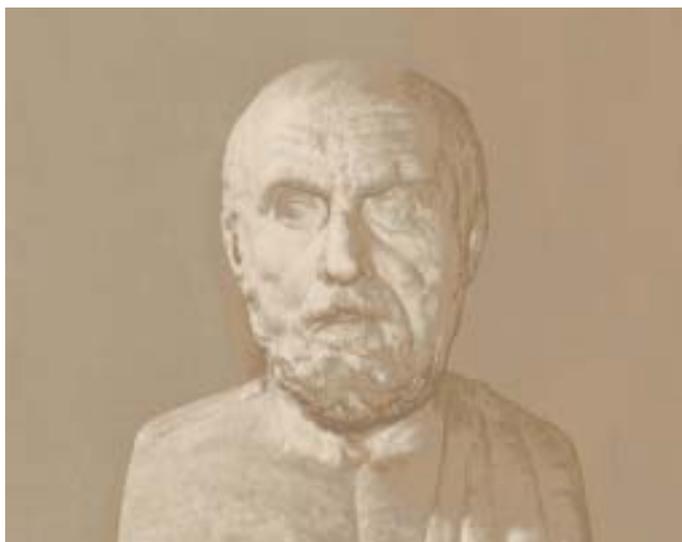


## Bioética e Direito

José Geraldo de Freitas Drumond



Esta Secção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja quando disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes – individualmente ou nos tribunais. Espera-se receber tanto comentários relativos às decisões na matéria quanto informações que possibilitem o exame ético-sanitário das decisões. Do mesmo modo, serão bem-vindas manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo à legislação vigente, que polemizem princípios morais na área da saúde.

Transplantes de órgãos: a nova legislação e o restabelecimento da autonomia

A Lei nº 9.434, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências", sancionada em 4 de fevereiro de 1997, surgiu como grande alento para significativa parcela da população brasileira, constituída por milhares de pessoas que se encontravam numa indefinida espera de doação de órgãos para continuarem a viver.

Até então, os transplantes de órgãos e tecidos humanos obedeciam ao que dispunha a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, regulamentada pelo Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993, cuja legislação estabelecia que a doação de órgãos ficava condicionada à autorização da família do morto ou ao próprio, caso em vida tivesse expresso essa vontade em documento oficial. Como crítica aos aspectos deficientes daquela legislação, era possível citar a falta de uma clara definição de morte (apesar da existência da Resolução nº 1.346/91, do Conselho Federal de Medicina, que dispunha sobre os critérios para a caracterização da "parada total e irreversível das funções encefálicas em pessoas com mais de dois anos") e a limitação de doação de pessoas vivas (maiores e capazes civilmente) a avós, netos, filhos, irmãos e sobrinhos até o segundo grau, incluindo cunhados e cônjuges.

Toda doação fora desta relação parental deveria merecer autorização judicial. Já a nova Lei nº 9.434 trazia em seu bojo, de modo surpreendente, dispositivo que transformava todo e qualquer cidadão, ao morrer, em doador compulsório – a não ser que em vida tivesse se manifestado contrariamente a isto, em documento de identidade civil ou na Carteira Nacional de Habilitação (art. 4º e seus parágrafos). O advento de uma lei que estabelecia o instituto da doação presumida – com a opção, ao cidadão, de registrar a sua vontade em contrário – nivelou o Brasil aos países mais progressistas nesta questão, similarmente à legislação da Finlândia, Grécia, Itália, Noruega, Espanha e Suécia. Mesmo tendo tramitado no Congresso Nacional com a relatividade temporal, como é costume observar em assuntos desta natureza, a promulgação da lei e, a seguir, de seu decreto regulamentador (Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997) provocaram generalizada polêmica na opinião pública e nos órgãos da categoria médica, além das sociedades científicas diretamente interessadas, bem como das associações representativas de candidatos a transplantes.

A nova lei era acusada de contrariar uma tradição cultural do povo brasileiro ao determinar, como obrigação, aquilo que, no entendimento geral, deveria ser uma opção generosa, conseqüente à solidariedade humana. A repercussão na população não tardou a aparecer sob a forma de troca de documentos de identidade, rejeitando a compulsoriedade estabelecida pela norma legal. Houve casos de até 97% de rejeição de novos documentos de identidade, en-

quanto pesquisas informais davam conta de que cerca de 25% da população de alguns estados obtinham novos documentos declarando-se não-doadores. O Conselho Federal de Medicina havia se pronunciado ainda na fase de projeto de lei, através do Processo-Consulta CFM nº 2.655/95 (PC/CFM/Nº 34/95), cuja ementa salienta: "A doação de órgãos deve ser de caráter manifesto e não presumida, traduzindo um gesto de amor e solidariedade ao próximo". No mesmo parecer, o CFM asseverava que o aumento do número de transplantes guardava estreita relação com uma melhor organização das estruturas envolvidas nos transplantes, bem como de uma notificação mais precoce da ocorrência de morte encefálica. Ainda que a lei tivesse estabelecido o prazo de um ano para a sua vigência, prevendo a necessidade de se estruturar um sistema nacional de transplantes, bem como a devida formação de uma campanha de esclarecimento à população, a verdade é que nenhuma destas situações foi atendida, fazendo com que a doação presumida promovesse pânico a alguns setores da sociedade. Para a classe médica criou-se o dilema da obtenção de órgãos sem a expressa autorização do falecido ou de seus familiares, ferindo conduta ética tradicional e o princípio da autonomia esposado pelo Código de Ética dos Conselhos de Medicina (Resolução CFM nº 1.246/88). Na dúvida entre a obediência legal, o alinhamento à ética e o respeito aos familiares, os médicos brasileiros foram orientados a se postarem ao lado destes. Houve até pronunciamento do procurador-geral da República afirmando que a lei tinha caráter autorizativo, não obrigando a retirada de órgãos. Aconse-

lhava aquela autoridade que os médicos seguissem o seu Código de Ética, que lhes garantia recusar atos que, embora permitidos por lei, fossem contrários aos ditames de suas consciências. Estava, então, estabelecido o conflito de uma lei que atentava contra a autonomia e os direitos individuais com uma sociedade pluralista e democrática, na qual dever-se-ia promover um amplo debate para se obter uma conscientização que estimulasse à doação de órgãos, mas nunca ser obrigado a fazê-la, levando ao constrangimento aqueles que, por razões pessoais, assim não entendessem ou optassem. Por outro lado, os médicos brasileiros não se sentiam à vontade para promover a retirada de órgãos do morto, quando a sua família não consentia no procedimento, o que fez a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina aconselharem à classe médica abster-se de qualquer ato contrário à manifestação dos familiares do morto. A grande polêmica consistia na quebra do princípio bioético da autonomia, segundo o qual todos os seres humanos, desde que capazes, têm o direito de decidir sobre si mesmos, principalmente em questões de saúde e até em situações de vida ou morte. As dificuldades existentes antes da lei de doação de órgãos tornaram-se, então, maiores com o advento de uma legislação que aboliu a autonomia de quem deveria decidir sobre o seu próprio corpo. Assim, ainda que tardiamente, o governo federal revogou, em parte, a obrigatoriedade do brasileiro manifestar em vida oposição à doação de órgãos, o que além do constrangimento individual feria o princípio fundamental da autonomia. Foi em razão destas manifestações contrárias ao estatuto da

doação presumida que o governo federal resolveu editar a Medida Provisória nº 1.718, de 6 de outubro de 1998, acrescentando o seguinte dispositivo à lei em vigor: "Na ausência de manifestação da vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplantes e doação" (§ 6º do art. 4º da Lei nº 9.434). Esta nova disposição significou a revogação parcial da obrigatoriedade do cidadão manifestar-se em vida contrariamente à doação de órgãos, pois mesmo que abdicasse deste gesto restaria aos seus familiares a última e definitiva opção, a qual deveria ser obrigatoriamente acatada pelas equipes médicas. Mas as alterações advindas deste novo diploma legal ao invés de propiciar incremento no número de doações promoveu evolução contrária. Informações do Ministério da Saúde dão conta que, desde a vigência da lei, houve 90% de negativa dos familiares em autorizar a retirada de órgãos de parentes mortos.

Em face deste preocupante quadro negativo, nova mudança é realizada na Lei nº 9.434, por meio da Medida Provisória nº 1.959-27, de 24 de outubro de 2000, estabelecendo, entre outras, as seguintes alterações pertinentes à autonomia do doador e de seus familiares: "A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas, para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização de qualquer um de seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, ou do cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à

verificação da morte." (art. 4º) e "É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea." (art. 9º); que "as manifestações de vontade relativas à retirada post mortem de tecidos, órgãos e partes, constantes da Carteira de Identidade civil e da Carteira Nacional de Habilitação, perdem a sua validade após o dia 1º de março de 2001" (art. 20). Assim, numa evolução circular, a Lei nº 9.343, de 4 de fevereiro de 1997, estabeleceu o estatuto da doação presumida e cerca de três anos depois de sua vigência curva-se diante de uma realidade determinada pela cultura e a moral social, onde o princípio da liberdade e a autonomia de decidir sobre o próprio corpo prevalecem sobre razões de presumível interesse social, mas que não encontravam legitimidade na própria sociedade, pretensa beneficiária desta legislação. Revogou-se na nova norma legal aquilo que mais feriu a cultura brasileira, caracteristicamente refratária à imposição de qualquer natureza. Quanto aos profissionais de saúde, restabeleceu-se-lhes a segurança da conduta de se respeitar a vontade dos familiares, abstando-se dos conflitos que, em situações de tanta emocionalidade, como é o momento da morte de um ente querido, podem colocar a perder toda a necessária harmonia no relacionamento médico/paciente/familiares.

É importante salientar que sob a ótica do princípio bioético da justiça, no que tange à questão da equidade, a legislação brasileira sobre transplante – a Lei nº 9.434 – justifica o papel do Estado na construção de uma sociedade auto-regulamentada por normas que visam ao bem comum, demonstrando, pedagogicamente, que os cidadãos são indivíduos interdependentes e que a sua convivência implica, necessariamente e sobretudo, no compartilhar dos bens sociais. O princípio da justiça distributiva na saúde, assumida como responsabilidade do Estado, teria por objetivo, ainda, estimular uma postura cívica nos cidadãos para que todos se sintam co-responsáveis pelo equilíbrio social e ambiental. No entanto, o estabelecimento de normas rígidas não tem o condão de promover mudanças nos padrões culturais de um povo, mormente nos tempos atuais onde as sociedades estão formadas por pessoas de diferentes éticas (os chamados "estranhos morais") e onde se faz necessário cultivar, cada vez mais, o respeito às diferenças. Como ocorreu com a Lei nº 9.434, as regras sociais impositivas devem ter a legitimidade de sua aceitação pela sociedade ou, então, serem objeto de adaptações e aperfeiçoamentos que a conduzirão a uma mais adequada consonância com a vontade da maioria da população. Daí porque no Brasil a doação de órgãos para transplantes continuará sendo mais uma questão de consciência individual e, sobretudo, uma opção de solidariedade e generosa fraternidade.