



A DEVIDA COMPREENSÃO DOS DIREITOS E DEVERES EM GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA

Genival Veloso de França (*)

1. Introdução

A vida e a saúde das pessoas têm um relevante significado na manutenção da ordem pública e social e devem estar inseridas como questão prioritária em todo projeto social. O conceito moderno de saúde transcende a uma dimensão política, fruto de uma composição dos níveis e das condições de vida que vão além da organização sanitária. Resumindo: são as condições objetivas de existência que necessita uma população ou a forma concreta de vida social, excluída da prática medicalizadora da saúde. É muito mais uma questão de forma de vida.

Desta forma, a conquista e a preservação da saúde impõem políticas em favor da vida social e não há como o Estado deixar de ser responsável por este bem da população. A caridade facultativa em favor dos pobres, além de humilhante, é um ato aleatório que não alcança os interesses da coletividade devidos por quem representa juridicamente a sociedade política e compõe um Estado democrático.

Neste particular, outro conceito que deve ser revisto é o de cidadania. Não pode ele se prender apenas ao aspecto jurídico-civil, senão, também, às garantias dos direitos sociais, corolário de uma efetiva prática democrática.

(*) Da Academia Nacional de Medicina Legal.

gvfranca@uol.com.br

Espera-se que passo a passo a sociedade vá construindo um ideário onde fique evidente a importância da valorização da pessoa e o reconhecimento irrecusável dos direitos humanos. Não adianta todo esse encantamento com o progresso da técnica e da ciência se não for a favor do homem. Se não, esse progresso será uma coisa pobre e pequena.

2. Tratar e ser tratado com liberdade

Tão íntima é a relação entre a saúde e a liberdade que não se pode admitir qualquer proposta em favor da melhoria das condições de vida e de saúde das pessoas sem se respeitar a autonomia delas, mesmo quando elas não estão dispostas a se submeterem a certas condutas que venham considerar como de riscos, a exemplos das praticas invasivas da nova tecnologia médica. Assim, também não é exagero admitir-se que elas não possam ter o direito, quando possível, de optar por determinadas práticas ou condutas técnicas que lhes pareçam mais confortáveis ou mais seguras segundo sua compreensão, pois em alguns casos em não se atendendo pode-se configurar uma ameaça a sua liberdade individual.

O ideal será sempre se encontrar um modelo onde se conciliem a liberdade do profissional com a liberdade do individuo assistido, pois assim será mais fácil corrigir as perturbações a alterações que distorcem os rumos da vida e da saúde individual e coletiva. Assim, o certo é encontrar um caminho onde se procure minimizar o sofrimento e o dano através de meios que não atentem as liberdades fundamentais usando-se de um paternalismo secular de proteção. Não há como se aceitar de forma imperiosa a chamada “superioridade de juízo”.

Deve-se sim utilizar-se de um projeto que prioriza a saúde como uma preocupação de caráter publico e de interesse social, respaldado por recursos substanciais capazes de garantir toda esta proposta. E é neste instante que a sociedade livre e organizada pode e deve contribuir. E mais: não é apenas com a garantia de um termo exigido rotulado como “consentimento livre e esclarecido”, pois este documento por si próprio não é bastante para assegurar uma relação mais respeitosa nem para isentar possíveis culpas. Com isso pode-se criar uma “medicina contratual” de bases falsas.

Entender ainda que consentimento livre e esclarecido, operacionalizado no princípio da autonomia, não deve constituir-se num fato de interesse do médico, mas antes de tudo numa questão de respeito e a garantia aos direitos de liberdade de cada homem e de cada mulher. Todos têm o direito de saber sua verdade e participar ativamente das decisões que

dizem respeito a sua vida social e, portanto, das decisões médicas e sanitárias que afetam sua vida e sua saúde.

Não se pode mais aceitar o modelo paternalista de relação no qual somente cabia dar informação ao paciente e pedir seu consentimento quando isto representasse uma forma imprescindível de se ter um bom resultado através da sua colaboração na realização de um procedimento médico. Está claro que tal conduta não responde mais aos interesses da realidade atual. Por outro lado pode-se dizer também que o indivíduo tem o “direito de não saber”, ele próprio, quando ao seu entendimento isto lhe traria perturbações de ordem psíquica capaz de alterar suas emoções, a exemplo de doenças futuras ou incuráveis, principalmente quando tais exames foram impostos por interesses de terceiros.

Se não levarmos em conta a liberdade das pessoas qualquer conceito que se tenha de saúde é ambíguo e fica difícil para quem quer que seja impor regras médicas ou sanitárias, simplesmente porque tanto a saúde como a doença exigem explicações.

3. A velha e a nova ética médica

A Medicina permaneceu por longo tempo no chamado período hipocrático, prisioneira dos rigores da tradição e das influências religiosas. Tal postura respondia a um modelo calcado no *corpus hipocraticum*, constituído de um elenco de normas morais imposto pelos mestres de Cós. A virtude e a prudência do médico eram as vigas mestras desta escola.

Estes postulados, é claro, colocavam o médico muito mais perto da cortesia e da caridade que de um profissional que enfrenta no seu dia a dia uma avalanche medonha de situações muito complexas e desafiadoras. Nesta época prevalecia o princípio de que antes de tudo se deveria provar que o médico era um bom homem.

Foi em *Juramento* que a doutrina hipocrática logrou maior relevo e maior transcendência. Mesmo não se assentando em fundamentos jurídicos seu postulado ético-moral continua sendo lembrado pelo seu conteúdo dogmático que faz da medicina merecedora do aplauso e da consagração que o tempo não conseguiu destruir.

Mesmo assim, o exercício atual da medicina vem enfrentando situações novas que as fórmulas tradicionais nem sempre lhe proporcionam a segurança de uma tomada de posição consentânea. Os aspectos da moral médica no cotidiano e a responsabilidade do médico ante o indivíduo e a

sociedade estruturam-se de acordo com uma necessidade que está em constante evolução.¹

A ética do médico, principalmente nestes últimos trinta anos, vem assumindo dimensões políticas, sociais e econômicas bem distintas das de antigamente. Muitos acreditam que os movimentos sociais tiveram certa influência nesta mudança, quando encaparam algumas posições em favor do aborto, da esterilização e da reprodução assistida.

Presume-se que a partir da metade do século passado a profissão médica começou a perder os vínculos com a ética clássica e seu “paternalismo” foi perdendo força.

Nos anos 80 do século passado foi-se vendo que a relação médico-paciente-sociedade deveria se fazer através de princípios pré-estabelecidos. A partir daí o discurso médico tradicional sofreu uma mudança bem significativa e foi se transformando pouco a pouco premido pelas exigências do conjunto da sociedade, com acentuada conotação econômica e social.

Assim, a ética médica contemporânea vai se ajustando pouco a pouco às ânsias da sociedade e não responde tanto às imposições da moralidade histórica da medicina. Tem mais significação nos dilemas e nos reclamos de uma moralidade fora de sua tradição. A ética fundada na moralidade interna passa a ter um sentido secundário.

Por isso, o grande desafio atual é estabelecer um padrão de relação que concilie a teoria e a prática, tendo em vista que os princípios ético-morais do médico são muito abstratos e as necessidades mais imediatas dos seres humanos são prementes e práticas. O ideal seria conciliar sua reflexão filosófica com as exigências emergentes do dia-a-dia.

O conceito que se passa a ter de ética na hora atual, portanto, tem uma tendência a se adaptar a um modelo de profissionalização que vai sendo ditado por outras pessoas não médicas. Este novo conceito de ética no contexto de cuidado médico vai se aproximando de outro modelo de ética, onde a preocupação por problemas morais complementam-se fora da medicina. O rumo da ética do médico será ajustar e supervisionar o ato profissional dentro de um espaço delimitado pelos valores sociais e culturais que a sociedade admite e necessita.

Daí, a pergunta: como conviver com essa realidade? O primeiro passo é analisar os diversos contextos onde se exerce a prática médica a partir de uma compreensão da moralidade interna da profissão. Estas normas teóricas não devem ser desvalorizadas, mas avaliadas caso a caso.

¹ França, GV – *Flagrantes Médico Legais X*, Recife: Edupe, 2010.

O segundo passo é interpretar as reações que surgem da moralidade externa, tendo como referência os valores, atitudes e comportamento da própria comunidade frente a cada projeto colocado em favor da vida e da saúde das pessoas. Entre estes valores estão a doença, a invalidez, o morrer com dignidade e a garantia dos níveis de saúde.

De 1970 a 1980 houve um grande movimento no sentido de entender a ética do médico dentro do conjunto das necessidades da profissão e das exigências contemporâneas. Pode-se dizer que surgiu a *ética dos princípios* trazida pelos bioeticistas, oriundos de outras tantas atividades não-médicas. É claro que houve um sobressalto medonho entre os estudiosos da deontologia médica clássica. No dizer de Clouser e Gert: "Em toda parte da terra, pode ser ouvido, em meio à multidão, de convertidos em vigilantes da bioética, um mantra: (...beneficência ... autonomia ... justiça...)"².

Tudo começou quando a prática médica foi invadida por uma enorme avalanche de dilemas éticos e morais advindos do uso da biotecnologia. Era difícil não aceitar os formidáveis acenos das técnicas modernas capazes de favorecer o transplante de órgãos, a reprodução assistida e a terapia gênica.

O fato é que os filósofos antigos que tinham tomado a medicina como exemplo prático da moral e que tiveram reduzidas suas influências pelo juízo hipocrático, voltaram triunfantes com o advento da Bioética, batizada assim em 1972 e tantas vezes sacramentada a cada hora.

Daí em diante as salas de aula dos filósofos e moralistas passaram a ser ocupadas por temas como anencefalia, pacientes terminais e transplantes de órgãos. Disso resultou se perguntar: o que exatamente têm os bioeticistas a oferecer em tais contextos? Muitos acham que eles podem trazer para o centro destas discussões uma reflexão mais neutra sobre os problemas enfrentados num hospital ou clínica médica. Mas seria certo dizer que de uma discussão em matéria filosófica sempre surge resultados valiosos em situações práticas da medicina?

Passados os primeiros instantes de euforia e de perplexidade – quando os filósofos e moralistas incursionaram livremente pelas questões da ética profissional dos médicos, sob o manto desta nova ordem chamada *Bioética* –, acredita-se ter chegado a hora de se analisar e refletir sobre alguns dos aspectos oriundos desta experiência.

Antes de tudo é bom que se diga que não temos nada contra alguém que fale sobre temas ligados à vida e à saúde, principalmente quando se sabe que as teorias dos filósofos da moral podem exaltar os valores que

² In *A critique of principlism*, Journal of Medicine and Philosophie, 1990;15(2):219-236

vivem no mundo interior de cada médico, porque o filósofo “pensa e age de acordo com o ser dos homens”. Porém, é preciso entender como eles poderiam influenciar na forma de decidir quando diante de dramáticas situações, notadamente numa profissão de regras tão técnicas e racionais, onde se “age e pensa de acordo com o ser das coisas”. E mais: é da essência do filósofo criar mais problemas que soluções.

A verdade é que o modelo principialista criado por Beauchamp e Childress além de criar aquelas dificuldades de aplicação caso a caso na vida real ainda traz sérios conflitos de ordem moral em face de resultados opostos quando se aplica um ou outro princípio³.

Na verdade, o grande risco no futuro é que as profissões da saúde afastem-se de seu modelo de ciência e arte a serviço da vida individual e coletiva e passe a manipular substancialmente o homem. O progresso assombroso das ciências genéticas, por exemplo, cria essa possibilidade quando se procura selecionar o tipo de homem que desejamos. O eugenismo moderno já existe se não como uma ideologia coletiva, mas como legitimação de um eugenismo familiar quando se apregoa, por exemplo, o aborto dito eugenésico.

4. O princípio da autonomia

Todo ato médico exige um consentimento prévio e isto está justificado pelo direito que cada indivíduo tem de proteger sua integridade e de autodeterminar-se (*princípio da autonomia*). Toda pessoa tem o direito de ser autor do seu próprio destino e escolher o rumo que quer dar a sua vida. A atividade médica, mesmo de indiscutível valor, não implica num poder excepcional sobre a vida ou a saúde de alguém.

O vínculo estabelecido entre o médico e o paciente apenas leva a crer um contrato de prestação de serviços, entendendo-se que houve uma delegação de poderes para aquilo que ordinariamente possa ser feito. Representa, portanto, um pacto entre a consciência e a necessidade.

Por outro lado, isso não exclui do médico a obrigação de esclarecer seu cliente do maior ou menor risco de um tratamento e dos objetivos dos meios diagnósticos, mostrando as vantagens e as desvantagens de uma intervenção ou diligência, devendo, nos momentos mais cruciais, esses esclarecimentos ser feitos aos familiares. O esclarecimento, por seu turno, não pode ter um caráter estritamente técnico em torno de detalhes de uma

³ França, GV, *Flagrantes médico-legais VIII*, Recife: Edupe, 2006.

enfermidade ou de uma conduta.

Pelo visto, em tese, a ausência de informações suficientes ao paciente ou aos seus representantes legais, sobre riscos ou resultados, visando a uma expectativa de cura, pode caracterizar infração ética ou legal. Assim, a questão não está só no consentimento, mas no *consentimento livre e esclarecido*. Ou seja, a prévia autorização não dispensa do dever das informações devidas ao paciente.

Deve-se também considerar que a capacidade do indivíduo de consentir não tem a mesma proporção entre as normas éticas e as normas jurídicas. A reflexão sobre o prisma ético não tem a inflexibilidade da lei, pois certas decisões, mesmo diante de indivíduos considerados civilmente incapazes, devem ser respeitadas, principalmente quando se avalia cada situação de *per si*. Assim, por exemplo, os portadores de transtornos mentais, mesmo legalmente incapazes, não devem ser considerados isentos de seu direito de ser informados.

No entanto, mesmo que se apregoe o princípio da autonomia como o mais eloquente de todos, não se pode deixar de reconhecer que ele pode ser limitado ou condicionado pelos outros princípios, pois nem sempre o indivíduo está total ou emocionalmente capaz de consentir ou em condições físicas, psíquicas ou culturais de receber as informações necessárias, por não compreendê-las, por não avaliá-las ou simplesmente sem condições de decidir. Queira-se ou não, mesmo sabendo-se que este princípio representa a proteção à dignidade de cada um de nós, há de chegar uma situação tão delicada que a pessoa técnica, psicológica e legalmente habilitada para decidir é o médico.

Lepargneurs sintetiza tal pensamento dizendo que “a autonomia não significa isolamento estático de um sujeito, é antes a qualidade que enobrece uma decisão que se imprime no itinerário da pessoa, no instante presente em que se situa, em direção ao seu futuro mais ou menos claramente projetado e assumido. A autonomia é, portanto, um conceito psicossocial que inspira um princípio jurídico, norteador de regras que visam harmonizar as esferas de atuação de muitas pessoas supostamente autônoma”⁴

Sem perder de vista que o *princípio da autonomia* é de fundamental importância pela valorização do indivíduo e de sua livre vontade, o *princípio da beneficência* além de não excluir esta autonomia, afina-se com o bem consensual e evita todo prejuízo inútil. Por outro lado, quando caprichosa, arbitrária e irresponsável, esta autonomia exclui a beneficência.

Só se pode entender a autonomia como um valor idôneo e

⁴ in *Força e fraqueza dos princípios da bioética*, Bioética, 1994, 4:131-143.

imprescindível quando ela é sinônimo de liberdade e quando se ajusta aos interesses da pessoa, da ordem pública e do bem social. Em situações não raras o princípio da autonomia do paciente pode-se converter num valor contra seus próprios interesses porque aquela manifestação de vontade, antes de representar um bem, repercute como um prejuízo irreversível ou um inútil e desnecessário procedimento. Neste particular, a decisão do paciente é desmotivada de um bom resultado e a decisão do médico em não atender encontra fundamentos no raciocínio e na experiência profissional (*lex artis*).

O mais significativo, portanto, não é “sacralizar” a autonomia a ponto de se excluírem das decisões os outros princípios. Esta “divinização” do *princípio da autonomia* pode comprometer um interesse, principalmente quando o pedido do paciente está deformado cultural e emocionalmente. Isto não é o mesmo que desvalorizar ou omitir sua autonomia.

5. A questão de fundo: A relação dos direitos e deveres em Ginecologia e Obstetrícia

Na relação de deveres e obrigações na atividade profissional dos ginecologistas e obstetras o que mais se destaca são os mecanismos de imputação de sua responsabilidade. A responsabilização jurídica dos médicos é o efeito de um ato ilícito e culposo com dano físico ou moral causado ao seu paciente e a responsabilidade ética o resultado de uma infração aos dispositivos contidos no seu Código de Ética, quando ou em face do exercício de suas atividades profissionais.

Para que ele alcance o cumprimento do dever adequado de assistência, base do seu contrato e de seus compromissos com os ditames éticos, surge uma série de deveres chamados “deveres laterais” que passam a ser revistos a cada hora conforme as circunstâncias de cada caso e ao avanços das disponibilidades biotecnológicas disponíveis.

O primeiro deles é o *dever de informação* orientado pela exigência dos princípios da transparência e da vulnerabilidade do paciente, e que têm no *consentimento livre e esclarecido* a devida correspondência. É o dever do esclarecer o paciente sobre suas reais condições e de informar sobre procedimentos que serão realizados, assim como seus riscos, tudo isso em linguagem clara e compreensível. Neste sentido o ginecologista-obstetra é obrigado a orientar sua paciente sobre os cuidados e precauções exigidas em seu estado de saúde, sua medicação e sobre alguns procedimentos a serem realizados.

Outro é o *dever de atualização profissional* que orienta o profissional no sentido do aprimoramento científico valendo-se do ensino continuado. Pode-se dizer que a falta deste cuidado pode caracterizar a negligência.

O *dever de vigilância, cuidado e assistência* é sem sombra de dúvidas o mais comum dos fatores que contribuem para os resultados chamados *adversos* ou *atípicos*, que não só podem trazer danos para a paciente como também aos seus familiares naquilo que se chama “danos à vida de relação”.

O *dever de abstenção de abusos* se caracteriza pela imprudência, pela ousadia destemperada e pelo modo mais afoito como uma conduta médica é conduzida, traindo assim o princípio de que “toda a relação médico-paciente é uma relação de confiança”. A independência médica não inclui procedimentos exercidos com abuso de confiança. Sob o ponto de vista ético nem é preciso que deste ato imoderado venha produzir danos.

5.1 - A avaliação dos riscos da mãe e do feto.

Tenho dito que a justificativa do ato médico não está apenas no seu consentimento - mesmo de forma livre e esclarecida, mas na sua inquestionável e iniludível necessidade. Além disso, torna-se imperioso em certos casos do assunto aqui estudado que se avalie os riscos de uma intervenção, levando em conta a gravidade tanto para a mãe como para o feto⁵.

A primeira coisa a ser feita, neste particular é a avaliação dos riscos sobre a vida e a saúde da gestante, pois, sem a segurança e o bem-estar da matriz seria irrelevante qualquer outro raciocínio em favor do feto. Depois dessa avaliação, chegando-se à conclusão de que o risco não existe ou é menor que o mínimo para a mãe, faz-se a avaliação dos riscos sobre a intervenção na criança que vai nascer, cuidando-se não só dos atos que não lhe tragam malefícios, mas também da importância e do alcance do resultado que se quer obter.

É claro que nem sempre é fácil essa avaliação e nem sempre existe uma disposição mais séria para isso. Ora porque os casos apresentam sempre uma margem muito grande de subjetividade e de pontos de vista

⁵ In *Comentários ao Código de Ética Médica*, 6ª. Edição, Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S/A, 2010.

contrários, ora porque é da natureza humana minimizar as conseqüências quando outros interesses estão em jogo. Mesmo assim, exige-se do médico que conduz o caso, ou do chefe da equipe responsável pelas condutas de intervenção fetal, por exemplo, que não se omita dessa avaliação - tão útil e tão necessária sob o ponto de vista médico – porque estas questões estão permeadas de muitos conflitos éticos e morais. Pode-se dizer, com certeza, que em toda apreciação onde se pontificam nuanças éticas ou legais, o analista do caso sempre se orienta pelas relações existentes entre os riscos e os benefícios da operação.

5.2 - A conduta materna durante a gravidez.

A necessidade e o desejo cada vez maior de se evitar o nascimento de crianças doentes ou com desordens embriológicas, certamente vão levantar muitas discussões a respeito da liberdade da gestante e da conduta dos médicos que a assiste.

A verdade é que a maioria das mulheres em estágio de risco gestacional aceita bem as determinações sobre o tratamento e contribuem nos procedimentos que possam ajudar a prevenir ou minorar as conseqüências das fetopatias. Elas se abstêm de certos comportamentos de risco e seguem a orientação médica, ou permitem quase todas as intervenções destinadas a melhorar o nível de vida e de saúde do filho que vai nascer.

O mais difícil nesta questão é quando a paciente ou seus familiares não aceitam ou não permitem continuar um tratamento ou fazer os exames necessários, por considerá-los fúteis ou imprestáveis. Em tais eventualidades deve o médico esgotar todos os meios para conquistar a adesão deles, só podendo intervir diante do iminente perigo de vida. O conceito de futilidade médica começa a ganhar espaço na discussão dos problemas de bioética, principalmente nos casos de prolongamento da vida de pacientes presos a quadros irreversíveis. Essa é uma questão muito delicada. Por isso, é preciso que se faça uma análise bem cuidadosa e só se considere tratamento fútil aquele que não tem objetivo definido, que não é suficiente ou capaz de oferecer esperanças de uma qualidade de vida mínima e que não permite qualquer eventualidade de sobrevida.

Ao lado disso, não são todas as mulheres que estão conscientes para esses fatos ou alertadas para os perigos das posturas consideradas inadequadas. Algumas delas não alcançam o significado das recomendações nem a importância dos tratamentos capazes de influir positivamente para evitar ou diminuir os defeitos congênitos. Outras vezes,

mesmo diante de uma boa vontade, elas carecem de orientação pré-natal e de opções de tratamento que certamente evitariam tais defeitos. Por fim, há mulheres que ignoram o diagnóstico da desordem fetal ou simplesmente recusam o tratamento, originando assim crianças doentes ao invés de crianças saudáveis.

Como avaliar cada recusa? Qual deveria ser a previdência do poder público em relação a essa conduta e qual seria a posição do médico nessas situações? Uma coisa ninguém discorda: a necessidade que tem o poder público de usar de todos os meios ao seu alcance no sentido de propor uma política de prevenção de danos pré-natais, mesmo sabendo-se das dificuldades de uma intervenção em certos contextos, como diante da nocividade do uso do álcool e de outros tóxicos, da presença de certas doenças sexualmente transmissíveis e da insalubridade dos locais de trabalho capazes de comprometer a qualidade da vida fetal. Em alguns países já se cogita de sanções, depois do parto, por recusa culpável e causadoras de sérios danos ao filho. O nascimento dessa criança defeituosa só não seria punido se não existisse lei contra o aborto após a viabilidade do feto.

Desse modo, na medida em que novas formas de dano pré-natais tornam-se conhecidas, avaliam-se na sociedade os tipos de pressão capazes de mudar o comportamento da mulher grávida e os motivos relevantes para que os médicos as orientem sobre esse ou aquele tipo de comportamento de risco. Esforços públicos para modificar esses comportamentos são às vezes controversos, por muitos motivos, entre eles o de que as mulheres não podem responder sobre falhas no nascimento de filhos defeituosos.

Aliados a tal concepção, ainda há grupos organizados e mais exaltados em favor das liberdades feministas que se insurgem contra o controle público do corpo das mulheres grávidas, mesmo para prevenção de crianças malformadas, porque receiam qualquer tipo de controle, por considerarem uma intervenção indébita e violenta sobre os direitos da mulher, por temerem a possibilidade da criação de um *status legal* para o feto e por verem ameaça nos seus direitos de abortar.

5.3 - *A via do parto a pedido.*

Numa leitura mais atenta do discurso feminista acerca do direito da mulher à escolha do tipo de parto verifica-se uma manifestação inalienável a um direito ao seu corpo e um claro resgate de sua dignidade. Acredito também que este direito seja justo desde que a gravidez tenha sido

devidamente acompanhada com informações adequadas e que não haja um sério prejuízo capaz de ser evitado por outra via.

Aqui não vamos analisar as taxas crescentes de cesarianas feitas sem indicação médica, muitas até por motivos inconfessáveis, mas uma margem permissível de uma ou outra cesariana feita a pedido. Até porque quando bem orientada a gestante quase de forma absoluta aceita as ponderações feitas pelo seu obstetra.

A Federação Internacional das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO), em consonância com a Associação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO), tem revelado que não é ética a prática de cesariana sem uma indicação médica formal. Posso até admitir que este conceito tenha o sentido saneador de coibir as epidemias de cesáreas que, diga-se de passagem, não são vistas apenas em nosso clima.

Nesta questão, acredito eu, é muito importante que as coisas fiquem em seu devido lugar: de um lado as indicações médicas a serem tomadas de forma inflexível quando diante da gravidade de cada casa e, de outro, a dignidade da mulher enaltecida e protegida cada vez mais pelos direitos humanos, principalmente quando tudo transcorreu em pré-natal de baixo risco, em idade gestacional compatível e com as permanentes e necessárias informações sobre riscos e benefícios.

Tem-se trabalhado muito numa estatística de complicações decorrentes de partos cesarianos mas pouco tenho visto números sobre estas complicações quando em cesarianas eletivas e cesarianas de urgência. Acredito que não é preciso muito esforço para provar que na cesariana de urgência as complicações estejam mais presentes, tanto na mãe como no feto.

Numa estatística onde os partos abdominais cheguem a quase 100% o mínimo que se pode pensar é que não houve o devido acompanhamento e os necessários esclarecimentos durante o pré-natal

Ainda mais deve-se levar em consideração que nas entrevistas feitas entre as mulheres grávidas e não grávidas a resposta é sempre a mesma: a preferência pelo parto normal. E as que fazem opção pelo parto abdominal em geral mostram-se influenciadas pela cultura, por sofrimentos de partos anteriores ou a uma manifestação pessoal de *tocofobia*. Portanto, um ou outro tipo de parto a pedido e quando permitida a indicação os índices de cesariana locais não justificam a negação imperiosa pela opção da via de parto.

Dizer por exemplo que aceita a cesárea a pedido apenas fora do serviço público não parece um bom critério. Mesmo no serviço público ou

nos hospitais universitários pode-se perfeitamente defender o parto vaginal como o parto natural, mas não enxergo nenhuma ofensa à moralidade aceitar-se uma via de parto a pedido quando isto for possível. Sou daqueles que admite que mesmo diante de um risco mínimo pode-se atender ao pedido da gestante que não aceitou o “padrão burocrático” mesmo sendo orientada na gravidez. Não se pode atingir a autonomia da gestante baseando-se em limites de não ultrapassagem de cifras de cesarianas. O padrão não pode ser medido entre a mulher e os números, mas entre ela e seus direitos fundamentais.

No dia em que se trabalhar com mais seriedade esta questão estatística entre parto normal e parto abdominal vai ser coisa do passado.

O que se repete como um mantra: *Normal é Parto Natural*, pode ter seu sentido mais absoluto tendo em conta a história do homem. A literatura especializada não é unânime em relação aos riscos do parto normal e das cesarianas, tanto para as mães como para os fetos. Nomura e Zugaib analisando 1.748 nascimentos entre abril e dezembro de 2001 no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP) afirmam que não foram constatadas associações significativas entre as complicações maternas e o tipo de parto no período analisado⁶

Acredito que há mais arrependimento em quem não fez uma cesariana do que naquele que a realizou.

Outra coisa: corre-se um grande risco priorizar o parto por via vaginal até as últimas consequências. Em juízo, quando em casos desta ordem, as perguntas mais comuns são: *o retardo no nascimento teria sido a causa da morte do bebê? Teria sido possível diagnosticar sofrimento fetal mais cedo? Havia indicação de cesariana em algum momento antes da ocorrência do parto vaginal?*

Inibir as mulheres quanto ao parto abdominal exigindo delas o recolhimento de uma taxa mediante através de Documento de Arrecadação da Receita Federal (Darf), como direito à opção de cesariana a pedido, é mais uma forma descabida de punir as mulheres mais desarrimadas. Certamente tal modelo seria usado depois para outros procedimentos.

Podemos até admitir que as complicações maternas são um pouco mais comum nos partos abdominais, mas esta menor prevalência vem diminuindo a cada dia a partir dos cuidados com a infecção hospitalar, com a sistematização das técnicas cirúrgicas e com a melhoria das condições de vida e de saúde da população alvo. No que diz respeito aos fetos, quando tomadas as medidas necessárias quanto à prematuridade, o parto cirúrgico

⁶ In *Complicações maternas associadas ao tipo de parto em hospital universitário*. Rev Saúde Pub 2004;38(1):9-15.

continua sendo o de menor risco. Não tardará o tempo em que riscos, benefícios e custos entre o parto dito normal e a cesariana terão a mesma equivalência e a decisão será tomada sempre que possível em favor do bem-estar mulher grávida ao exercer seu direito de autonomia e não ao aclamado *principio da justiça* que atende aos interesses da tecnicoburocracia sempre preocupada a relação de despesa e receita, Nem o percentual de cesarianas praticadas deve ser o parâmetro para se medir a qualidade científica de um hospital obstétrico. Nem, por fim, querer estabelecer índices equivalentes entre as brasileiras nordestinas e as mulheres que habitam o continente gelado.

Quanto aos médicos, é claro, podem eles ter postura pessoal diante deste assunto. Podem até mostrar a suas pacientes as vantagens sobre um ou outro procedimento, e até indicar um deles. Isto faz parte da relação entre o médico e a paciente. O que o médico não pode nem deve usar é de meios que venham contrariar um desejo que não seja aquele por ela desejado pela paciente.

5.4 - Radioterapia e quimioterapia no tratamento do câncer durante a gestação

Uma das situações mais complexas na atividade profissional do tocoginecologista é sem dúvida quando diante da gravidez e câncer, e muito mais se a gestante necessita do tratamento quimio ou radioterápico para salvar sua vida. O grande óbice está nos conflitos de conciliação entre a saúde fetal e a necessidade de cuidar da vida da gestante.

Antes tudo girava em torno de uma causa única: salvar a vida da mãe, e para tanto se contava entre outros com a cobertura do Código Penal em seu artigo 128, que diz de formal textual: “Não se pune o aborto praticado por médico: I – Se não há outro meio de salvar a vida da gestante; (...).

Acreditava-se que a preocupação deveria ser com o tratamento da mãe, não se considerando, em termos, os riscos fetais. Este conceito vem sofrendo mudanças na tentativa de harmonizar o adequado tratamento da mãe com a preservação da integridade fetal. Já existe hoje algumas condutas que permitem repensar aquela posição notadamente quando no segundo e terceiro trimestres de gestação.

Todos sabem dos avanços e dos resultados mais surpreendentes que se tem hodiernamente no tratamento do câncer através da químio ou da radioterapia. Mas sabemos também dos danos que se podem trazer ao feto.

Mesmo que a incidência do câncer de colo uterino, de mama e os da série hematológica na gravidez seja relativamente pequena, este é um tipo de assunto que não pode deixar de preocupar. Hoje a tendência não é mais a de simplesmente assumir a prática imediata do aborto, e sim criar-se alternativas, algumas delas até ousadas, no sentido de conciliar os interesses do binômio mãe/filho.

Em tais situações é muito importante que se considere a fase da gravidez, o tipo e o local do câncer e a valorização da gravidez dentro do seio familiar, principalmente a da gestante. Em câncer de colo uterino, considerando caso a caso, o ideal seria o tratamento medicamentoso da gestante e a cirurgia definitiva quando da prática da cesariana

A radioterapia na gestação, conforme os entendidos pode ser feita dependendo da idade da gestação e das dosagens utilizadas. Todos sabem do risco de morte e teratogenia do blastócito até 10 ou 12 semanas e o retardo do seu crescimento, microcefalia e lesões oculares a partir deste estágio. Não é difícil deduzir que quando possível deve-se evitar o uso da radioterapia durante a gravidez.

Também não são desconhecidos os efeitos maléficos dos agentes químicos antineoplásicos ao feto, como o aborto e a teratogênese, mesmo que para alguns este dano fetal não seja tão drástico como pode parecer.

Nesta avaliação a idade gestacional é muito importante, pois o feto se torna mais protegido a partir da quarta semana de gravidez. Segundo algumas estatísticas as malformações estão presentes em cerca de 3% de todos os nascimentos e de 17% nas grávidas que se submeteram à monoquimioterapia e até 23% naquelas fizeram a poliquimioterapia no primeiro trimestre da gestação. Pelo que se refere naquelas números, o índice de malformações fetais é praticamente igual ao da população em geral a partir do segundo trimestre⁷.

A grade indagação a ser feita é como proceder diante de uma gestante portadora de câncer que sabendo dos riscos dos danos à vida e à saúde do filho que vai nascer se recusa a qualquer tipo de intervenção antineoplásica. Ainda que seja uma situação estatisticamente rara, mesmo com as gravidezes cada vez mais tardias e com os meios de tratamento mais modernos, ninguém pode dizer que isto não ocorra.

A primeira coisa a ser considerada nesta hipótese é que o médico não pode abandoná-la. Ao contrário, deve continuar o tratamento que melhor convenha a sua vontade e a sua condição de paciente.

⁷ Guinee VF. *Effect of pregnancy on prognosis of Young women with breast cancer*. Lancet. 1994;343:1587-589.

Assim, por exemplo, se uma paciente grávida é cientificada pelo seu médico que é portadora de leucemia e que o tratamento quimioterápico recomendado pode levar ao aborto, e ainda sob tal risco ela decide retardar o tratamento, não há o que discutir sobre a vontade dela, respeitando-se sua decisão e usando-se tratamentos alternativos até que ela chegue ao final de sua gestação. O médico só pode agir de forma diferente se a paciente estiver diante de iminente perigo de vida.

5.5 – Esterilização humana.

Se a esterilização humana estiver incluída num conjunto de atos de uma política em favor das condições de vida e saúde da mulher, ou para atender suas precárias condições sócio-econômicas, não há o que censurar, pois tal prática hoje passa a ser considerada como lícita e necessária, justificada por uma norma específica.

Todavia tem faltado entre nós uma discussão mais séria no sentido de se retomar uma antiga discussão em torno da identificação e controle dos rios reprodutivos, obstétricos e estatísticos, inseridos num programa materno infantil que tivesse como orientador o próprio Ministério da Saúde.

Deste modo teríamos listados como fatores de risco gestacional permanente algumas patologias de alto risco como hipertensão crônica, doença renal severa, cardiopatias e neuropatias graves e não reversíveis; e riscos estatísticos a serem definidos como, por exemplo, a idade da gestante, multiparidade e história de repetidas cesáreas.

Ainda deveriam ser analisados os fatores gestacionais transitórios com potencialidade de reversão como tuberculose, endocrinopatias controláveis, doenças remais agudas, ou riscos estatísticos como idade inferior a de 15 anos, aborto e parto prematuro e mortes pré-natais repetidas, os quais teriam tratamento específico e prevenção de próximas gestações.

Com a edição da Lei nº. 9.263/96 passou-se a permitir a esterilização voluntária em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 25 anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos. Desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação de fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce.

Diz ainda a referida lei que as indicações da esterilização devem beneficiar as mulheres com risco de vida ou da saúde, ou do futuro conceito, confirmado por relatório escrito e assinado por dois médicos.

Tudo isso deve ser precedido de expresse registro da vontade do beneficiado em documento escrito e firmado, após a informação a respeito do risco da cirurgia, seus efeitos colaterais, as dificuldades de reversão e a opção de outros meios contraceptivos disponíveis.

Fica proibida a esterilização em mulheres durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, em cesáreas sucessivas anteriores. Não se considerará legítima a autorização decorrente de indivíduos portadores de transtornos mentais, cuja capacidade mental seja transitória ou definitiva, inclusive aqueles estados motivados pelo uso de álcool ou drogas.

Fica claro que a lei somente adotará a esterilização através da laqueadura tubária e da vasectomia ficando terminantemente proibidas a histerectomia e a ooforectomia como métodos contraceptivos.

Na vigência da sociedade conjugal a esterilização dependerá do consentimento expresse de ambos os cônjuges, As pessoas absolutamente incapazes dependerão de autorização judicial a ser regulamentada na forma da lei. Fica também estabelecido que toda esterilização seja objeto de notificação compulsória à direção do Sistema Único de Saúde.

Só estarão autorizadas a praticarem a esterilização humana as instituições que ofereçam todas as opções de meios e métodos de contracepção reversíveis.

Por outro lado, vez por outra, surgem alguns afirmando que se o indivíduo é um possível mau reprodutor, segundo eles por “taras ancestrais”, ou se é comprovadamente um “degenerado” ou “retardado”, nada mais justo e humano do que não se lhe permitam a capacidade de procriar. Para aqueles o perigo de produzir outros tipos semelhantes o desajustado seria sempre um risco.

A vida de um ser desajustado ou deficiente necessita, mais do que as outras, de proteção e amparo, e jamais de medidas eminentemente agressivas e radicais. Ninguém pode ser considerado irrecuperável ou tão desprezível que não mereça exercer seus direitos.

Somos obrigados a confessar que são modestos e extremamente demorados os resultados eugênicos que se possam obter com a esterilização dos anormais. Ainda mais, sendo a Medicina uma ciência conjectural por excelência, e não tendo a exatidão fria e irrefutável da Matemática, prenda-se aos resultados das probabilidades. Mesmo no dia em que ela for tão

precisa quanto as ciências exatas, ainda assim extremamente discutíveis serão determinadas atitudes.

Assim sendo, práticas como a esterilização dos chamados “anormais”, apenas pelo fato da sua deficiência mental, não somente pervertem e distorcem o exercício da medicina como ferem os mais elementares princípios constitucionais e afrontam de forma vil a dignidade humana.

5.6 - Gravidez, morte encefálica e transplantes de órgãos

O cenário da morte quando envolve uma paciente grávida sempre merece considerações em virtude dos conflitos existentes, levando em conta os princípios da preservação de uma vida incipiente e dos cuidados que exigem o fim da existência humana.

Neste complexo quadro há quatro situações que podem ensejar alguns dilemas éticos: a das *pacientes em estado vegetativo continuado ou persistente*, em estado vegetativo permanente, das *pacientes terminais* e das *pacientes em morte encefálica*.

A manutenção da gestação de uma grávida *paciente terminal* (quando sua doença não responde mais a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições portanto de cura ou de prolongamento da sobrevivência) ou mesmo enquanto paciente em *estado vegetativo continuado ou persistente* (quando apresenta lesões recentes do sistema nervoso central, com ou sem diagnóstico definido, mas que deve ter seus cuidados conduzidos nos moldes dos pacientes salváveis, merecendo assim todo suporte vital necessário e disponível) ou na qualidade de paciente em *estado vegetativo permanente* (quando não tem nenhuma evidência de consciência, não se expressa e não entende os fatos em torno de si, não responde a estímulos visuais, auditivos, táteis e doloroso, mas que tem preservadas as funções do hipotálamo e do tronco cerebral e por isso sobrevive com respiração autônoma, por muitos meses ou anos), não é a mesma coisa de uma gestação que ocorre em um mulher com o diagnóstico de morte encefálica (quando diante de um processo irreversível, clinicamente justificado por coma aperceptivo, ausência da atividade motora supra-espinhal e apnéia, e complementarmente por exames que comprovem a ausência da atividade elétrica cerebral, ou ausência das atividades metabólica cerebral, ou ausência de perfusão sanguínea cerebral).

Quando esta gravidez incide sobre uma paciente *terminal* ou em *estado vegetativo permanente*, mesmo que a doença não possa ser debelada ou curada, é imperioso que se mantenha a assistência e os cuidados para uma sobrevivência confortável e sem sofrimento físico ou psíquico, ainda que paliativos. Ao lado disso não há como negar, estando ela grávida, tenha toda assistência de um pré-natal que, mesmo tão complexo e difícil, deve ser conduzido da melhor forma possível.

Com mais razão se esta gravidez incide sobre uma paciente em *estado vegetativo continuado ou persistente* (com lesões recentes do sistema nervoso central), pois como tal ela está no rol dos pacientes salváveis, devendo merecer todo suporte vital necessário e disponível, além dos cuidados que se deve ter com uma gestante e com o filho que vai nascer, protegendo-o dos eventuais danos que possam ocorrer com os meios e medicamentos usados. Até porque não se pode descartar a recuperação da gestante.

Por outro lado, mais complexa fica a situação em que a grávida se encontra em *morte encefálica*.

Se não fora a gravidez, a suspensão dos meios artificiais de um paciente com diagnóstico baseado nos critérios rigorosos do protocolo de *morte encefálica* não traria nenhum problema nem se poderia falar em *eutanásia*, pois este indivíduo já estaria morto pelo conceito atual que se tem de óbito. A morte teria ocorrido “no seu tempo”, sem antecipação ou prolongamento desmedidos.

Desta forma, permitir que alguém continue vivendo uma vida apenas biológica, mantida por aparelhos, sem levar em consideração o sofrimento do paciente e a inutilidade do tratamento, é agir contra a dignidade humana. Se alguém defende tal permanência, apenas por considerar a “santidade da vida”, certamente tem nessa obstinação uma forma indisfarçável de atentado à dignidade dessa pessoa.

Todavia, é diferente se neste contexto existe uma gravidez cujo feto de desenvolve normalmente. Daí a pergunta: o que fazer?

Para aqueles que são contrários à manutenção deste estado de *morte encefálica*, embora seja possível sob o ponto de vista médico, há aspectos econômicos, bioéticos e emocionais que invalidam o uso desproporcionado de tal conduta e a inadequação de sua aplicação. Os defensores do princípio bioético da *justiça* ou da *equidade* indicam o alto custo operacional desta conduta de preservar a paciente e o feto pelo alto custo do tratamento num centro de terapia intensiva. E mais: pelo fato de se privar este leito na recuperação de pacientes salváveis.

Outros se baseiam na própria lei penal brasileira que não se refere a casos de interrupção de gravidez em mulheres em *morte encefálica*, não punindo apenas nas situações em que aborto é feito em casos de estupro ou de perigo real da mãe.

E finalmente aqueles que não aceitam a continuidade deste estado de *morte encefálica* em face do desgaste emocional da família e do respeito que se deve à vida humana na dimensão que exige a dignidade de cada homem e de cada mulher.

Se perguntassem minha opinião, mesmo diante da possibilidade da utilização de órgãos para transplantes em diversas pessoas, enxergaria a situação por outro ângulo.

A vida humana, independente da sua qualidade, tem finalidades e objetivos que ultrapassam seu aspecto meramente imediatista. Esta qualidade de vida não significa tão-somente a habilidade de alguém realizar certos atos e habilidades. Há compromissos sociais e humanitários que transcendem a estas aptidões. Se não seu conceito seria pobre e mesquinho.

A qualidade e a sacralidade da vida são valores que podem estar aliados. É inaceitável essa desvinculação absoluta que se faz entre sacralidade e qualidade da vida. Estes princípios não se excluem. A qualidade da vida deve ter uma compreensão mais delicada, como se fora uma extensão do próprio respeito a sua sacralidade.

A vida é um bem tão intangível que é supérfluo dizer que está protegida pela Constituição Federal, pois como bem mais fundamental ela supera e excede todos os seus dispositivos. É a partir da vida que emergem todas as necessidades de legislar. E quando excepcionalmente se admite um ato contra ela, em caráter mais que desesperado, é sempre em defesa irrefutável da própria vida, como na legítima defesa, no estado de necessidade e no estrito cumprimento do dever legal.

Os pacientes que aguardam órgãos para transplante com certeza terão outras oportunidades. Mas o feto tem apenas esta oportunidade para realizar seu destino de criatura. Assim, estaremos ajudando a salvar o mundo. Apesar de todos os seus horrores, este é o mundo dos homens. Esta é também a forma dele reencontrar o caminho de volta a si mesmo, em espírito e em liberdade.

Se nada restar, ficará o exemplo que não morre e é maior em cada novo gesto.

5.7 - Aborto eugênico

O tema *aborto* sempre significa uma oportunidade para ampla e necessária discussão com a sociedade, dado o caráter complexo e delicado da questão. O que é grave certamente é incluir nesta discussão o critério de “qualidades dos fetos”, possibilitando a interrupção seletiva de uma gravidez pela razão de o feto ou embrião ter certas limitações físicas ou mentais e, por isso, uma reduzida capacidade de vida autônoma, como se alguém viesse ao mundo para ganhar torneios e disputas. O ser humano não pode ser julgado, na avaliação de sua existência, pela “plenitude de vida e independência socioeconômica”.

Mesmo assim, há muito, em outros climas, vêm-se ampliando as indicações do aborto para evitar o nascimento de crianças defeituosas, indicações essas baseadas no papel que a nova medicina deve desempenhar na sociedade, em face dos meios mais avançados da ciência e da tecnologia, e como forma de valorizar o indivíduo e democratizar as disponibilidades médicas.

No entanto, é preciso saber se esses fantásticos meios da biotecnologia hodierna vão colocar-se em favor da vida e do bem-estar do ser humano, no seu direito mais elementar de nascer e existir, como está solenemente consagrado em todos os documentos cuja inspiração seja o respeito à dignidade humana, como legítima conquista dos homens e das mulheres do mundo inteiro.

Por outro lado, as técnicas de diagnósticos pré-natais, tão sofisticadas e onerosas hoje em dia, pelo menos deviam estar em favor da vida do novo ser, e não contra ela. Se o diagnóstico pré-natal tiver como única proposta a possibilidade da prática abortiva, como quem faz um exame de qualidade, trata-se de um atentado aos princípios da moralidade, um desrespeito aos valores da pessoa humana e uma coisa pobre e mesquinha.

O argumento que pretende justificar o direito de abortar, quando uma mulher apresenta ou supõe apresentar malformação de um filho que vai nascer, é o mesmo que poderia garantir a outra gestante, que não pôde ou não teve a oportunidade de realizar exames pré-natais, o direito de ser contemplada, mais adiante, com uma legislação que lhe permitisse praticar impunemente o infanticídio ou a eutanásia neonatal.

Qualquer forma de violência contra um ser humano é uma violência contra todos os outros homens, contra o homem comum – o Cristo da sociedade atual. Qualquer forma de violência contra um ser incapaz e desprotegido não é própria da consciência médica nem compatível com o destino da medicina, pois seria uma quebra da tradição que a cristalizou

como um projeto em favor do homem e da humanidade, sem discriminação ou preconceito de qualquer espécie.

Se alguém tem pensamento contrário e admite que vai contribuir com o bem-estar da sociedade, agindo opostamente, está enganado. Vai, no mínimo, inculcar o egoísmo, saciar a insensibilidade e promover a discriminação. Não é pelo fato da existência de uma malformação fetal que o aborto deixaria de constituir uma ofensa à vida e à dignidade humana. De qualquer forma que tenha nascido o ser humano, é homem, é sujeito de direito, tem lugar garantido como personalidade jurídica.

Ninguém jamais poderá negar o desejo de que todas as crianças nasçam saudáveis e perfeitas. Ninguém pode também menosprezar a aflição e as dificuldades dos pais de crianças malformadas. No entanto, isto, por mais pungente que seja, não autoriza ninguém, muito menos os que não vivem esse sofrimento, a retirar desses seres o direito à vida.

Qualquer que seja o estágio da ciência, qualquer que seja o avanço da biotecnocracia, que tudo quer saber e tudo explicar, não existe argumento capaz de justificar a disposição incondicional sobre a vida de um ser humano, propondo sua destruição com base em justificativas que se sustentem na “relação custo-benefício”, pois essa vida é intangível e inalienável. Só assim estaremos ajudando a salvar o mundo. Apesar de todos os horrores, este é o mundo dos homens. Esta é também a forma de ele reencontrar o caminho de volta a si mesmo, em espírito e em liberdade.

5.8 - O caso dos anencéfalos

Em sentenças mais recentes alguns alvarás judiciais vêm sendo expedidos no sentido de favorecer a prática da interrupção seletiva da gravidez em casos de anencéfalos. Mesmo não suficiente para criarem uma jurisprudência, isto certamente será um precedente quando outros magistrados se pronunciarem em casos semelhantes em que a anomalia fetal seja totalmente incompatível com a vida extrauterina.

Todavia, o aborto seletivo em fetos anencefálicos não pode ser incluído entre os abortos ditos eugenésicos, pois estes evitam o nascimento de crianças com defeitos físicos ou perturbações psíquicas, enquanto aquele apenas promove a interrupção de uma gravidez cujo feto não tem nenhuma condição de vida autônoma. Numa das sentenças de permissão para a interrupção de uma gravidez por anencefalia há o registro de que “não se está admitindo por indicação eugênica com o propósito de melhorar a raça, de evitar que o ser em gestação venha nascer cego,

aleijado ou mentalmente débil. Busca-se evitar o nascimento de um feto cientificamente sem vida, inteiramente desprovido de cérebro e incapaz de existir por si só” (Alvará emitido pela Comarca de Londrina, Segunda Vara Criminal. Diagnóstico: anencefalia, em 1º de dezembro de 1992).

A situação torna-se menos delicada quando se sabe que estas crianças, ainda que assegurada toda assistência, não apresentam condições para sobreviver por tempo razoável. Há uma plena certeza de uma vida que não vai continuar. Por isso, em casos de anencefalia não há dilema ético ou legal, existindo assim uma aquiescência absoluta pela interrupção da gravidez, em face de argumentos eminentemente técnicos de sobrevivência e não de qualidade de vida. Por outro lado, não seria justo exigir de uma mãe o sacrifício de uma gravidez que germinará numa criança sem nenhuma chance de viver.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Marco Aurélio, com efeito vinculante, permitiu a interrupção da gravidez em casos de anencefalia fetal, argumentando: “Em questão está a dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. Conforme ressaltado na inicial, os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, dos direitos à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. O determinismo biológico faz com que a mulher seja a portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, predomina o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam elevando a sensibilidade. Este é o quadro de uma gestação normal, que direcionada a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entretantes, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para a simples inserção, no dia a dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos.”

E mais: “Quando se chega ao final da gestação a sobrevivida é diminuta, não ultrapassando o período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma chance de afastarem-se, na sobrevivida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos

físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é – e ninguém ousa contestar –, trata-se de situação concreta que foge a glosa própria ao aborto – que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social. Daí cumprir o afastamento do quadro, aguardando-se o desfecho, o julgamento de fundo da própria arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que idas e vindas do processo acabam por projetar no tempo esdrúxula situação.”

5.9- *A adoção de embriões congelados: uma alternativa ético-política*

A questão do descarte de embriões congelados continua sendo uma questão muito delicada na reprodução humana assistida quando da fertilização *in vitro*. Há países, como a Espanha, que permitem o congelamento de embriões durante cinco anos e depois deste prazo obriga sua destruição. Na Dinamarca os que sobram são destruídos logo após a fertilização, sem necessidade de criopreservação. Outros defendem a ideia da doação de embriões para fins de pesquisa, como ocorre nos Estados Unidos e Bélgica. Na Alemanha não se permite gerar mais embriões do que o que se necessita implantar. E, enfim, aqueles que em face de legislação ou sentenças judiciais vêm decidindo em favor da manutenção ou da adoção. No Brasil não há uma regulamentação sobre o assunto, a não ser a Resolução CFM nº 1.957/2010, que aponta algumas normas éticas sobre a reprodução assistida.

É parte do processo de fertilização por meio assistido *in vitro* que se obtenha alguns óvulos para fecundação com o espermatozóide, gerando daí os embriões que serão implantados no útero da mulher. Aqueles que não são implantados são chamados de *embriões supranumerários* e são criopreservados, com a finalidade de serem implantados numa futura tentativa de gravidez.

Todos sabem – por necessidade de ordem técnica, financeira e emocional – o que representa a necessidade de se ter mais embriões fecundados do que os que vão ser implantados. Mas, mesmo assim, este é o início de uma longa discussão, em seus aspectos éticos, morais, religiosos e jurídicos. Junte-se a isso a possibilidade de alguém utilizar a fecundação de

embriões supranumerários como finalidade de obter células-mãe para a produção de clones.

Seria de excessivo rigor exigir do homem e da mulher que se socorrem da fertilização assistida *in vitro* a assinatura de um termo onde se estipulasse a permissão para uma adoção deste embrião congelado que sobrou.

De fato, duas são as opções éticas que se colocam nesta relação: uma seria a de fecundar apenas os óvulos a serem implantados, e com isso não se ter embriões excedentários. A outra seria a aceitação da adoção dos embriões criopreservados por casais adotantes.

A primeira alternativa parece ser a solução mais fácil, pois simplesmente não se teriam embriões supranumerários. Mas, em contrapartida, em casos de fracasso na implantação dos embriões não se teria outra coisa a fazer senão começar todo processo desde o início, com todos os custos, inconvenientes e frustrações.

A segunda alternativa tem a vantagem de se poder contar com outras tentativas de implantação uterina a partir de embriões criopreservados, e com isso se evitar os custos financeiros e emocionais. Todavia, poderia encontrar algumas objeções dos pais no sentido de não permitirem a adoção pré-natal por parte de outros casais de um dos seus embriões supranumerários.

Acredito ser necessário a estipulação de normas na adoção pré-natal de embriões muito próximas das existentes para as adoções de crianças nascidas. Antes de tudo, como primeira cláusula, o consentimento esclarecido dos pais, pessoas capazes civilmente e aptas para entender e considerar razoavelmente o ato que se propõe, isento de coação, influência ou indução. Não pode ser obtido este consentimento através de uma simples assinatura ou de uma leitura apressada em textos minúsculos de formulários. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de convencimento e compreensão (*princípio da informação adequada*).

Se um dos doadores não pode falar por si ou é incapaz de entender o ato que se pretende executar, esta cessão não deve ser realizada mesmo com a permissão dos seus responsáveis legais.

Discute-se se os pais doadores devem conhecer a identidade dos adotantes e vice-versa. Há aqueles que advogam a ideia de que não devem saber de suas identidades, como se faz nos casos da utilização de material genético em bancos de sêmen, implicando a condição de que apenas uma pessoa deve conhecer as partes envolvidas: o médico responsável pela operação. Outros acham que na adoção de pré-embriões o fato se passa de

forma distinta e deveria se processar como na adoção de uma criança nascida.

Por outro lado, todos são de acordo que os pais que vão adotar o pré-embrião tenham conhecimento da possibilidade de doenças em crianças geradas por fecundação *in vitro* através de embriões congelados e da possibilidade de doenças oriundas da herança, até das doenças de transmissão genética que porventura os pais doadores tenham. A mãe adotante também deve ser informada dos riscos inerentes a ela própria.

Não seria aconselhável que as normas a serem introduzidas nesta forma de adoção permitissem a seleção de embriões levando em conta o sexo da criança que vai nascer, até porque nestes casos não existiria nenhuma razão para se considerar uma ou outra doença ligada ao sexo.⁸

Em suma, a alternativa da adoção de embriões congelados não é uma opção que se apresente isenta de inconvenientes, pelo que ela implica no campo emocional, técnico e econômico-financeiro. Entretanto, esta forma de escolha, juntamente com a produção de embriões para uma única implantação, seria a modalidade que não encontraria os óbices já apontados. Além do mais seria pela adoção pré-natal a forma de se manter vivo o embrião e a possibilidade de ele vir a termo.

⁸ França, GV – *Direito Médico*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.