

O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA CONSOLIDAÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DE BIOÉTICA PARA SAÚDE

Aline Albuquerque Sant' Anna de Oliveira

*Advogada da União na Secretaria-Geral do Contencioso/Núcleo do STF
Mestre em Direito/UERJ*

1.Introdução

O presente trabalho possui como proposta demonstrar a importância da Advocacia-Geral da União na implementação e consolidação da Comissão Nacional de Bioética para saúde, instituída pelo Decreto nº 4.436, de 2002. As comissões nacionais de bioética já estão presentes em vários países, desempenhando um papel relevante nas discussões éticas, concernentes à biotecnologia e saúde, que envolvam toda sociedade. Como exemplo, pode-se apontar o trabalho desenvolvido pelo *Comitê consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé* – CCNE – criado em 23 de fevereiro de 1983 por meio de Decreto expedido pelo Presidente da República francesa. Esse comitê francês é um organismo estritamente consultivo, no qual cada questão é instruída por um grupo de trabalho, composto pelos membros do comitê, e posteriormente é encaminhada para uma sessão técnica.

A criação no Brasil de um comitê de abrangência e relevância nacional deu-se tardiamente, eis que a Comissão Nacional de Bioética em Saúde (CNBioética) apenas foi formalmente instituída em 23 de outubro de 2002. Além de tal fato, constata-se que não houve divulgação da sua existência bem como das suas atividades, para que as opções éticas de nosso país sejam acompanhadas pela sociedade e guardem relação com as pautas de moralidade que a regem. A CNBioética necessita ganhar espaço e visibilidade sociais e contribuir para que as decisões do Estado brasileiro relativas à bioética possuam respaldo não só de expertos, mas principalmente de representantes da sociedade civil organizada.

Desse modo, neste artigo, apresentamos experiências selecionadas de outros países em relação à instituição e implementação efetiva de conselhos nacionais de bioética bem como ressaltamos o papel da Advocacia-Geral da União, considerando o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, no processo de consolidação da Comissão Nacional de Bioética para saúde.

2. A constituição de uma comissão nacional de bioética: uma opção democrática

Em primeiro lugar, para determinar o conceito de um conselho nacional de bioética, é necessário distinguir as espécies de comissão de ética. Segundo Viafora¹, há três espécies de comissão de ética: comissões hospitalares de ética são aquelas responsáveis pelo encaminhamento ético de pesquisas dentro do contexto hospitalar e de práticas médicas; comissões de ética para a pesquisa científica são destinadas à proteção dos participantes de pesquisas que envolvam seres humanos; e comissões de ética nacionais, que são aquelas formadas por autoridades de várias disciplinas, com a finalidade de emitir pareceres sobre práticas científicas e suas implicações éticas.

Segundo Bernard², a história dos comitês de ética é complexa, e esta complexidade está ligada à imprecisão de definições, pois nem todas as comissões governamentais que examinam questões ligadas a bioética podem ser intituladas como "comitês de ética". O citado teórico entende que esta denominação deve ser reservada às instituições cujos membros se unem regularmente e são compostas de biólogos, médicos e outros estudiosos da ética diante do progresso da biomedicina.

O mesmo Bernard estabelece quatro períodos dentro da história do comitê de ética. "*O movimento dos comitês de ética multiplicaram-se sob a forma de comitês de ética em hospitais universitários, sendo formado, originalmente, por médicos; em pouco tempo, surgiram os comitês nacionais de Bioética*"³. O primeiro período se deu a partir dos primeiros comitês que surgiram por volta de 1960, nos Estados Unidos, Grã-Bretanha, Suécia, Austrália e Alemanha, e receberam denominações variadas bem como não possuíam, nem de perto, a abrangência dos atuais. A constituição desses comitês está relacionada ao desenvolvimento das indústrias farmacêuticas e à necessidade de aplicação do consentimento esclarecido⁴ consubstanciado no *Código de Nuremberg* de 1947.

O segundo período dentro da história dos comitês de ética foi de expansão. A composição dos comitês tornou-se mais diversificada, passando a integrá-los teólogos, filósofos, juristas e sociólogos. A ampliação verificada foi decorrente, principalmente, de uma tomada de consciência do Poder Público a respeito da temática. Em 1974, o Diretor Geral do Instituto Nacional de Saúde e da Pesquisa criou um Comitê de Ética na França composto apenas por médicos e biólogos. Este Comitê possuía uma função equivalente a de um comitê de ética na

¹ Viafora *apud* Pessini, L. Barchifontaine, C. de P., 1997.

² Bernard, Jean, 1990.

³ Barreto, Vicente, 1994.

⁴ "Manifestação da essência do princípio da autonomia é o consentimento esclarecido. Este deve ser emitido pelo indivíduo quando de atos que afetem sua integridade físico-psíquica. Aceitamos a noção de consentimento esclarecido enquanto ato de decisão voluntária, realizado por uma pessoa competente, embasada em adequada informação e que seja capaz de deliberar tendo compreendido a informação revelada, aceitando ou recusando propostas de ação que lhe afetem ou poderão lhe afetar". Fortes, Paulo Antônio de Carvalho, 1998.

pesquisa, havendo uma comissão científica competente para aprovar ou não um projeto, levando em conta aspectos éticos. Nos Estados Unidos, foi criada uma Comissão Presidencial com a finalidade de promover estudos de problemas éticos no campo da biotecnologia e da medicina.

Essa expansão pode ser comprovada, segundo Martinez⁵, com a criação ao longo dos anos oitenta de comitês nacionais de ética na Bélgica, Dinamarca, Hungria, Irlanda, Noruega, Suíça, Japão e Israel.

O terceiro período é o da estabilização dos comitês e é marcado pela criação do *Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé* na França, em 1983. Seus membros são provenientes de diferentes regiões do país e seus estudos possuem abrangência nacional. Esse comitê não detém poder, é apenas consultivo, e sua missão é a de elaborar estudos sobre as questões éticas ligadas à Biologia, Medicina e Saúde. O comitê é composto por 36 membros, médicos, biólogos, teólogos, filósofos, sociólogos, juristas, representantes de associações familiares e membros do Parlamento.

O comitê francês baseia sua intervenção em três princípios modelares: no respeito pela pessoa, pela ciência e no entendimento da impossibilidade de uma visão mercantil do corpo humano. As questões são levadas aos grupos de estudo por ministros, membros do Parlamento ou por qualquer cidadão. Os trabalhos do comitê são divididos de três formas: exame de questões particulares, exame de grandes questões, como procriação médica assistida, clonagem; e estudo de um problema geral, como a pessoa e o conhecimento. O comitê francês tem caráter permanente, diferentemente do americano que há reuniões intercaladas por períodos de inatividade.

Desta forma, nota-se a existência de um processo afirmativo no sentido de se instituírem comissões nacionais de bioética, conducentes a uma maior inserção dessa temática nas sociedades contemporâneas, na medida em que as comissões de ética são promotoras de amplos debates e fixam diretrizes a serem seguidas pelos Poder Executivo e Legislativo. Assim sendo, são as comissões nacionais de ética, também denominadas de conselhos de bioética, que desempenham a função de estabelecer valores éticos, bem como a função de divulgar para a população discussões éticas anteriormente ignoradas.

Na concepção da ética ligada às questões da biotecnologia, se verificam duas posturas distintas: a primeira formulada por Jonas e Gehelen⁶, chamada de Ética Defensiva, propõe uma significativa redução das experiências biotecnológicas, alegando que o avanço tecnológico ultrapassou a capacidade cultural de controlá-lo; a segunda, denominada de Ética Agressiva, proposta de Sass⁷ que entende ser necessário um aumento dos debates morais, a fim de se fixarem valores pautadores de conduta. Esse autor defende a formação de

⁵ Martinez, 1994.

⁶ Martinez, 1994.

⁷ Martinez, ,1994.

cidadãos conscientes para o enfrentamento das questões que envolvem à biotecnologia.

É perceptível que as grandes empresas de biotecnologia transnacionais não irão sustar o progresso de técnicas lucrativas em prol de uma espera do desenvolvimento cultural. A corrida pela descoberta de mais fármacos e novas terapias permanece e os cidadãos precisam informar-se e participar do que está ocorrendo atualmente em nível mundial. O mesmo ocorre em relação à problemática acerca da alocação de recursos em saúde, que precisa ser vista de forma a priorizar a integração das comunidades sociais às políticas públicas de distribuição de recursos sanitários, bem como aos fundamentos éticos das decisões estatais neste campo.

Por enquanto, ainda estamos lidando com ameaças, ou seja, os reais perigos para a dignidade da pessoa ainda não foram constatados. Assim, qualquer regulamentação neste campo deve vir acompanhada de escolhas éticas fundamentais que sirvam de alicerce axiológico para futuras legislações. Revela-se, então, a necessidade da implementação e consolidação de uma Comissão Nacional de Bioética que deverá promover a discussão acerca de como assegurar o respeito à pessoa e os limites dessa tarefa. Portanto, a partir das experiências dos países desenvolvidos, é plenamente justificada a necessidade de atribuir, no setor da saúde do Brasil, um mandato a uma instância central, de natureza multidisciplinar e independente, para ser o fórum nacional para a bioética⁸.

3. A relevância da Advocacia-Geral da União para a consolidação da CNBioética

A Advocacia-Geral da União (AGU) é um órgão recente, sua primeira previsão constitucional foi estatuída pela Carta Política de 1988. A AGU, também denominada Advocacia Pública, é instituição que representa a União, judicial ou extrajudicialmente, bem como exerce as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Para exercer a função de Chefe da instituição, o Presidente da República nomeará, conforme os requisitos constantes no texto constitucional, o Advogado-Geral da União. A partir da instituição da AGU, deu-se a unificação do contencioso com a atividade de prestação de consultoria à Administração direta e indireta⁹.

Com o objetivo de regulamentar os termos do artigo 131 da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei Complementar nº 73/93. Consoante a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, são atribuições do Advogado-Geral da União, dentre outras, assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, exercer orientação normativa e supervisão técnica no âmbito do Poder Executivo e de órgãos vinculados. De acordo com o artigo 11 da referida lei complementar, pode-se notar que cabe às Consultorias

⁸ Marques, 1996.

⁹ Bastos, 2000.

Jurídicas assessorar os Ministros de Estado, elaborar estudos e preparar informações.

Como se infere a partir dos dispositivos legais citados, a AGU é órgão constitucionalmente responsável pela atuação jurídica do Poder Executivo e dos órgãos vinculados. A relevância de seu papel é evidente, pois num Estado democrático de direito, o Poder Executivo, ao exercer a função administrativa, deve pautar-se pelos fins colimados pela ordem jurídica¹⁰ e é através da AGU que os delineamentos desse atuar serão determinados.

Contribuindo para a construção de um estado democrático de direito, a AGU tem como missão precípua manter a atuação da União dentro dos ditames da lei e consentânea com a preservação do interesse público. Alessi¹¹ realiza uma distinção entre interesse público primário, aquele da sociedade, e secundário, a forma que a administração o concebe. Conclui, ainda, que o interesse social pode não ser coincidente com o interesse estatal. Embora possa existir em alguns momentos esse descompasso, a Administração Pública desempenha serviços próprios do Estado ou por ele assumidos sempre em benefício da coletividade¹², isto é, em última análise, cabe ao Estado a consecução formal e material dos interesses da sociedade.

Dessa forma, considerando que a Administração Pública atua com o escopo de realizar o interesse público, quer seja o primário quer seja o secundário, a AGU deve adotar como pauta de conduta o mesmo interesse público, sempre com os objetivos primordiais de preservar o bem comum e a observância da norma jurídica pelo Estado. Ademais, a AGU deve estar consciente de sua relevância como centro irradiador do que seja o verdadeiro interesse público, não do interesse dos governantes do momento ou de parcelas da sociedade¹³.

A AGU não pode ser apartar desse mister que lhe foi confiado pelo poder constituinte originário, pois a defesa da União perpassa pela manutenção dos direitos fundamentais e da governabilidade em benefício da sociedade como um todo. *"Não é de se imaginar que possa o advogado público atuar contra o Estado. Muito ao contrário, ao defender o interesse público, que diz respeito a toda a sociedade, também estará se valorizando e legitimando o Estado"*¹⁴. Assim sendo, toda atuação dos membros da AGU deve nortear-se pelos princípios da administração pública e principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, base antropológica constitucional que estrutura o Estado democrático de direito brasileiro¹⁵.

¹⁰ Carvalho Filho, 1999.

¹¹ Mazzilli, 1995.

¹² Meirelles, 2000.

¹³ Teixeira, 2000.

¹⁴ Teixeira, 2000.

¹⁵ Canotilho, 1998.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, III. A dignidade da pessoa humana revela a necessidade de tutela da pessoa, carregada de valor intrínseco, justificando a existência do Estado e do Direito Com o propósito de defesa e promoção do valor-fonte do Estado democrático de direito¹⁶, deve a AGU buscar, dentro de suas atribuições, o respeito à dignidade da pessoa humana, *"que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo da democracia"*¹⁷.

Sendo assim, com a instituição da Comissão Nacional de Bioética em Saúde, o Estado brasileiro visa à constituição de uma instância de debate plural em torno das questões atinentes à bioética e que deve ter como epicentro a dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, cabe à AGU assessorar o processo de implementação da Comissão bem como realizar atos que efetivamente contribuam para a atividade plena de um órgão que tem como escopo concretizar a democracia participativa.

4. A atuação legal da Comissão Nacional de Bioética em Saúde e a relevância da Advocacia-Geral da União

De acordo com o Decreto nº 4.436, de 2002, a Comissão Nacional de Bioética em Saúde possui as seguintes finalidades: acompanhar questões de bioética; assessorar, através de estudos e pareceres, o Ministro da Saúde e demais órgãos governamentais; emitir recomendações; propor a realização de fóruns de discussão; apresentar ao Ministro da Saúde relatório anual de atividades; e elaborar seu regimento interno sob referendo do Ministro da Saúde.

Quanto aos seus integrantes, a Comissão será presidida pelo Ministro da Saúde e ainda conta com a participação de representantes de três Ministérios: da Ciência e Tecnologia, da Justiça e do Meio Ambiente, bem como com pessoas provenientes de cada das quatro Secretarias do Ministério da Saúde elencadas pelo decreto citado. Cabe notar também a inclusão de representantes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Como se infere do ato normativo referido, a Comissão Nacional de Bioética brasileira possui como característica peculiar: o recrutamento marcado pela representação dos diferentes ministérios e das agências reguladoras. Desta forma, verificamos a relevância do papel da AGU quanto à atuação dos ministérios e das agências, já que cabe a este órgão orientá-los juridicamente.

¹⁶ Sarmiento, 2003.

¹⁷ Sarmiento, 2003.

A bioética e o direito são campos de conhecimentos distintos, todavia, a interligação entre os mesmos mostra-se fecunda, na medida em que o estudo das normas jurídicas, que dispõem sobre atinentes à bioética, tais como: clonagem, reprodução assistida e transgênicos, deixa de apresentar uma conotação marcadamente dogmática e tende a analisar aspectos éticos. Com o objetivo de estabelecer a conexão entre os dois campos, juristas e bioeticistas vêm denominando de *biodireito* o ramo da ciência jurídica ou a vertente da bioética relacionado aos aspectos jurídicos dos dilemas tecnológicos e da biomedicina.

Como se percebe, a bioética é ontologicamente interdisciplinar, trazendo em seu cerne três categorias de normas: deontológicas, éticas e jurídicas¹⁸. Com efeito, segundo Carlin¹⁹, para os bioeticistas europeus no mundo atual há uma estreita relação entre o direito e a bioética, não sendo possível um enfoque no campo da bioética sem o recurso a parâmetros jurídicos, como também se demonstra carente de conteúdo a análise de normas jurídicas destituída da contribuição interdisciplinar ofertada pela bioética.

Posto isso, pode-se asseverar que as ferramentas teóricas no âmbito do direito deverão ser fornecidas pela AGU, tendo em vista que as manifestações dos integrantes da CNBioética na maior parte das vezes perpassarão por questões jurídicas, pois como já foi apontado não é cabível dissociar bioética do ordenamento legal. Assim sendo, a atuação dos representantes dos Ministérios e das Agências é de grande responsabilidade social e necessita de respaldo técnico, cabendo ao órgão jurídico federal propiciar as condições necessárias para o desempenho a contento dessa tarefa.

Ademais, as funções da Comissão Nacional de Bioética em Saúde concernente ao assessoramento de ministros e demais órgãos governamentais muito se assemelha às atividades das Consultorias Jurídicas, descritas no artigo 11 da Lei Complementar nº 73/1993. Obviamente que a temática é distinta, mas fica, de certa forma, constatada a importância da participação do Órgão Advocatício Público, na medida em que "*os juristas estão sendo provocados para intervir de forma útil nos debates, para reequilibrar o descompasso entre as ciências médicas e as normas jurídicas*"²⁰.

¹⁸ Carlin,

¹⁹ Carlin,

²⁰ Carlin

5. Considerações Finais

A importância atual da implementação da Comissão Nacional de Bioética em Saúde está intimamente ligada ao desenvolvimento de uma consciência coletiva no país acerca das temáticas emergentes da bioética. Como exemplo, a ausência de uma comissão nacional para bioética nos Estados- Unidos, foi percebida como um vazio crítico na política pública, pois a falta de um órgão capaz de dialogar tanto com a sociedade quanto com o Estado acarretou uma apatia social diante de temas polêmicos²¹. Nesse sentido, revela-se urgente o efetivo funcionamento da CNBioética estabelecida, até mesmo *"para estimular a participação da sociedade brasileira no debate de temas de natureza ética"*²².

O Estado de Direito, enquanto estado constitucional, estabelece uma ordem jurídico-normativa fundamental que vincula todos os poderes públicos²³. Desta forma, o Poder Executivo não deve se apartar dos valores condensados em princípios constitucionalmente estabelecidos, especialmente daquele que confere a todo ordenamento jurídico sentido e validade, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Assim, não é a AGU guardião dos interesses passageiros dos governantes, mas sim lhe cabe tutelar o próprio Estado de Direito e seus princípios fundamentais. Neste sentido, perquire-se o equilíbrio no atuar do Órgão Advocatício a fim de se evitar o drama de consciência apontado por Teixeira²⁴, *"a Advocacia-Geral da União vive um drama de consciência, por vezes ir contra a sociedade e ficar a favor daquilo que convém ao Poder Executivo"*.

Assim, deve a AGU participar desse processo de implementação do Conselho Nacional de Bioética para a saúde, na medida em que esse órgão plural é representativo da participação da sociedade civil brasileira nas políticas públicas, bem como da busca de se estabelecer um novo paradigma para as questões entorno da bioética: a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, não deve a AGU ficar inerte diante das dificuldades estruturais para a consecução de tais objetivos no âmbito do governo brasileiro. Como ressalta Teixeira²⁵ é indispensável realizar a distinção entre advogado de governo, profissional de assessoramento - e preso à conveniência política e administrativa -, e advogado do Estado, aquele que deve ser caracterizado como controlador da legalidade administrativa e detentor de uma atuação independente, porquanto *"é lícito admitir de que a colocação da Advocacia-Geral da União em capítulo distinto demonstrou a vontade do Constituinte em consagrar o princípio da independência e autonomia da instituição"*²⁶.

²¹ Marques, 1996.

²² Marques, 1996.

²³ Canotilho, 1998

²⁴ Teixeira, 2001.

²⁵ Teixeira, 2001.

²⁶ Teixeira, 2001.

Desta forma, uma vez estabelecido o papel da AGU, situado no âmbito da tutela da dignidade da pessoa humana, resta considerar que, na verdade, no quadro apontado pelo presente trabalho se terá uma troca efetiva de experiências. Por um lado, quando a AGU participar da CNBioética, por meio de assessoramento jurídico, estará trazendo o viés jurídico para as discussões travadas no seio da comissão; por outro lado, aos advogados públicos também é indispensável o acesso à perspectiva interdisciplinar fornecida pela bioética, uma vez que a dogmática jurídica é insuficiente para lidar de forma eficaz com problemas emergentes em saúde.

Portanto, justifica-se a necessidade da Advocacia-Geral da União atuar concretamente na consolidação da CNBioética a partir de duas constatações. A primeira, no sentido de que à AGU cabe perquirir a dignidade da pessoa humana e fomentar, em seu âmbito de atuação, iniciativas destinadas a esse fim, notadamente aquelas que tendem à democratização da sociedade. Em segundo lugar, quando houver a consolidação da CNBioética haverá um intercâmbio constante e profícuo entre os órgãos, que fornecerá à AGU subsídios éticos para adotar posicionamentos nos quais as ferramentas jurídicas revelam-se incompletas.

BIBLIOGRAFIA

BERNARD, J. *De la Biologie à l'Éthique: Nouveaux Pouvoirs de la Science, Nouveaux Devoir de l'Homme*. Paris: Buchet-Chastel, 1990.

BASTOS, C. R., MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v.4.

CANOTILHO, J.J. G. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARLIN, V.I. *Os fundamentos da Bioética e o Direito*.

CORRÊA, M. V. Perspectiva da Bioética no Brasil. *Revista Eletrônica Polêmica*. nº 08, jan/fev/março.

FERREIRA, P. *Comentários á Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992, v.5.

FORTES, P. A de C. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. *Revista de Bioética*, v.3, n.2, 1998, p. 2-14.

MARQUES, M. B. A bioética na Política Pública do Brasil. *Revista de Bioética*, v.4, n.2, 1996, p.1-13

MARTINEZ, S. M. *Manipulación Genética y Derecho Penal*. Buenos Aires: Universidad, 1994.

MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

PESSINI, L., BARCHIFONTAINE, *Os fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998.

TEIXEIRA, L. F. C. *A defesa judicial do estado brasileiro nas varas federais – estudo de caso na Advocacia-Geral da União – AGU*. Rio de Janeiro, 2000, p. 197 - 206 (Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas, para obtenção do grau de Mestre em Administração Pública)

SANT'ANNA, A B. *A nova genética e a tutela penal da integridade física*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2000.

SARMENTO, D. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.