faz uma alusão crítica com base nas condições sociais da maioria da população, colocando-se em uma posição combativa e intervencionista, como o nome já diz, por meio da ética aplicada, e da busca de uma justiça social que vai muito além da saúde e da tecnologia, abarcando questões sociais, cotidianas e por que não jurídicas?

O Brasil e outros países da América Latina, enfrentam macroproblemas bioéticos cotidianos e persistentes, resultantes de grandes índices históricos de exclusão social. Para isso, suas necessidades vão muito além da bioética principialista, e sua utilidade clínica, e por isso categorias como: responsabilidade, cuidado, solidariedade, tolerância e também os chamados de quatro "pês", prevenção a possíveis danos, precaução do que é ainda desconhecido,

prudência em relação aos avanços tecnológicos e principalmente proteção aos socialmente excluídos e marginalizados, garantem uma bioética comprometida com os mais vulneráveis, e o equilíbrio social e ecológico no século XXI (GARRAFA,2005).

Sendo assim, a bioética de intervenção pode ser vista como uma bioética crítica e socialmente comprometida, surgida dos países periféricos da metade sul do mundo e que chegou à conclusão de que a bioética principialista seria insuficiente para análise dos macroproblemas éticos persistentes e cotidianos, tudo isso, em resposta ao processo de globalização econômica mundial que aprofundou as desigualdades sociais (GARRAFA, 2006).

Com isso, podemos concluir que, a bioética tem uma ligação umbilical com os direitos fundamentais. Primeiro com a bioética principialista e suas instruções clínicas de ética na pesquisa, que previnem violações de direitos humanos básicos, mas é com a bioética de intervenção que a ideia de efetividade dos direitos fundamentais se evidencia em relação à sociedade.

A bioética de intervenção protege os direitos fundamentais dos mais vulneráveis, propondo uma sociedade mais justa e igualitária, como já menciona em seu próprio nome, por meio de uma intervenção para que se diminuam as desigualdades sociais. Por isso a bioética de intervenção vem estabelecendo como alicerce, os conceitos necessários para a orientação de ações concretas em países periféricos obrigados ainda a lidar com questões persistentes.

Do exposto, entendemos existir uma real aproximação da bioética intervencionista com a aplicação dos direitos fundamentais, já utilizados pacificamente nas relações Estado-indivíduo, tendo em vista que antes, o Estado era o seu maior violador. Contudo, para a diminuição de desigualdades e emprego da ética, deve-se aplicar também os direitos fundamentais nas relações entre particulares, como uma das soluções, viáveis e práticas para os conflitos buscados pela chamada bioética de intervenção.

Sendo assim, no próximo item, analisaremos a aplicação das normas de direitos fundamentais nas relações privadas, mediante o uso da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais relacionando-a com a bioética de intervenção.

3- APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E A BIOÉTICA DE INTERVENÇÃO

Os direitos fundamentais são direitos inerentes às pessoas, positivados em uma Constituição com difícil definição, pois muitas vezes são comparados aos direitos humanos (direitos suprapositivos) ou aos direitos naturais (direitos pré-positivos), fazendo com que haja uma divergência sobre sua real origem, se anterior ou posterior à criação do Estado (DIMOULIS, 2007).

É de extrema relevância o esclarecimento da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, sem desconsiderar a íntima relação entre essas duas nomenclaturas, já que a maioria das Constituições se inspiraram na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e em diversos documentos internacionais para positivar esses direitos, existindo ainda, alguns autores como Sérgio Resende de Barros, que não distinguem essa terminologia, fazendo menção conjunta aos direitos humanos fundamentais (SARLET, 2006).

A efetividade dos direitos fundamentais sempre encontrou barreiras no próprio Estado, que não respeitava essa aplicação em suas próprias relações com os particulares e sempre foi o maior violador dos direitos e garantias individuais dos cidadãos. Entretanto, com o advento do Estado Social e com a inclusão de direitos e garantias aos cidadãos nas Constituições Democráticas, houve uma efetiva proteção aos direitos fundamentais nas relações público-privadas, que se denomina como eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Destarte, em um cenário em que o Estado Social garantiu a aplicação dos direitos fundamentais nas relações público-privadas não somente o Estado aumentou suas atividades e funções. As relações privadas da mesma forma, ganharam força e consequentemente se desequilibraram, fazendo-se necessário também a aplicação dos direitos fundamentais:

> Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre o público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício de poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas (SARLET, 2006, p. 395).

Deste modo, com o passar do tempo, em decorrência do capitalismo e das políticas neoliberais, os direitos fundamentais passaram também a ser violados pelos particulares, geralmente, na busca incessante pelo lucro e pela vantagem econômica. Assim, o Direito Civil

clássico que outrora era interpretado por meio de uma visão insular, passou a não ser mais suficiente para resolver os problemas do Direito Privado.

Esta visão independente, de "ilha" do Código Civil, se tornou insuficiente e ultrapassada, e é atualmente substituída por uma visão sistêmica, em que a Constituição está no centro do sistema jurídico, como o Sol no centro do sistema solar, e emite princípios e direitos que atingem todo o ordenamento, como o Sol emite raios que atingem todos os planetas (LORENZETTI, 1998).

Assim, por meio da Constitucionalização de todas as áreas do Direito, permeados pelos princípios e Direitos Constitucionais, mais especificamente, com a Constitucionalização do Direito Privado, e sua nova interpretação, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se tornou uma real possibilidade, pois a constitucionalização do Direito Privado não afetou a natureza da sua norma, mas revitalizou as garantias e direitos, e garantiu o cabimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, a chamada de Eficácia Horizontal ou *Drittwirkung,* em alemão.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mesmo que ainda sem previsão no texto legal vem sendo há tempos estudada pela doutrina e citada pela jurisprudência, tornando-se um tema bastante polêmico, pois tem como preceito vincular uma relação particular entre indivíduos, fundada na autonomia privada, em que as partes podem dispor livremente, com a aplicação dos direitos fundamentais para não haver nenhum abuso ou desequilíbrio na relação (SARLET,2006).

O atual cenário mundial impõe poderes, muitas vezes irrestritos às corporações, ou mesmo pessoas influentes, que detém grande poder social e econômico, assim a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada possibilita a proteção da pessoa humana frente aos abusos sociais e econômicos praticados também por particulares.

Com o progresso e a ascensão do capitalismo, os grupos que primeiro progrediram não hesitaram em acentuar ainda mais essa vantagem inicial, grandes empresas lucraram demasiadamente às custas de explorações e relações de poder extremamente desproporcionais, o que resultou em uma distribuição de riqueza inversamente proporcional à divisão numérica da população.

A problemática sobre a aplicação dos direitos fundamentais não tem na sua essência dúvida na aplicação ou não aplicação nas relações privadas, pois, a maior parte da doutrina

mundial entende pela sua eficácia além das relações entre particulares e Estado, sendo poucos os doutrinadores que ainda persistem em rebater a "Drittwirkung". A questão centra-se na intensidade e forma que as normas constitucionais consagradoras desses direitos irão atuar na esfera particular.

No Brasil, a legislação vigente é insuficiente para embasar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, não tendo, portanto, nenhuma norma positivada sobre a possibilidade da sua aplicação. Com isso, faz-se necessário a formulação de hipóteses para chegar a uma conclusão sobre a correta aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares, posto que, a autonomia privada é regida por princípios próprios que muitas vezes contrastam com a imposição de outros direitos.

Para o emprego da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, existem duas teorias de aplicação: a teoria medita/indireta, e a teoria imediata/direta. A teoria mediata, alude que as normas de direito privado servem como uma espécie de instrumento ou elemento intermediário para a aplicação das normas constitucionais portadoras de direitos fundamentais:

> (...) as normas de direitos fundamentais produzem efeitos (eficácia) nas relações entre particulares por meio das normas e dos parâmetros dogmáticos, interpretativos e aplicativos, próprios do direito privado (direito civil, direito do trabalho, direito comercial), isto é, no caso concreto, a interpretação-aplicação de normas de direitos fundamentais não se processa *ex constitutione*, mas é operada e modulada mediatamente pelas (através de) normas e pelos parâmetros dogmáticos hermenêuticos-aplicativos do direito privado (STEINMETZ, 2004, p. 137)

Portanto, o cerne da teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é que esses direitos não ingressariam como direitos subjetivos, condicionando-os ao desempenho inicial do legislador para a delimitação do conteúdo e alcance desses direitos, e, dos juízes e tribunais, em segundo plano, no caso concreto, diante da inexistência de norma específica, por meio da interpretação e aplicação das normas e princípios do direito privado (SOMBRA, 2004).

Por outro lado, a teoria de aplicação imediata, pontua que os direitos fundamentais são aplicados nas relações privadas sem a necessidade de uma lei intermediária, de forma direta e subjetiva:

> A diferença básica está no fato de a teoria da eficácia imediata propor a aplicação direta de normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares. Postulando-se por uma eficácia não condicionada à mediação concretizadora dos poderes públicos, isto é, o conteúdo, a forma e o alcance da eficácia jurídica não dependem de regulações legislativas específicas nem de interpretação e de aplicações judiciais,

> conforme aos direitos fundamentais, de textos de normas imperativas de direito privado, de modo especial, daqueles portadores de cláusulas gerais. Direitos e obrigações nas relações entre particulares podem e devem ser deduzidos diretamente das normas constitucionais de direitos fundamentais (STEINMETZ, 2004. p. 167-168).

A possibilidade da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma realidade, contudo, ainda não se tem consenso de natureza doutrinária ou jurisprudencial em relação ao meio de aplicação, se por intermédio da teoria direta ou indireta. O constituinte brasileiro foi omisso quanto à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, e, ainda, não houve o efetivo enfrentamento das teorias em sua gênese por parte dos Tribunais brasileiros, o que consagra, segundo alguns, dúvida quanto a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas em nosso país.

A grande crítica da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas se encontra na possível desfiguração da base do direito privado pelo extermínio da autonomia privada. Entretanto, ainda que Constituição brasileira não tenha expressado a vinculação direta dos particulares, essa intenção é clara no texto constitucional, pois elenca diversos direitos oponíveis diretamente nas relações privadas independentemente de legislação ordinária, como os elencados no artigo 5º da Constituição Federal, incisos, VI, IX, X, no artigo 7º, incisos, I, VI, VII, entre muitos outros.

Portanto, mesmo sem uma legislação positivada, a jurisprudência brasileira já mostrou indícios da possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, relativizando o princípio da autonomia privada, como nas relações trabalhistas, no direito do consumidor, e várias outras relações jurídico-privadas, indicando que a aplicação é legítima e pode sim ser um meio de diminuição das desigualdades sociais.

Podemos concluir, portanto, que a ética foi gradativamente sendo retirada das relações sociais modernas, com o advento da revolução da técnica, a ascensão do capitalismo e a busca pelo lucro e pelas vantagens que o dinheiro pode oferecer, para justificar o ganho e poderio econômico resultando em relações desequilibradas, com altas taxas de juros, relações de trabalho escravo ou análogos à escravidão, grandes conglomerados bancários com financiamentos a juros exorbitantes, vantagem econômica perante seguradoras e empresas de planos de saúde, relações essas que são de natureza cotidiana e que acentuam mais a questão da desigualdade social.

Com isso, por meio da bioética de intervenção e todo seu conceito político, social e igualitário, em que a ética deve estar presente nas relações cotidianas para promover a equidade social de forma direta, também se torna plausível a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, devido à grande importância e objetivos que esses institutos tem em comum, na busca pela justiça e na defesa dos mais vulneráveis.

Por isso, a proposta da bioética de intervenção, converge perfeitamente com a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois não é somente o Estado que pode violar esses direitos, cada vez mais eles têm sido violados pelos próprios entes privados com maior vantagem econômica, social ou intelectual. Desta forma a eficácia horizontal dos direitos fundamentais caminha lado a lado com a bioética de intervenção, para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

CONCLUSÃO

A bioética surgiu concretamente, no ano de 1970, nos Estados Unidos, e logo se irradiou para o mundo todo. Originalmente, seu sentido compreendia somente uma questão ética global, com a preservação da biosfera para o futuro do planeta, pelo fato da recente descoberta das consequências indesejadas surgidas pela revolução tecnológica.

A bioética, portanto, se consolidou e se tornou mundialmente conhecida por meio dos seus quatro princípios básicos, autonomia, beneficência, não maleficência e justiça social, que compõem a bioética principialista de extrema importância para a regulamentação das pesquisas em seres humanos e para o desenvolvimento da área da saúde e sua relação médico-paciente.

A partir dos anos 90, se iniciou uma revisão crítica, a abrangência do termo e as limitações de seus princípios frente aos problemas coletivos e sociais. Esse debate se iniciou no Hemisfério Sul, por uma filosofia crítica, que precisou quebrar os paradigmas da bioética principialista para se chegar a uma nova proposta epistemológica chamada de bioética de intervenção.

A bioética de intervenção, deste modo, nasce na América Latina, como uma visão crítica à bioética principialista e individualista, se preocupando com questões cotidianas sociais e persistentes, dando relevância aos problemas que abordam diferenças e exclusões resultantes

da diversidade cultural e social, como; discriminações de gênero, raça, sexualidade, desigualdades econômicas, entre outras.

Entende-se, portanto, que o ser humano não nasce ético, deve lidar com questões éticas e morais durante sua existência, situação essa incômoda, mas necessária para a inserção à cultura e ao desenvolvimento humano. O ser bioético deve, então, saber se relacionar com o outro, se preocupar também com a vida cotidiana e pensar nas questões simples do dia a dia (COHEN; GOBBETTI, 2004).

Para chegar até a definição da bioética intervencionista foi necessário quebrar os paradigmas da bioética principialista, para, então, conseguir uma aproximação com a aplicação dos direitos fundamentais nas relações em sociedade. Sendo assim, pode se dizer que a bioética de intervenção tem como referencial a aplicação dos direitos fundamentais, já que um de seus objetivos é a busca da equidade na sociedade atual. De certa forma, a bioética tradicional já se baseava nos direitos humanos, mas a bioética crítica, que procura dirimir os conflitos sociais atuais, busca na aplicação dos direitos fundamentais uma das soluções viáveis e possíveis para a diminuição das desigualdades.

Com a Constituição Democrática e a positivação dos direitos fundamentais, no Brasil, a eficácia vertical dos direitos fundamentais já é uma realidade, e as violações do Estado nas relações com os indivíduos já se encontram protegidas. No entanto, ainda há um dissenso sobre a aplicação da eficácia horizontal, que é a aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada.

As desigualdades nas relações particulares, que geralmente envolvem de um lado, uma grande empresa e de outro, uma parte vulnerável é incompatível com qualquer abordagem comprometidamente ética. Não obstante, há uma falta de consenso para um modo de aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que a nosso ver, é um direito inerente a todos os cidadãos, e que pode ser aplicada diretamente nas relações de poder cotidianas para balancear e reestabelecer o equilíbrio social.

Nesse sentido, é mister a aplicação dos direitos fundamentais a fim de se reduzir as desigualdades sociais vigentes na sociedade atual para equilibrar as relações privadas, já que os entes particulares têm sido os maiores violadores de direitos fundamentais na atualidade.

Deste modo, por meio da bioética de intervenção pode-se refletir melhor sobre a aplicação da ética, diretamente nas relações de poder, possibilitando a concretização do exato objetivo da bioética de intervenção, que é suprimir as desigualdades e promover a equidade

dentro das relações, para que o vulnerável não seja prejudicado. Tendo em vista essa aplicação direta da ética nas relações cotidianas, pode-se permitir também a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sem ferir a autonomia privada, como forma de reequilíbrio na relação**.**

No presente trabalho, portanto, foi proposto a quebra de paradigma da bioética principialista, para se chegar a uma explicação da bioética crítica ou interventiva, que evidencia os problemas sociais pós-modernos, principalmente na América Latina. A partir de então pôde-se fazer uma aproximação com a bioética de intervenção e a aplicação dos direitos fundamentais, principalmente na esfera privada, onde, atualmente se encontram os maiores violadores dos direitos fundamentais, tudo isso para amenizar as desigualdades econômicas dos mais vulneráveis.

Concluímos, portanto, que por meio da teoria da eficácia dos direitos fundamentais, tem-se que tanto nas relações públicas, eficácia vertical, quanto nas relações privadas, eficácia horizontal, devem ser aplicados os direitos do cidadão para que não haja violação às partes, de modo coerente com as ideias defendidas pela bioética de intervenção.

REFERÊNCIAS

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Educação para a cidadania em tempo de incertezas.** In: PESSINI, Léo. SIQUEIRA, José Eduardo. HOSSNE, Wlliam Saad (orgs). **Bioética em tempos de incertezas.** Edições Loyola, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).** Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf > . Acesso em: 15 jul.2017.

COHEN, Claudio; GOBBETTI, Gisele. **Bioética da vida cotidiana**. Cienc. Cult., São Paulo, v. 56, n. 4, p. 47-49, Dec. 2004. Disponível em: < http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v56n4/a20v56n4.pdf >. Acesso em: 27 jul. 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GALVÃO, Antônio Mesquita. **Bioética: a ética a serviço da vida**: **uma abordagem multidisciplinar**. Aparecida: Santuário, 2004.

GARRAFA, Volnei.. **Da bioética de princípios a uma bioética interventiva**, 2005. Disponível em: < **http://www.redalyc.org/html/3615/361533241011/**> . Acesso em: 17 jul. 2017.

_____; KOTTOW, Miguel; SAADA, Alya. (Organizadores). **Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano**. Tradução Luciana Moreira Pudenzi, Nicolas Nyimi Campanário. 1. ed. São. Paulo: Gaia, 2006.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética: Origens e complexidade**. Revista do Hospital de clínicas de Porto Alegre e Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Volume 26 (2). p.86. 2006. Disponível em: **https://www.univates.br/media/Etica/leituras/Origens-e-complexidade.pdf** . Acesso em 15 jul. 2017.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**; tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1978.

LEITE, Taylisi de Sousa Corrêa. 2012. **Bioética Crítica e Direitos Humanos**. In: MARCHETTO, Patrícia Borba. BERGEL, Salvador Dario, FALAVINHA Diego Hermínio Stefanutto, RAMPIN, Talita Tatiana Dias (organizadores). **Temas Fundamentais de Direito e bioética.** Editora Cultura Acadêmica, 2012. São Paulo.

_____.Marchetto, Patrícia Borba. **As trevas da razão esclarecida e as pesquisas em seres humanos em Tuskegee e na Guatemala: um caso de bioética.** Prisma Jurídico, vol. 10, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 195-208.Universidade Nove de Julho.São Paulo, Brasil. Disponível em: < http://www.redalyc.org/pdf/934/93420939011.pdf> Acesso em 14 fev.2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul (Orgs). **Fundamentos da bioética.** Disponível em: < **https://www.aamr.org.ar/institucional/comite_bioética/biblioteca/fund_da_bioética_1.pdf.** > Acesso em 15 jul.2017.

SANÉ, Pierre. **Bioética e Direitos humanos**. Revista Brasileira de bioética, volume 1, número 3, 2005. Sociedade Brasileira de bioética. Disponível em: < **https://bioética.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2005-13.pdf#page=7**> . Acesso em 15 jul.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Lilian Ponchio. PENNA, João Bosco. 2012. **bioética crítica: conceitos e desafios**. In: MARCHETTO, Patrícia Borba. BERGEL, Salvador Dario, FALAVINHA Diego Hermínio Stefanutto, RAMPIN, Talita Tatiana Dias (organizadores). **Temas Fundamentais de Direito e bioética.** Editora Cultura Acadêmica, 2012. São Paulo.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. A Eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo. Malheiros. 2004

TEPEDINO. "**Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira**". Disponível em: < http://www.iad-df.com.br/artigos/especificacao-do-artigo.php?acao=leia-mais&publicacao_artigo=5 >. Acesso em 15 jul.2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.