

Bioética e Direito

Antônio Carlos Mendes
Jefferson de Vasconcelos Silva
Sueli Gandolfi Dallari

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 daquelas decisões para a coluna Nos Tribunais. Do mesmo modo, manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo legislação vigente que polemize princípios morais na área da saúde, serão bem-vindas para inclusão na coluna Nos Parlamentos.

Nos Parlamentos

Doação presumida de órgãos e tecidos

O Congresso Nacional aprovou uma regulamentação sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, que, sancionada pelo presidente da República, tornou-se, em 4 de fevereiro de 1997, a Lei nº 9.434. Algumas disposições dessa norma foram objeto de debate na imprensa e merecem especial consideração em nossa revista.

Assim, em seu artigo 4º, a Lei nº 9.434 dispõe que "salvo manifestação de vontade em contrário, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem*, acrescentando que decorridos sessenta dias da publicação dessa lei (4 de abril de 1997, portanto) será obrigatória a gravação da expressão "não-doador de órgãos e tecidos", de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição (Lei nº 9.434, art.4º).

Primeiramente, deve-se localizar tal legislação no âmbito daqueles problemas morais que reclamam sua "jurisdicização", uma vez que a totalidade da sociedade é diretamente atingida por esses atos e por suas conseqüências prováveis (1). Com efeito, a partir de 4 de abril de 1997 presume-se a decisão autônoma de que todas as pessoas identificadas no Brasil venham a ser, *post mortem*, doadores de tecidos, órgãos e partes do corpo, com exceção do sangue, do esperma e do óvulo, para fins de transplantes e tratamento. E a conseqüência direta dessa disposição é que qualquer pessoa identificada poderá _ após aquela data _ ter seus tecidos, órgãos e partes de seu corpo extraídas *post mortem* para servirem de meio de tratamento ou serem transplantadas, sempre que deixarem de fazer constar _ por desinformação ou mesmo por negligência, quando não por medo de segregação _ em seus documentos a manifestação de vontade contrária à doação. Está claro, portanto, que se trata de problema ético que requer a participação do Estado em sua disciplina, criando o direito _ para quem necessitar de transplante ou de tratamento _ de receber tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de todos aqueles que deixaram de gravar a expressão "não-doador de órgãos e tecidos" em seus documentos de identidade.

Entretanto, a questão poderia receber tratamento legislativo diferente, onde teriam sido discutidas, por exemplo, as formas de respeitar a autonomia pessoal e o direito à autodeterminação dos possíveis doadores, reconhecendo-se, então, o direito de cada pessoa ao consentimento esclarecido. Pois é óbvio que um comportamento exigido por lei, publicada apenas em diário oficial ou em outro veículo destinado a público específico e de circulação restrita, não pode ser presumido aceito por uma população que, em sua maioria, não lê sequer os periódicos de grande circulação nacional (2). Por outro lado, é necessário considerar que o sistema público de identificação é atemorizador em virtude do total desconhecimento de suas regras de funcionamento por alguns brasileiros, cujos contatos com o aparelho de Estado se resumem aos atos dos cartórios de registro civil e àqueles decorrentes do sistema de segurança pública. Além desse temor ao desconhecido deve-se observar, também, que a demora no atendimento ao público no sistema de identificação pode fazer com que alguns brasileiros, ainda que informados sobre a necessidade de manifestar sua discordância com a doação presumida de órgãos, deixem de providenciar a gravação requerida. Deve-se acrescentar, igualmente, que a negligência _ embora reprovável _ não pode servir de escusa, justificando eticamente a desconsideração do respeito devido à pessoa humana. Não se justifica, portanto, a supressão do direito à autodeterminação de alguém, o fato de ter sido ele negligente na defesa desse direito.

Outro ponto de fundamental importância, que tangencia a argumentação a favor do tratamento jurídico do problema moral referente à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, bem como aquela que defende o direito ao consentimento esclarecido, é o temor da segregação. De fato, ao introduzir um sinal de opção moral em um

documento de identidade física a lei está criando potencial elemento de discriminação ética. É fácil enumerar possíveis situações em que será notada a gravação "não-doador de órgãos e tecidos" em documentos de identidade, implicando a pecha de não solidário ao seu portador, podendo algumas delas assumir um caráter de certa gravidade quando, por exemplo, um atendente, fervoroso adepto da solidariedade social, receber, no serviço de emergência médica, um acidentado cuja carteira de identidade possui tal gravação. Certamente muitas pessoas, ainda que informadas sobre a necessidade de manifestar sua discordância com a doação presumida, deixarão de providenciar a gravação requerida para registrar sua recusa.

Contudo, a eventual remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para realização de transplantes é comportamento que interessa à totalidade da sociedade e deve, por isso, receber disciplina legal. Importa, porém, lembrar que o direito intervém para sustentar um projeto coletivo e _ numa sociedade liberal e pluralista _ facilitar a convivência harmônica entre os direitos, considerando as diversas percepções e, muitas vezes, os diferentes valores que sustentam seu exercício (3). Seria adequado, portanto _ numa sociedade liberal e pluralista _, que a lei garantisse que comportamentos diferentes baseados em valores diversos possam conviver sem o prejuízo da harmonia social. E, é conveniente notar, tal disciplina legal é possível até mesmo quando se trata de comportamentos fundados em valores opostos e inconciliáveis, pois a norma jurídica pode garantir a maior liberdade de escolha entre comportamentos que não impeçam ou dificultem a convivência social. Assim, embora aceitando o fato da possível facilitação da realização de transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano quando se adota a presunção do consentimento para doações (4), é forçoso reconhecer que o consentimento presumido "exige um amplo acordo público" (5) que implica a imposição de uma determinada moral e que _ certamente _ não corresponde ao modo mais liberal de normatizar os comportamentos éticos.

No Brasil, o pluralismo político é um dos fundamentos da República, haja vista que a Constituição Federal coloca tal afirmação entre seus princípios fundamentais (art.1º-V). Ora, a Lei nº 9.434/97, disciplinando a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano a partir da presunção de autorização na ausência de manifestação em contrário, é inconstitucional, por não respeitar o princípio fundamental do pluralismo político. O respeito ao pluralismo faria com que, por exemplo, a lei que dispusesse sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano criasse um sistema eficaz de registro de doações e de realização de transplantes, secundado por programas permanentes de informação sobre doações de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. Isso permitiria aos interessados em fazer doações agirem completamente esclarecidos e possibilitaria, também, que aqueles que _ apesar do esforço governamental no sentido de promover a informação sobre a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano _ não estivessem esclarecidos sobre o fato tivessem seu direito à autodeterminação respeitado. Mas asseguraria, principalmente, que ninguém fosse discriminado caso optasse por não ser doador. De todo modo, nunca a forma adotada por essa lei, transformando em doadores todos aqueles que deixarem de gravar a expressão "não-doador de órgãos e tecidos" em seus documentos de identidade, será compatível com o pluralismo, pois se trata da forma mais restritiva, que consagra uma determinada posição moral como a única juridicamente aceita.

Por todas essas razões _ éticas e jurídicas _ é indispensável que se promova amplo debate social sobre o tema legitimando-se, assim, o estabelecimento de diretrizes e promovendo-se a correção da lei, para eliminação das irregularidades jurídicas.

Referências

1. Conforme a lição de Wahlendorf, *in* *Éléments d'une introduction à la philosophie du droit*. Paris, LGDJ, 1976, p.44.
2. Pesquisa realizada nos nove principais mercados do país (sempre, portanto, zona urbana) mostra que apenas 53% da população brasileira lê jornais, sendo que nas classes de renda mais alta (A-B) 80% são leitores de jornais, contra apenas 30% nas de renda mais baixa (D-E). [Cf. Estudos Marplan-Editora Abril, 1996].
3. Essa é a conclusão de Bourgeault (*in* *L'éthique et le droit*, ao proceder a análise das relações entre o direito e a ética em uma sociedade pós-industrial _ Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1990, p.57).
4. O que nem sempre é verdade a se julgar pela seguinte afirmação, constante do relatório apresentado em atenção ao pedido do Primeiro Ministro para "conhecer o estado da questão no plano internacional e comparar as respostas estrangeiras, de um lado, às soluções já em vigor na França nos diferentes domínios da bioética e, de outra parte, às soluções novas que possam ser imaginadas. Entretanto, revelou-se que esse tipo de sistema que busca constranger os indivíduos a exprimir em vida sua vontade permanece ineficaz" (Lenoir, N. *Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française*. Paris, La documentation Française, 1991, p. 90)
5. Conforme a lição de Berlinguer, G. & Garrafa, V. *in* *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília, Ed. UnB, 1996, p. 176.

Pesquisador Titular, Coordenador dos Cursos de Biossegurança, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro-RJ

A clonagem, apesar de ser um processo que ocorre na própria natureza e de ser utilizado há muitos anos nos trabalhos de melhoramento vegetal e animal, ainda assusta. A apreensão da sociedade, a nosso ver, é porque existe uma grande desinformação sobre os reais riscos e benefícios não só das técnicas de clonagem mas também de outras biotécnicas. Os diversos tipos de mídia, de maneira geral, esquecem muitas vezes de fazer uma clara distinção entre opinião e informação.

Assuntos de grande complexidade, como as biotecnologias, necessitam de maior espaço nos meios de comunicação para que possamos debater com mais profundidade os seus detalhes técnicos. Por outro lado, os cientistas se colocam pouco tempo à disposição dos jornalistas, e quando o fazem utilizam uma linguagem com muito tecnicismo, isto sem contar que poucas instituições de pesquisa mantêm assessorias de imprensa especializada.

Precisa ficar claro para a comunidade científica que o que é cientificamente possível poderá não ser o socialmente justo, o economicamente rentável, o eticamente desejável, o humanamente admissível, o internacionalmente adotável e o politicamente realizável.

Outros aspectos importantes são os de caráter ético, os quais sofrem fortes influências, dentre outras, de posições religiosas, o que de certo modo dificulta um debate mais pragmático a respeito dos riscos e benefícios concretos da biotecnologia. Dificuldade injustificada, pois da seguinte passagem bíblica (João 8,32) citamos "conhecereis a verdade, e a verdade vos livrará".

Mas nenhum dogmatismo, seja científico ou religioso, deve nos afastar do objetivo de definir as responsabilidades pessoais e institucionais diante do célere avanço técnico-científico.

O desenvolvimento seguro da chamada moderna biotecnologia certamente dependerá de investimentos maciços na concepção, construção e implementação de espaços destinados a informar e debater com as gerações futuras o potencial e as limitações das modernas tecnologias que estão emergindo no campo da biomedicina.

A regulamentação da biotecnologia no Brasil, por estranho que pareça, se encontra mais adiantada do que o seu próprio desenvolvimento tecnológico e social, a nosso ver devido ao processo de globalização da economia. Por exemplo, a utilização de animais de laboratório para fins científicos, apesar de aguardar uma definição do Congresso Nacional, tem um projeto de lei, o de nº 1.153/95, tramitando desde 1995 na Câmara dos Deputados, que também está analisando o projeto de lei nº 3.638/95, o qual institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida; no Senado Federal tramita, sob o nº 306/95, o projeto de lei de acesso aos recursos genéticos; já possuímos uma lei de patentes (Lei nº 9.279/96) _ que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, ligados à moderna biotecnologia _ e uma lei de biossegurança (nº 8.974/95), que regulamenta as atividades que envolvam técnicas de engenharia genética.

Com relação à clonagem de seres humanos, só recentemente, após o episódio da ovelha Dolly, apareceram os primeiros projetos de lei. Hoje, encontram-se em tramitação na Câmara dos Deputados quatro projetos sobre o tema.

O que deve ficar claro é que Dolly é um animal clonado, mas não geneticamente modificado por técnicas de engenharia genética. Se Dolly fosse um animal transgênico, as autoridades da União Européia não estariam perplexas, pois todos os experimentos envolvendo organismos geneticamente modificados (OGM) necessitam, obrigatoriamente, de notificação às diversas comissões de biossegurança, o que não aconteceu. O experimento foi divulgado como fato consumado; afinal, devemos lembrar que a ovelha foi apresentada quando já estava com sete meses de idade.

Por outro lado, para a comunidade científica, a clonagem da ovelha Dolly não chega a ser uma grande surpresa, o que ocorreu foi a publicação de mais um trabalho, o qual irá contribuir para um melhor entendimento do processo de diferenciação celular, entre outros. Lembramos que os pesquisadores do Instituto Roslin (Edimburgo, Escócia) já trabalham nesta área desde a década de 70, com vários artigos publicados na literatura médica.

A legitimação científica do experimento com Dolly só ocorrerá quando outros grupos de pesquisa o repetirem _ pois é deste modo que a comunidade acadêmica ratifica e legitima uma descoberta científica.

Quanto à probabilidade de clonar uma célula morta, parece muito pouco provável, isto à luz do conhecimento atual.

No entanto, a clonagem seria possível se as células fossem mantidas em estado de anabiose, utilizando técnicas de criopreservação ou de liofilização.

Ressaltamos que o Brasil já possui um grande conhecimento internalizado com a clonagem de plantas e alguns grupos já vêm trabalhando com a clonagem de animais, principalmente graças ao apoio das agências de fomento ligadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

Realmente, o país não possui uma legislação clara sobre o assunto. No momento, estamos aguardando uma proposta de "aperfeiçoamento da regulamentação", segundo nota divulgada à imprensa pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).

Adiantamos que a atual lei de biossegurança veda, em seu art. 8º, inciso II, a manipulação genética de células germinais humanas, mas somente nas atividades relacionadas à OGM. Portanto, a lei não proíbe generalisticamente todas as manipulações com células germinais humanas e tampouco prevê a possibilidade de uma célula obter função germinativa a partir de uma célula somática, ou mesmo as técnicas de micromanipulação e microinjeção em células não-engenheiradas, e nem prevê qualquer penalidade específica relacionada com a clonagem de seres humanos.

A lei de patentes não proíbe o patenteamento da técnica de clonagem humana, e mesmo se o fizesse não seria uma atitude tranquilizadora. O seu art. 18, inciso I, define que não são patenteáveis o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde pública; portanto, necessita-se de uma legislação que regulamente a clonagem para que a lei de patentes seja aplicada.

Qualquer mudança que a CTNBio venha a fazer na regulamentação da biossegurança deve estar de acordo com o art. 5º, inciso II da Constituição Federal, o qual afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, portanto um provável decreto poderá não garantir a proteção jurídica aos direitos e deveres da sociedade e das pessoas sobre a clonagem humana.

A regulamentação da atividade científica implica, em última instância, na sua definitiva institucionalização, pois somente a norma jurídica pode assegurar, de maneira concreta, o princípio da liberdade científica, e só os mecanismos democráticos de debate e controle podem garantir o desenvolvimento sustentável da ciência.

Os objetivos das legislações, a princípio, são eminentemente sociais, a técnica e a ciência devem ser consideradas, pela norma jurídica, dentro de um contexto que atenda aos interesses da sociedade em geral.

Finalizando, acreditamos e temos esperança de que a clonagem de seres humanos seja pragmaticamente regulamentada no país. Entretanto, as técnicas de clonagem aplicadas em animais poderiam contribuir em muito nos estudos de diferenciação e envelhecimento celular, no conhecimento do desenvolvimento embrionário, na determinação com precisão da influência do meio ambiente em suas diferentes características genéticas, na produção de novos medicamentos, na produção de órgãos destinados a transplantes e na criação de biomodelos experimentais mais confiáveis, o que permitiria, entre outras coisas, reduzir sensivelmente o número de animais que são utilizados nos diversos experimentos científicos.

Temos certeza de que, com o episódio da ovelha Dolly, a tendência em nível internacional será a de não se permitir surpresas nas experiências ligadas com as pesquisas envolvendo a genética humana, e sim regulamentar a matéria, exigindo que os projetos de pesquisa sejam previamente avaliados do ponto de vista ético e de biossegurança.