

## ALCOOLISMO E TRANSPLANTES HEPÁTICOS – UM CASO DE JUSTIÇA\*

### ALCOHOLISM AND HEPATIC TRANSPLANTS – A CASE OF JUSTICE

Fernando Araújo\*\*

**RESUMO:** Podem os alcoólicos competir com não-alcoólicos nos transplantes hepáticos – e se sim, com que justificativa? A escassez de doadores implica que nem todos os que se têm necessidade de transplante conseguirão tê-lo, e isso suscita dilemas éticos e jurídicos relativos à gestão das listas de espera, especificamente quanto a quem tem, ou não, prioridade nessas listas. Isso, por sua vez, remete para a ponderação da natureza e implicações éticas – se existem – do alcoolismo; para a necessidade de se estabelecer critérios de justiça (distintos dos de compaixão ou solidariedade) para a afectação de recursos escassos em situações de vida-ou-morte; para o interesse de uma reflexão sobre as implicações de uma neutralidade liberal quando são inevitáveis as escolhas trágicas na concorrência por transplantações hepáticas urgentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transplantes hepáticos. Doença hepática terminal. Listas de espera. Alcoolismo. *Actio libera in causa*. Neutralidade liberal. Escassez de doadores e rivalidade de recipientes. Afectação de órgãos. Justiça e compaixão.

**SUMÁRIO:** 1. O Problema Básico. 2. Escassez, Inalienabilidade e Triagem. 3. Rivalidade no Acesso: Rastreabilidade, Listas de Espera, Prioridades. 4. O Argumento da Responsabilidade. 5. A Imposição da Abstinência. 6. Críticas ao Argumento da Responsabilidade. 7. Neutralidade Liberal ou Boémia Burguesa? 8. Externalidades Negativas. 9. Retributivismo ou Interesse (do) Público? 10. Uma Solução Contratualista? 11. O Regresso da Responsabilidade. A “*Actio Libera in Causa*”. 12. Críticas à Neutralidade Liberal. 13. Da Rivalidade de Acesso ao “Jogo de Soma Zero”. 14. Da Justiça à Compaixão – e de Regresso à Justiça. Referências.

**ABSTRACT:** Should alcoholics compete equally for liver transplants – and if so, what is the basis for such an equality? Donor shortage means that not everyone with acute liver failure can get a transplantation, and therefore ethical and legal dilemmas arise regarding management of waiting lists, especially about who deserves to be a recipient of a transplant organ, and who does not. That, in turn, points to the need to evaluate the nature, and ethical implications – if any –, of alcoholism; to establish criteria of justice (versus compassion or solidarity) in the allocation of scarce resources in the context of life-and-death decisions; and to think through the implications of liberal neutrality when tragic choices are unavoidable in the competition for urgent liver transplants.

**KEYWORDS:** Liver transplants. End-stage liver disease. Waiting lists. Alcoholism. *Actio libera in causa*. Liberal neutrality. Donor scarcity and recipient competition. Organ allocation. Justice v. compassion.

48

*"First you take a drink, then the drink takes a drink, then the drink takes you"*  
F. Scott Fitzgerald

*"the people who thrive in this period are the ones who can turn ideas and emotions into products"*  
David Brooks<sup>1</sup>

## 1 O PROBLEMA BÁSICO

O transplante hepático é uma cirurgia relativamente recente; e, mais recentemente ainda, descobriu-se que poderia ser uma solução para situações extremas de doença hepática induzida

\* Artigo originalmente publicado na *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Ano 3 (2017), nº 5, p. 671-726, sob responsabilidade do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

\*\* Doutor em Ciências Jurídico-Económicas pela da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

<sup>1</sup> BROOKS, 2000, p. 10.

pelo alcoolismo. Aberta esta nova possibilidade, suscitam-se problemas novos, *radicalmente* novos, de justiça e de compaixão, juntamente com os mais imediatos e óbvios problemas científicos e clínicos.

Segundo dados recentes referidos à Europa e aos Estados Unidos, o alcoolismo é responsável por 80% das mortes por doença hepática, 50% das mortes por cirrose, e a segunda causa de transplante hepático, logo atrás da hepatite C (cerca de 50% dos transplantes hepáticos são hoje devidos à infecção com o vírus da hepatite C)<sup>2</sup>.

O progresso das terapias antivirais aponta para a progressiva erradicação da hepatite C<sup>3</sup> – pelo que, a manterem-se as actuais tendências, em breve o alcoolismo poderá ser a primeira causa *directa* de transplante hepático<sup>4</sup>, sem embargo de terem emergido recentemente outras causas importantes em concorrência com aquela<sup>5</sup>, algumas conexas com os hábitos do sedentarismo<sup>6</sup>.

## 2 ESCASSEZ, INALIENABILIDADE E TRIAGEM

49

Significa isso, pois, que um hábito – ou, se quisermos, um vício que emerge de um hábito – gera uma pressão sobre o uso de recursos escassos, como o são os órgãos e tecidos *aptos* para transplante, mesmo nos ambientes jurídicos que adoptaram a solução do “dador presumido”, o sistema dito de “*opting-out*”<sup>7</sup>, que aparentemente mitigaria extremamente o problema.

E uma pressão sobre recursos tecnologicamente sofisticados, muito onerosos, como aqueles que asseguram a solução do transplante hepático<sup>8</sup> – uma técnica recente, como

<sup>2</sup> JIMÉNEZ PÉREZ; SÁEZ GÓMEZ; GONZÁLEZ GRANDE; RODRIGO LÓPEZ, 2012, p. 193-204.

<sup>3</sup> JIMÉNEZ PÉREZ; SÁEZ GÓMEZ; GONZÁLEZ GRANDE; RODRIGO LÓPEZ, 2012, p. 197 e ss.

<sup>4</sup> TESTINO, 2017, p. 1.

<sup>5</sup> Os 20% de casos de Hepatite B que, na ausência de tratamento antiviral, degeneram em cirrose ou em carcinoma podem também constituir indicação para transplante – MCCAUGHAN; JAMIAS; FU; SHACKEL; STRASSER, 2009, p. 145-167.

<sup>6</sup> Pense-se no impacto da obesidade, um problema grave das economias desenvolvidas e urbanizadas, sobre as complicações da esteatose hepática (“fígado gordo”), já com uma prevalência de 20 a 30% na Europa e de 30% ou mais nos Estados Unidos; havendo uma crescente indicação para transplante, com 75% de sobrevida aos 5 anos. Cabem aqui as patologias hoje designadas por “*Non-Alcoholic Fatty Liver Disease*” (NAFLD) e “*Non-Alcoholic Steatohepatitis*” (NASH) – CHARLTON, 2009, p. 170 e ss. 178 e ss.; DOWMAN; FARRELL; NEWSOME, 2016, p. 8-9; WILLIAMS, 2016, p. 203-208.

<sup>7</sup> É o caso em Portugal, por força do art. 10º, 1 da Lei nº 12/93, de 22 de Abril (complementado pelo Decreto-Lei nº 244/94, de 26 de Setembro, que regulamenta o Registo Nacional de Não Dadores [RENDA]).

<sup>8</sup> Basta pensar-se que a aparente abundância de oferta assegurada pelo “*opting-out*” é sempre contrariada pela escassez de dadores em morte cerebral, e concomitante escassez daquilo que designámos como “órgãos e tecidos



referimos já, pois somente foi difundida após 1983 com a utilização eficiente de imunossuppressores<sup>9</sup> –; recursos confrontados com uma procura que se expande continuamente, seja pela multiplicação de patologias com indicação para transplante, seja pelo incremento da esperança de sucesso pós-operatório, seja ainda pela natural melhoria das exigências civilizacionais quanto ao que é pessoalmente exigível em termos de saúde e de bem-estar<sup>10</sup>.

Claro que, se recorrermos a um raciocínio económico elementar, o problema da disparidade entre oferta e procura de órgãos e tecidos para transplante poderia ser resolvido através do mecanismo de preços num mercado livre – sendo que ficariam favorecidos aqueles que, dispendo de maior poder económico ou de mais intensa disposição de pagar, vencessem, através das licitações mais elevadas, o estrangulamento imposto pela escassez.

Mas uma longa tradição ética, convertida em adquirido civilizacional, proíbe essa “comercialização”, por mais otimizada que ela pudesse ser em termos de afectação óptima de tais recursos, em termos de pura eficiência (a eficiência “Paretiana”) – e por isso se fala de “indisponibilidade”, de “inalienabilidade”, de “jogo excluído”, ou de “bens fora do comércio”<sup>11/12</sup>, nestes domínios da afectação de recursos escassos para solução de problemas (graves, vitais) de saúde<sup>13</sup>.

Não quer isso dizer que não haja boas razões para se conceber o funcionamento de um mercado de órgãos, e que não haja um debate académico sério em torno da análise dessa possibilidade, liderado por nomes da Análise Económica do Direito<sup>14</sup>. Mas, no actual estado da questão, a repugnância pelo comércio de órgãos vence qualquer ponderação fria do tema, por mais pretensões de objectividade e pragmatismo de que essa ponderação se revista, por mais respeito que alguns dos seus argumentos mereçam. Na melhor das hipóteses, a solução “de mercado” é prematura.

Dado esse constrangimento (que ocasionalmente é contornado através de “fugas para o privado”), resta resolver o problema da afectação de recursos escassos em saúde através dos conhecidos sucedâneos do racionamento e da triagem – nos quais têm que imperar critérios de

*aptos para transplante*”. MANZEI, 2016, p. 129 e ss.

<sup>9</sup> ROSS; SAUNDERS; CRONIN II, 2015, p. 760.

<sup>10</sup> MANZEI, 2016, p. 134 e ss.

<sup>11</sup> A proibição de comercialização ou remuneração na dádiva de tecidos e órgãos para transplante estava já estabelecida no art. 5º, 1 da Lei nº 12/93, de 22 de Abril, e é reafirmada pelo art. 4º da Lei nº 36/2013, de 12 de Junho.

<sup>12</sup> A alusão a “inalienabilidade” remete para o clássico de Calabresi e Melamed. CALABRESI; MELAMED, 1972.

<sup>13</sup> SIPARSKY; AXELROD; FREEMAN, 2012, p. 75 e ss.

<sup>14</sup> Por todos, veja-se a abordagem de Gary Becker. BECKER; ELÍAS, 2007, p. 3 e ss.



justiça, temperados (ou não, como se verá) por outros valores<sup>15</sup>.

### 3 RIVALIDADE NO ACESSO: RASTREABILIDADE, LISTAS DE ESPERA, PRIORIDADES

Admitamos que nem todo o alcoolismo nasce somente de um hábito, podendo haver situações de vulnerabilidade congênita ou de predisposição precoce a interferirem na respectiva etiologia: mas é muito evidente a predominância do hábito, e de factores sociais e culturais, na formação da dependência alcoólica<sup>16</sup>.

Ponderemos ainda duas outras circunstâncias:

- 1) a complexidade da patologia hepática atribuível ao alcoolismo, que não permite afirmações muito categóricas em todas estas matérias; podendo falar-se, quando muito, de um “espectro” de sintomas – esteatose, hepatite, fibrose, cirrose – associáveis ao consumo excessivo de álcool;
- 2) o facto de nem todo o consumo alcoólico redundar em patologias hepáticas graves, sendo pelo contrário que essas patologias são minoritárias no universo do alcoolismo – um facto algo surpreendente, tributário da “sorte moral”<sup>17</sup>, mas que não altera a gravidade social da dependência: pensemos no impacto do alcoolismo sobre a violência doméstica, sobre os acidentes rodoviários e sobre a criminalidade em geral – sendo o alcoolismo associável a 4% das mortes a nível global anualmente, o que o torna mais mortífero do que o HIV ou a tuberculose<sup>18</sup>.

Isto tem uma implicação muito evidente: visto que diversas patologias não relacionadas com o alcoolismo conduzem a situações em que é indicado o transplante hepático (ou o retransplante, nalguns casos<sup>19</sup>), e visto que há uma concorrência pelos recursos escassos, e não-renováveis, implicados nesse transplante hepático, é questionável se os pacientes que apresentam uma patologia causada pelo alcoolismo devem, ou não, concorrer em condições de

<sup>15</sup> FREEMAN JR., 2014, p. 116 e ss.

<sup>16</sup> BERESFORD; WONGNGAMNIT; TEMPLE, 2015, p. 25.

<sup>17</sup> ARAÚJO, 2013, p. 1-71.

<sup>18</sup> HAYES; WILLIAMS, 2015, p. 79; WURST; THON; WEINMANN; YEGLES; WONG; PREUSS, 2015, p. 113.

<sup>19</sup> Não obstante o progresso na imunossupressão, a rejeição ocorre em 10 a 20% dos pacientes adultos – COILLY; SAMUEL, 2012, p. 10-11.

paridade com os pacientes com patologias não relacionadas com o alcoolismo.

Devem ou não?

O problema nasce da formação de listas de espera para a referida cirurgia – sendo as listas de espera o resultado inevitável da opção pelo racionamento e pela triagem<sup>20</sup>: por exemplo, nos Estados Unidos apenas 1/3 dos pacientes naquelas listas recebe anualmente um fígado transplantado, o que implica que, salvo soluções residuais de busca de cirurgias no estrangeiro, as listas de espera se alongam constantemente, com consequências trágicas – anualmente morre 1/10 dos pacientes nas referidas listas de espera, e é evidente a degradação da qualidade de vida dos que sobrevivem e continuam a esperar, em situações de esperança de vida que não costuma ultrapassar um ano (em média a espera é de um ano ou mais nos Estados Unidos, e de 100 dias no Reino Unido<sup>21</sup>).

Convirá referir, antes que se estranhe a disparidade de números entre a dimensão das doenças hepáticas de origem alcoólica e o número relativamente restrito daqueles que, por se encontrarem em situações extremas, têm indicação para transplante, que uma primeira triagem de pacientes com patologias hepáticas de origem alcoólica e descompensadas, por simples “rastreadibilidade”<sup>22</sup>, deixa de fora 90 a 95% dos candidatos – o que significa que, por cada 1200 candidatos anuais a transplante hepático por patologia de base alcoólica (no caso norte-americano), há aproximadamente 12 mil rejeitados por uma avaliação física e psicológica, que resultam, como seria de esperar, em 12 mil mortes anuais<sup>23</sup>.

Não se trata, como é fácil de entender, de uma questão estritamente médica, que possa, ou deva, ser resolvida pelo arbítrio dos prestadores de saúde, mesmo quando eles deliberem concertada e ponderadamente, recorrendo a critérios explícitos (ou seja, mesmo que nos

<sup>20</sup> Entre nós, cabe ao Instituto Português do Sangue e da Transplantação (IPST), apoiado pelo seu Conselho Consultivo do Sangue, da Histocompatibilidade e da Transplantação (CCSHT) “manter e gerir um sistema de informação único e integrado para gestão da lista de espera de doentes candidatos a transplantação, selecção do par dador receptor em transplantação, banco de tecidos e rastreabilidade”; para esse efeito, o IPST gere um Registo Português da Transplantação (RPT) e permite o acesso a ele por parte da Direcção-Geral da Saúde (DGS), e, através desta, das autoridades competentes da união Europeia – arts. 3º, 2, o) e 7º do Decreto-Lei nº 39/2012, de 16 de Fevereiro, art. 6º, 4 da Lei nº 36/2013, de 12 de Junho.

<sup>21</sup> WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; LUCEY, 2000, p. 769; HOULIHAN, D.D; NEWSOME, 2014, p. 29-30.

<sup>22</sup> Rastreabilidade é “a capacidade de localizar e identificar o órgão em cada etapa do processo, desde a dádiva até à transplantação ou eliminação, incluindo a capacidade de: i) Identificar o dador e o organismo de colheita; ii) Identificar o recetor e o centro de transplantação; e iii) Localizar e identificar todas as informações não pessoais relevantes, relacionadas com os produtos e materiais que entram em contacto com o órgão” – arts. 3º, o) e 13º da Lei nº 36/2013, de 12 de Junho.

<sup>23</sup> WEINRIEB; ABBASI, 2015, p. 99.

elevemos do plano do directo “*bedside rationing*” para o plano de actuação das comissões de ética).

Trata-se, antes, de um problema de justiça, de adjudicação de recursos em ambiente de escassez e de rivalidade de uso, de escolhas trágicas – um problema que exige que sejam traçados, com a possível generalidade e abstracção, critérios de deliberação.

Pode, no fim, essa deliberação ser cometida aos prestadores de saúde, às equipas cirúrgicas, às comissões de ética – mas só o será satisfatoriamente se corresponder a uma ponderação explícita, clara, cuidadosa, do problema de justiça que está aqui implicado<sup>24</sup>.

#### 4 O ARGUMENTO DA RESPONSABILIDADE

Devem ou não?

A doutrina divide-se, neste ponto, em torno daquilo que é conhecido como o “Argumento da Responsabilidade”, que uns aceitam e outros rejeitam.

Em termos gerais, o “Argumento da Responsabilidade” defende que, dada a escassez de recursos, se atribua prioridade aos pacientes não-alcoólicos, em detrimento dos pacientes alcoólicos; e, entre estes, se dê prioridade àqueles que abandonaram atempadamente o vício, em detrimento daqueles que persistem no vício até ao momento agendado para a intervenção cirúrgica – presumindo-se que, em termos gerais, não só a persistência do hábito contribui cumulativamente para a degradação do estado de saúde do viciado, como até 1988 era factor de exclusão, pura e simples, da indicação de qualquer alcoólico ou ex-alcoólico para transplante hepático<sup>25</sup>.

Em termos mais específicos, trata-se de saber se, para lá da simples “escala MELD” (*Model for End-Stage Liver Disease*)<sup>26</sup>, que desde 2002 é a forma predominante de medir a severidade da condição do doente hepático crónico, com ESLD (*End of Stage Liver Disease*), e de aferir a indicação para transplante, deverá, ou não, um critério de justiça distributiva discriminar contra as situações de ARESLD (*Alcohol-Related End of Stage Liver Disease*).

Ou seja, trata-se de saber se deverá, *ceteris paribus*, para efeitos de desempate, preterir-

<sup>24</sup> RASHID; GIMSON, 2014, p. 3-17; TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 215-222.

<sup>25</sup> KENDRICK; DAY, 2015, p. 47 e ss.; HAYES; WILLIAMS, 2015, p. 79-86.

<sup>26</sup> Há outras escalas, algumas simples variantes da MELD: “Child-Turcotte-Pugh” (CTP), “refit MELD”, “Integrated MELD”, “MELD-Na”, “UKELD”, “PELD” – SIPARSKY; AXELROD; FREEMAN, 2012, p. 80 e ss.; RASHID; GIMSON, 2014, p. 8-9; COILLY; SAMUEL, 2012, p. 7; BURRA; LUCEY, 2005, p. 492-493; NEUBERGER, 2014, p. 21-24.

se aqueles que chegaram à condição ESLD através do consumo excessivo e incontrolado de bebidas alcoólicas<sup>27</sup>.

A aplicação de um critério *ceteris paribus* no “Argumento da Responsabilidade” não é tão simples como parece, advirta-se desde já:

- 1) seja porque, evidentemente, a situação “*Alcohol-Related*” pode ter implicações ulteriores, como efeitos secundários, co-morbidades e complicações extra-hepáticas que rebaixem a qualidade de vida do paciente, despromovendo-o objectivamente na simples “escala MELD”<sup>28</sup>.
- 2) seja também, lembremo-lo, porque o transplante hepático, até em razão da escassez de recursos, é uma solução de último recurso, e que pela mesma razão é fútil a intervenção na qual as co-morbidades diminuem muito a qualidade de vida no pós-operatório, ou mesmo a hipótese de sobreviver à intervenção<sup>29</sup>.

Para simplificar, presumamos que a discriminação se cinge ao desempate (“*tie break*”) entre dois pacientes com os mesmos valores nessa “escala MELD”: um alcoólico, ou ex-alcoólico recente, e o outro não-alcoólico, ou ex-alcoólico antigo<sup>30</sup>.

Ou seja: dois pacientes atingem o mesmo valor na “escala MELD” e avizinha-se uma oportunidade de transplante hepático – mas somente para um deles.

Qual deles?

Podemos levar em conta a conduta dos pacientes para decidir qual deles beneficiará do transplante? E qual continuará em sofrimento, ou até, eventualmente, qual morrerá? Ou, para sermos mais rigorosos – e menos dramáticos<sup>31</sup> – quem verá, e quem não verá, a sua vida prolongada para lá da esperança gerada pela história natural da sua principal patologia?<sup>32</sup>

Para alguns autores, podemos<sup>33</sup>.

Para esses autores, o “Argumento da Responsabilidade” tem pleno cabimento – embora

<sup>27</sup> BARNABAS; O’GRADY, 2014, p. 85-92.

<sup>28</sup> BURRA; GERMANI, 2015, p. 136 e ss.; GEIER; MÜLLHAUPT, 2012, p. 13 e ss.; ASRANI; TALWALKAR, 2014, p. 47-59.

<sup>29</sup> RASHID; GIMSON, 2014, p. 4. Para uma enumeração de 5 razões que tornam fútil o transplante hepático, ver BARNABAS; O’GRADY, 2014, p. 91.

<sup>30</sup> THORNTON, 2009, p. 740-741; HOULIHAN; NEWSOME, 2014, p. 29-38.

<sup>31</sup> Esse dramatismo fica simbolizado no nome adoptado pelas comissões encarregadas de proceder à triagem de pacientes na Universidade de Washington, nos anos 60, as “*God Squads*”, e pela sua congénere no Estado de Washington, a “*Seattle God Committee*” – FREEMAN JR., 2014, p. 117; FATEH-MOGHADAM, 2016, p. 192.

<sup>32</sup> Lembrando que a indicação para transplante hepático significa normalmente que a esperança de vida do paciente já é inferior a um ano – COILLY; SAMUEL, 2012, p. 4.

<sup>33</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1295-1298; GLANNON, 1998, p. 31-49; THORNTON, 2009, p. 739-742.

existam previsíveis “nuances” no modo como, estabelecido o argumento, se introduzem distinções entre “classes” de alcoólicos e ex-alcoólicos.

Para os defensores do “Argumento da Responsabilidade”, o paciente numa situação de ARESLD (*Alcohol-Related End of Stage Liver Disease*) cede o lugar ao doente hepático crónico com simples ESLD (*End of Stage Liver Disease*) não relacionada com o alcoolismo – ou, pelo menos, não relacionada proximamente<sup>34</sup>.

Há quem lembre o que já referimos: que, até 1988, o transplante hepático nem sequer era indicado para os pacientes em situação de ARESLD – presumindo-se, até se ter alcançado prova em contrário naquele ano, que tal intervenção, nas situações de ARESLD, era pura e simplesmente fútil<sup>35</sup>.

Falámos de “nuances”, de distinções de “classes” de alcoólicos e ex-alcoólicos, dentro da defesa do “Argumento da Responsabilidade”.

Numa versão mais radical do argumento, seria preterido quem tivesse sido alcoólico em qualquer momento, em favor de quem nunca o tivesse sido.

Chamaremos a esta versão radical – mas minoritária –, o “argumento da responsabilidade *retrospectiva*”: o paciente seria responsável pela sua saúde e por tudo o que conduziu à sua actual situação crítica. Não que isso represente necessariamente uma visão “castigadora” que não admita a redenção ou a superação de vícios, ou queira revestir tonalidades retributivas face ao vício: trata-se, lembremos, de um mero critério de desempate, que não tem qualquer pretensão de interferir no valor objectivo que um paciente tenha alcançado na “escala MELD”. Como melhor veremos adiante, se se trata de escolher genuinamente, no sentido de que alguém será inevitavelmente preterido, então prefere-se o “inocente” ao “culpado” (mesmo que essa “culpa o seja apenas em sentido latíssimo e remoto).

Na versão mais branda – e a largamente maioritária –, que designaremos como o “argumento da responsabilidade *prospectiva*”, o paciente só é responsável a partir do momento em que a sua saúde se degradou e ele, apercebendo-se tanto das possibilidades de superação voluntária do vício como das possibilidades de acesso a tratamentos, nada fez para melhorar a sua condição.

<sup>34</sup> CHARLTON, 2009, p. 169-190; CALDWELL; ARGO, 2016, p. 3-7; MARGINI; DUFOUR, 2016, p. 131-137.

<sup>35</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1295.

## 5 A IMPOSIÇÃO DA ABSTINÊNCIA

Numa versão mais específica deste “argumento da responsabilidade *prospectiva*”, exige-se ao paciente numa situação de ARESLD (*Alcohol-Related End of Stage Liver Disease*) um período de abstinência – tipicamente de 6 meses (“*6-month rule*”), mas variando por vezes entre os 6 meses e um ano – antes da data prevista para o transplante, para que, *em igualdade de condições (ceteris paribus)*, o seu nome possa alcançar o topo da lista de espera.

Esta exigência está hoje difundida mundialmente, correspondendo à política de seguradoras e de centros de transplante<sup>36</sup>, e faz-se acompanhar pontualmente de outras exigências, de controle da obesidade, do tabagismo, do consumo de estupefacientes, e do controle de outros factores de risco para a diabetes e para doenças cardio-respiratórias<sup>37</sup> – além de a imposição do comportamento da abstinência ser já, por si mesma, um teste à situação psiquiátrica do paciente, um elemento não despreciando na medida em que a auto-disciplina (socialmente apoiada, decerto) é crucial para o sucesso do pós-operatório, conexo que está este sucesso com a existência de tratamentos continuados, em princípio para o resto da vida do paciente<sup>38</sup>.

Sem embargo de mesmo esta versão “branda” e “prospectiva” merecer, como veremos, o repúdio da parte daqueles que contestam, *tout court*, o “Argumento da Responsabilidade”, há que reconhecer que aqui se insinua um aparente elemento de justiça *procedimental*, de “*fairness*”: o paciente é advertido de que, se não adoptar uma conduta responsável durante um período definido, sofrerá uma consequência específica – a de ser preterido em favor daqueles que, chegado o momento da intervenção cirúrgica, tenham uma posição equiparável à sua na “escala MELD”, e com os quais teria podido, se não fosse a sua irresponsabilidade, disputar o acesso a esse recurso escasso. Tendo sido lealmente advertido, não pode queixar-se de ser vítima de injustiça no momento de ser preterido.

Mas, em bom rigor, não é apenas de justiça que se trata aqui: o que de mais importante se veicula ao paciente é que a sua recusa de adopção de um comportamento responsável não

<sup>36</sup> EVERHART; BERESFORD, 1997, p. 220-226; WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; LUCEY, 2000, p. 769-776.

<sup>37</sup> RASHID; GIMSON, 2014, p. 13-14; SIMPSON, 2014, p. 76 e ss.

<sup>38</sup> WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; LUCEY, 2000, p. 770 e ss.; BURRA; LUCEY, 2005, p. 493 e ss.; HOULIHAN; NEWSOME, 2014, p. 31-32; CASANOVAS TALAVULL; PEÑA-CALA; RODRÍGUEZ BRUZOS, 2012, p. 175 e ss.

deixará de ter um impacto negativo na sua própria classificação na “escala MELD” – ou seja, o que se lhe transmite é que ele tem a oportunidade de, respeitado o período de abstinência, melhorar a sua classificação na “escala MELD”: o que, indirectamente, significa melhorar a sua esperança de sobrevivência<sup>39</sup>, e até mesmo evitar, eventualmente, o próprio transplante<sup>40</sup>.

Não se trata, pois, de uma mera situação estática de “desempate”, mas sim da promoção de uma oportunidade de “empate”, ou até de “ultrapassagem”, nos critérios de alocação de posições nas listas de espera, por eventual melhoria do estado geral de saúde<sup>41</sup>.

Reconheçamos que de pouco valeria a intervenção médica se não se procurasse, através dela, combater as causas da patologia: a abstinência é um esforço dirigido especificamente a essas causas<sup>42</sup>.

A abstinência exige pois, no mínimo, o abrandamento de dois dos três aspectos que compõem a caracterização do alcoolismo: 1) a dependência psicológica (por habituação e ressaca); 2) a perda de controle do uso de produtos alcoólicos (por impaciência “sôfrega”); e aponta para a melhoria do terceiro aspecto dessa caracterização, que é 3) o declínio físico e social do paciente (as patologias, a perda de auto-estima, os comportamentos obsessivos)<sup>43</sup>.

E, como é notório, não tem sido alheio ao sucesso da abstinência o apoio e intervenção de algumas organizações, como a famosa “*Alcoholics Anonymous*”<sup>44</sup>.

Pensando bem nas exigências enumeradas, nem poderia ser de outro modo, pois senão a abstinência de seis meses, ou mais, ao invés de representar uma oportunidade terapêutica, não seria senão uma expiação imposta por um adjudicador particularmente insensível<sup>45</sup> – um ordálio impiedoso, tanto menos admissível quanto é certo que, do ponto de vista clínico, a abstinência já é válida em termos de “grau”, ou seja, mesmo que não seja *total*, mas desde que seja *predominante*<sup>46</sup>; razão pela qual se têm por válidas propostas de simples redução, de confinamento da ingestão de álcool às refeições, ou até de “dias livres de álcool”<sup>47</sup>.

Há efeitos relevantes detectáveis que resultem da imposição desse período de

<sup>39</sup> Pacientes com cirrose alcoólica e clinicamente acompanhados diminuem a sua esperança de sobrevivência a 5 anos de 90% para 70%, se desrespeitarem a abstinência – TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 216.

<sup>40</sup> TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 217.

<sup>41</sup> NEUBERGER, 2015, p. 197-202.

<sup>42</sup> COILLY; SAMUEL, 2012, p. 5.

<sup>43</sup> BERESFORD; WONGNGAMNIT; TEMPLE, 2015, p. 25.

<sup>44</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1296; BRITTON; LOMBARD, 2015, p. 18-20.

<sup>45</sup> BRAMSTEDT; JABBOUR, 2006, p. 263-265.

<sup>46</sup> TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 218; SAUNDERS, 2015, p. 36 e ss.

<sup>47</sup> FRÖDING; PETERSON, 2016, p. 94 e ss; KENDRICK; DAY, 2015, 52.

abstinência?

Parece que sim: as estatísticas demonstram que alguns pacientes em situação de ARESLD mas com atitude prospectiva responsável (mormente os alcoólicos de “tipo 1”, ou “primários”, mais do que os alcoólicos de “tipo 2”, ou “polidrogas”<sup>48</sup>) têm o mesmo sucesso pós-operatório do que os pacientes com simples ESLD, os que nunca foram alcoólicos – esperanças de sobrevida de 84%, 78%, 73% e 58%, respectivamente a 1, 3, 5 e 10 anos –, pelo que não há razões *médicas* para, *ceteris paribus*, discriminar contra eles<sup>49</sup>.

Isto, insistamos, sem embargo de poderem subsistir razões *não-médicas* para uma tal discriminação. E também sem embargo de o agravamento progressivo da escassez – o problema de base que condiciona toda esta área – ter determinado algumas revisões de critérios ao longo do tempo: por exemplo, o critério de “futilidade” está a expandir-se agora até àqueles transplantes hepáticos nos quais a esperança de sobrevida a 5 anos seja inferior aos 50%<sup>50</sup>. A futilidade pode ser, em casos extremos, um eufemismo cruel para o racionamento e para a triagem.

58

## 6 CRÍTICAS AO ARGUMENTO DA RESPONSABILIDADE

Mas esta interpretação “terapêutica” da versão “branda” ou “prospectiva” do “Argumento da Responsabilidade” não está isenta de dificuldades.

Por um lado, há quem avise que os seis meses (ou mais) de abstinência podem ser insustentáveis, seja em casos agudos em que a espera é demasiado arriscada, seja em casos em que a regeneração induzida pela abstinência é rápida, tornando a espera inútil: pelo que, ao menos nesses dois casos, a regra deveria ser abandonada<sup>51</sup>.

No primeiro caso, forçar alguns pacientes a uma abstinência longa pode ter o efeito contrário do pretendido: pode degradar rapidamente a posição na “escala MELD”, e pode mesmo significar a morte do paciente<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Os “de tipo 2”, na medida em que combinam diversas dependências, não apenas a alcoólica, tendem a ter muito menos sucesso em esforços de abstinência – BERESFORD; WONGNGAMNIT; TEMPLE, 2015, p. 24; BERESFORD, 2012, p. 70; SAUNDERS, 2015, p. 39 e ss.

<sup>49</sup> BURRA; LUCEY, 2005, p. 494; BURRA; GERMANI, 2015, p. 135-146; ANAND; FERRAZ-NETO; NIGHTINGALE; WHITE; MCMASTER; NEUBERGER, 1997, p. 1478-1487; TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 219.

<sup>50</sup> HOULIHAN; NEWSOME, 2014, p. 29 e ss.; SIMPSON, 2014, p. 75ss.

<sup>51</sup> WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; LUCEY, 2000, p. 769 e ss; TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 216.

<sup>52</sup> TESTINO; BURRA; BONINO; PIANI et al., 2014, p. 14642-14651; TESTINO; BORRO, 2014; TESTINO, 2017, p. 2.

Dir-se-á todavia, mesmo nesses casos, que os inerentes riscos não chegam para obstar à função original para a qual o período de abstinência foi concebido: o de responsabilizar o paciente na superação do hábito que começou por provocar a degradação do seu estado de saúde – e subsidiariamente avaliar a sua capacidade de acatamento disciplinado dos imperativos terapêuticos (*compliance*), uma avaliação que, lembremo-lo, será também relevante para passos subsequentes, mesmo os pós-operatórios<sup>53</sup>.

Por outro lado, mesmo que “branda” ou “prospectiva”, é ainda de uma versão do “Argumento da Responsabilidade” que se trata: pelo que se discute se é, ou não, legítimo que, verificada a irresponsabilidade continuada do paciente, tanto retrospectiva como prospectiva, fique legitimada a despromoção sistemática dos alcoólicos “activos” ou “não-abstinentes” no momento da triagem, levando-os, na melhor das hipóteses, a concorrerem com pacientes com posições inferiores na “escala MELD”.

Essa despromoção numa escala que pretende ser objectiva, e assente em critérios puramente médicos, é o “calcanhar de Aquiles” do “Argumento da Responsabilidade” – ao menos da perspectiva de muitos médicos e filósofos.

Para os médicos, o abandono dos seus próprios critérios inevitavelmente fragiliza o procedimento decisório na gestão das listas de espera para transplantes hepáticos.

Se o fundamento da gestão não for um critério estritamente médico, a que outros critérios *não-médicos* se poderá recorrer? Por exemplo, por que razão se desempatará sistematicamente *contra* um alcoólico “não-abstinente” ou “irresponsável”, relegando-o para o concurso com pacientes pior colocados do que ele na “escala MELD”?

E como compatibilizar isso com o dever do médico de dar prioridade aos pacientes com mais elevado QALY (“*Quality-Adjusted Life Years*”), com mais qualidade de vida esperada no pós-operatório, verificada nos prazos de um e cinco anos de sobrevivência, com a esperança genérica de regresso dos pacientes a vidas activas e produtivas?<sup>54/55</sup>

Ou ainda: como admitir que a tonalidade retributiva do “Argumento da

<sup>53</sup> BURRA; LUCEY, 2005, p. 496; GEIER; MÜLLHAUPT, 2012, p. 13-25; SIMPSON, 2014, p. 73-81; FRÖDING; PETERSON, 2016, p. 89-102; RASHID; GIMSON, 2014, p. 15.

<sup>54</sup> NEUBERGER, 2014, p. 18-25; CASANOVAS TALTAUVULL; PEÑA-CALA; RODRÍGUEZ BRUZOS, 2012, p. 159-190 (este comparando testes genéricos de “qualidade de vida” como o “*Nottingham Health Profile [NHP]*”, o “*Medical Outcomes Study Form [SF-36]*” e o “*Sickness Impact Profile [SIP]*”, e testes específicos como o “*Chronic Liver Disease Questionnaire [CLDQ]*” e o “*Liver Disease Quality of Life Questionnaire [LDQOL]*”).

<sup>55</sup> Parece que, com efeito, pacientes em situação ARESLD podem ter melhores perspectivas de sucesso pós-operatório do que pacientes com hepatite C, dado o elevado grau de reincidência do vírus HCV no pós-transplante – JIMÉNEZ PÉREZ; SÁEZ GÓMEZ; GONZÁLEZ GRANDE; RODRIGO LÓPEZ, 2012, p. 194 e ss.

Responsabilidade” se insinue no estrito acatamento da deontologia médica – colocando o prestador de cuidados de saúde numa posição de adjudicador que, mais do que ingrata, lhe não é socialmente atribuída?<sup>56</sup>

Para os filósofos, são múltiplas as objeções ao “Argumento da Responsabilidade”, e temos que nos limitar a uma amostragem em seis pontos genéricos<sup>57</sup>:

- 1) Desde logo, como conjugar a intenção de fazer justiça distributiva a partir de concepções de “mérito” que só por ficção atribuiríamos a um consenso social? Em sociedades plurais e abertas, como pautar o que seja uma vida “boa” ou “responsável” para efeitos de administração justa de recursos escassos e de adjudicação de acessos rivais a esses recursos – aquém da zona da tutela penal que só estabelece pautas de mérito e demérito retributivos em situações extremas, e mesmo aí acompanhadas de especiais garantias processuais?<sup>58</sup>
- 2) Por outras palavras, ainda que se admita a legitimidade de um adjudicador não-judicial, como fazer corresponder a exclusão no “*tie break*”, ou o abrandamento de prioridades, como consequência da alegada “irresponsabilidade” de um doente hepático crónico em situação *objectivamente* grave – ao menos sem se entrar em considerações sancionatórias explícitas, e sem se estabelecer as garantias que o Direito exige a todas as práticas sancionatórias?<sup>59</sup>
- 3) Ainda dentro dessa concepção de “neutralidade liberal” (de certo modo, uma radicalização da resposta libertária e relativista ao “comunitarismo” filosófico, na era pós-Rawls<sup>60</sup>), como confiar a um adjudicador não-judicial a avaliação do que seja a “voluntariedade”, o empenho “responsável” (com todas as inerentes dificuldades “semânticas” e filosóficas em torno dos conceitos de vontade, liberdade, responsabilidade<sup>61</sup>), para daí fazer derivar consequências que podem consistir, literalmente, em decisões de vida e de morte? Mas, em contrapartida, como confiar a um adjudicador jurisdicional, dada a especificidade dos critérios relevantes e a exiguidade dos períodos relevantes para a decisão? Ou seja, como compatibilizar as urgências das

<sup>56</sup> BRUDNEY, 2007, p. 41-47.

<sup>57</sup> ZAMBRANO, 2016, p. 692 e ss.

<sup>58</sup> CANEY, 1992, p. 41-45; LECCE, 2003, p. 524-541; PATTEN, 2012, p. 249-272.

<sup>59</sup> THORNTON, 2009, p. 739-742.

<sup>60</sup> HAWORTH, 1988, p. 711-719.

<sup>61</sup> BRUDNEY, 2007, p. 42 e ss.



decisões de transplante com o recurso a tribunais?<sup>62</sup>

- 4) E será mesmo da “voluntariedade”, do “empenho responsável”, que se trata – mesmo quando se apela para as virtualidades que a abstinência poderá ter em termos de “desintoxicação”? Ou não se tratará antes, insiste-se, de uma reacção retributiva à identificação de um vício pretérito, estabelecendo-se a abstinência como um misto de pacto e de ordálio – um teste de obediência que procederá já, presume-se, a uma primeira triagem entre “viciados”, senão mesmo à liminar exclusão do processo de “rastreadibilidade”?<sup>63</sup>
- 5) A complicar este quadro, não podemos excluir que alguns comportamentos “dependentes” sejam relevados através de “argumentos de relevância social” que invertam a graduação em caso de empate; argumentos que podemos classificar em duas vertentes:
  - a. Argumentos de relevância social da conduta – o vício foi contraído em consequência de um risco profissional numa actividade tida por meritória (é mais difícil pensar num exemplo com alcoolismo<sup>64</sup>, mas pense-se no exemplo de uma insuficiência pulmonar registada num bombeiro, e que seja associável aos riscos da sua actividade);
  - b. Argumentos de relevância social da pessoa – o paciente alcoolizado tem uma importância presente que ultrapassa qualquer reserva que possa formular-se em função do desvalor da sua conduta pretérita (um estratega de que depende a segurança de um país, o cientista do qual se espera a conclusão de uma investigação importante)<sup>65</sup>
- 6) Acresce ainda uma série de argumentos de ordem pragmática e “consequencialista”, de que destacaríamos dois:
  - a. Será avisado cometer essa ponderação do “Argumento da Responsabilidade” a prestadores de cuidados de saúde? Não destruirá isso a relação médico-paciente e a necessária relação de confiança? Não deveria, por isso, seguir-se antes a máxima

<sup>62</sup> PATTEN, 2012, p. 257 e ss.

<sup>63</sup> LECCE, 2003, p. 531 e ss.

<sup>64</sup> Mas não impossível: imaginemos um agente infiltrado numa rede criminosa e que, para entrar na rotina e na cumplicidade do grupo nuclear, tem que partilhar hábitos de consumo pesado de álcool – acabando viciado ele próprio.

<sup>65</sup> WILKINSON, 1999, p. 263 e ss.



“tratar sem julgar”?<sup>66</sup>

- b. Não criaremos nós, com a introdução do referido “Argumento”, um incentivo à ocultação, ao menos parcial, da informação voluntariamente prestada pelo paciente quanto ao seu historial? É que até a biópsia e o emprego de biomarcadores nos pacientes com ESLD não bastam para se apurar esse historial<sup>67</sup>, tal como outros meios de diagnóstico e detecção falham na avaliação até do alcoolismo activo<sup>68</sup>: pelo que a cooperação do paciente é, neste ponto, indispensável, e ele terá, deste modo, um incentivo para sonegar estrategicamente a informação relevante e explorar a assimetria que lhe concede vantagem de “risco moral”<sup>69</sup>.

## 7 NEUTRALIDADE LIBERAL OU BOÉMIA BURGUESA?

Todas estas objecções, e mormente a primeira, remetem-nos para um entendimento de “neutralidade liberal” quanto à conduta individual das nossas vidas: sugerindo que em sociedades livres, plurais e abertas não se deve admitir que haja concepções de “vida boa” que superem outras, de forma mais aberta, ou mais veladamente, paternalista<sup>70</sup>.

Contudo, o apelo à “neutralidade liberal” é altamente problemático, desde logo porque impediria a formulação de um núcleo ético e cívico intangível, cuja transgressão justificasse a proibição jurídica absoluta, e as consequentes coerção e repressão penal.

É problemático também porque bloquearia a percepção objectiva dos referenciais de que depende a “função comparativa” que se abriga no próprio conceito de Justiça: com efeito, como aferir méritos e compará-los, deferindo e indeferindo pretensões, sem uma prévia afectação de recursos de acordo com critérios consensuais – ou presumivelmente consensuais, de acordo com a ficção contratualista – constitucionalista?

A “neutralidade liberal” pode assentar num atraente equívoco em torno de ideais

<sup>66</sup> HO, 2008, p. 77-83.

<sup>67</sup> EVERHART; BERESFORD, 1997, p. 222-223; BURRA; GERMANI, 2015, p. 136-138; WURST; THON; WEINMANN; YEGLES; WONG; PREUSS, 2015, p. 113-121; NEIL, 2015, p. 123-133; BRUNT; KLEINER, 2016, p. 72-81; HAYES; WILLIAMS, 2015, p. 86.

<sup>68</sup> TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 218-219.

<sup>69</sup> Ao mesmo tempo essa assimetria informativa pode demonstrar a futilidade da visão “radical”, “retrospectiva”, do “Argumento da Responsabilidade”.

<sup>70</sup> FRÖDING; PETERSON, 2016, p. 89 e ss; ARNESON, 2003, p. 191-218; GAUS, 2003, p. 137-165; WILKINSON, 1999, p. 255-269.



libertários e de relativismos culturais, mas não se compagina com os ideais “fundacionais” que, não obstante os assaltos pós-modernos, ainda subsistem na estruturação política, ética e jurídica das sociedades modernas.

As Constituições dos Estados contemporâneos não nascem do cepticismo nem são rigorosamente neutras, veiculam valores – aliás, tendem a veiculá-los com forte carga ideológica –; as cláusulas gerais e conceitos indeterminados que perpassam a Ética e o Direito postulam sentidos *objectivamente* alcançáveis através de um esforço interpretativo fundamentado e sindicável; os agregados humanos são frutos de uma historicidade cimentada em partilhas de interesses, valores e convicções – daí emergindo noções como a de “*res publica*”, ou como a de “bem comum”, ou como a de justificação utilitarista / democrática da organização política das nações.<sup>71</sup>

Aliás, aplicando-se a si mesma, a ideia subjacente à “neutralidade liberal” ferir-se-ia a si própria de morte, submergindo nos mesmos paradoxos que afectam o relativismo axiológico: com efeito, como se defenderia a “neutralidade liberal” contra uma maioria que, aproveitando-se dela, invocando-a, a renegasse democraticamente? Como se distinguiria a “neutralidade liberal” de uma “anomia” que só pudesse ser derrotada com o auxílio “não-neutral” do Estado?

Mas não é apenas de um equívoco que se trata: é que a invocação da “neutralidade liberal” não é, certamente, ela própria “neutra”.

Por um lado, afigura-se que ela veicula a visão romântica de um certo “libertarismo inconsequente”, que porque presume que a “sociedade” é um ente abstracto, tende a justificar a primazia constante do “individual” sobre o “colectivo”, retirando, como corolário, a conclusão de que o indivíduo nada deve à sociedade, e que esta é, ou deve ser, um instrumento inerte dos desígnios individuais.

Esta visão romântica é, aliás, um dos alicerces em que assenta a escala de valores dos “burgueses boémios”, que entendem que a primazia absoluta do plano individual de realização, de sucesso, não pode, nem deve, ser entravado por considerações “responsabilizantes” ou “solidaristas”, e que por isso a vida individual – como se se tratasse de uma perene infância ou adolescência – pode e deve decorrer em termos de uma fundamental irresponsabilidade, e com dispensa de qualquer disciplina ou congruência de conduta: daí o epíteto de “boémia”<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> HURKA, 1995, p. 36-57; FOWLER, 2010, p. 367-381; MANG, 2013, p. 297-315; SARAJLIC, 2015, p. 515-537.

<sup>72</sup> Por todos, o icónico – e cáustico (mas, também, ironicamente cúmplice): *Bobos in Paradise. The New Upper*

## 8 EXTERNALIDADES NEGATIVAS

Por outro lado, a “neutralidade liberal” presume, mas presume mal, que os vícios e as dependências fazem uma única vítima, o próprio afectado – o que ainda é tributário do individualismo radical ínsito na “boémia burguesa”<sup>73/74</sup>.

Presume mal porque, em geral, isso é falso: começámos por referir números que demonstram que o alcoolismo é, em si mesmo, um gravíssimo problema de saúde pública a justificar medidas profilácticas muito vigorosas<sup>75</sup>: a dependência alcoólica afecta 7 a 10% da população dos Estados Unidos, envolvendo um terço das famílias norte-americanas<sup>76</sup>.

Em particular, olhando-se para o caso do alcoólico que se colocou na situação de ARESLD, e agora aguarda a oportunidade de um transplante hepático, é evidente que a sua conduta pretérita, e a situação que ela criou, lesam interesses de terceiros: mesmo que não tenha havido lesados *económicos directos* no passado (suponhamos um solteiro que vive dos seus rendimentos, que não tem quem dependa economicamente dele, e que não adopta, em resultado do vício, nenhuma conduta insustentável para as suas economias), a partir do momento em que ingressa na lista de espera para o transplante hepático passa a lesar os interesses de terceiros, sendo esses terceiros todos os outros que rivalizam com ele no acesso ao recurso escasso do transplante; terceiros cuja situação melhora com cada *saída* da lista, e piora com cada *entrada* na lista de espera<sup>77</sup>.

Lesada em que sentido?

Provoca, na esfera de interesses alheios, consequências negativas, sem que esse efeito tenha sido precedido de uma autorização da parte daqueles que ele afecta, ou seja, sem que haja uma cobertura pactuada para o suporte desses efeitos por terceiros; esses efeitos excedem, em suma, a “disposição de suportar” que tenha sido manifestada, explícita ou até implicitamente, por aqueles que têm agora, efectivamente, que suportar parte das consequências dessa conduta.

E isso torna-se claro se percebermos que a rivalidade no acesso a recursos escassos gera

---

*Class and How They Got There* (BROOKS, 2000).

<sup>73</sup> BROOKS, 2000, p. 234.

<sup>74</sup> SADURSKI, 1989, p. 351-373; SADURSKI, 1990, p. 122-133; MARTIN, 2017, p. 143-162.

<sup>75</sup> GILMORE; GILMORE, 2015, p. 1-10; BRITTON; LOMBARD, 2015, p. 11-21.

<sup>76</sup> BERESFORD; WONGNGAMNIT; TEMPLE, 2015, p. 23.

<sup>77</sup> MARTIN, 2017, p. 148 e ss.



uma situação de “soma zero”, em que os ganhos de uns são as perdas de outros: como presumir, então, que um qualquer pacto celebrado livremente por um agente racional autorizaria, fosse por que preço fosse, as consequências negativas (para a saúde, para a vida) advindas de uma *entrada* inesperada ou injustificada na lista de espera?

Estamos a falar, como alguns já terão percebido, de “externalidades negativas”.

Na prática, o alcoólico “externaliza” uma parte dos seus custos privados, faz recair sobre terceiros efeitos para que esses terceiros não contribuíssem, e efeitos que eles não toleraram nem toleram, nem teriam autorizado se tivessem sido previamente abordados para deles se obter uma autorização.

Na presença de tais “externalidades negativas”, é legítimo que, ou a sociedade, em representação da classe difusa dos lesados, ou os próprios lesados concretos, coligadamente e por via de adjudicação judicial ou arbitral, devolvam esses custos ao lesante, por via de “internalização das externalidades”, vedando em concreto esse parasitismo do interesse colectivo através do empolamento dos ganhos privados e da correspondente desvalorização dos custos suportados por aqueles que são privados desses ganhos, e que são “chamados” apenas, de forma leonina, à partilha das perdas.

Devendo ainda sublinhar-se o facto, não isento de consequências, de que, no caso em apreço, o paciente com ARESLD não externaliza somente sobre aqueles que podem *empatar* com ele na “escala MELD”, mas externaliza também sobre aqueles que estão *abaixo dele* na lista de espera, e que estariam em posição mais favorável, mais próxima do transplante, se não fosse a “intromissão” do paciente alcoólico na lista de espera<sup>78</sup>.

Concretamente no que respeita às listas de espera, dir-se-á então que o paciente ex-alcoólico (no sentido, insistamos, de não ser um “alcoólico praticante” no próprio momento previsto para a intervenção), pelo facto de se ter colocado, por razões imputáveis à sua conduta, numa situação de ARESLD, não deve ser beneficiado, por um desempate a seu favor, na disputa de prioridades face a pacientes no mesmo degrau da “escala MELD”.

Ou, da perspectiva inversa, dir-se-á que têm direito a não ser “ultrapassados”, ou preteridos num “*tie break*”, aqueles que têm uma legítima expectativa dentro da lista de espera, nomeadamente por cumprirem todos os critérios de justiça e por terem mantido uma conduta “responsável”, não patentemente causadora ou agravadora da patologia: a ponto de poder dizer-

<sup>78</sup> BRUDNEY, 2007, p. 44.

se que a situação de ESLD simples em que se encontram se deve fundamentalmente à “sorte bruta”, não a alguma opção livre que, conscientemente, pudesse contribuir para a ocorrência da doença hepática crônica – como se presume que terá sucedido com o paciente em situação de ARESLD, o que configuraria um caso de “sorte das opções”<sup>79</sup> –.

## 9 RETRIBUTIVISMO OU INTERESSE (DO) PÚBLICO?

Mas, perguntar-se-á, não se abriga nesta “internalização das externalidades” que recai sobre o paciente em situação de ARESLD, a mesma “óptica retributivista” que tentámos já afastar, denunciando-lhe os riscos quando ela seja adoptada sem o acompanhamento das salvaguardas jurídico-penais que poderiam contrabalançar o retributivismo – isto para aqueles que aceitem o retributivismo como um dos legítimos fins das penas –?

Sem querermos complicar demasiado a nossa análise deste tópico, remetamos para a lógica geral das próprias listas de espera – que é, lembremos, a da gestão do acesso rival a meios escassos, de acordo com critérios de justiça distributiva – para recordarmos que o tema, e o problema, é exclusivo da prestação *pública* de cuidados de saúde.

Em meios em que coexistam sistemas *públicos* e *privados* de saúde, não há forma de impedir que aquele paciente que disponha de recursos económicos *abandone* a lista de espera do serviço público e procure obter o mesmo resultado, com ganho de tempo, acedendo a um serviço privado no qual a mesma intervenção cirúrgica esteja disponível sem escassez e sem esperas.

Isto, evidentemente, no pressuposto de que o serviço *privado* dispõe dos mesmos meios que o serviço *público*, ou que a lei lhe permite a concorrência pelos recursos – o que nem sempre ocorrerá<sup>80</sup>, sendo que muitas vezes a única vantagem dos serviços privados é a de agilizarem

<sup>79</sup> A terminologia é tributária de Ronald Dworkin, e distingue situações de presença ou ausência de voluntariedade (opções) na geração ou empolamento de riscos: “Option luck is a matter of how deliberate and calculated gambles turn out-whether someone gains or loses through accepting an isolated risk he or she should have anticipated and might have declined. Brute luck is a matter of how risks fall out that are not in that sense deliberate gambles.” – DWORKIN, 1981, p. 293.

<sup>80</sup> A lei portuguesa não veda essa concorrência, mas limita-a fortemente:

- a) ao estabelecer uma coordenação centralizadora da actividade de colheita de tecidos ou órgãos de origem humana para fins de transplantação, assegurada pelos Gabinetes Coordenadores de Colheita e Transplantação (GCCT) integrados numa Rede Nacional de Tecidos e Células, inicialmente sob a tutela da Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação (ASST) e agora sob a tutela do Instituto Português do Sangue e da Transplantação (IPST);
- b) ao prever um Registo Português de Transplantação (RPT);



os procedimentos relativos ao transplante parcial de fígado de um dador vivo, pois aí dador e beneficiários são identificados e podem ter uma relação entre eles<sup>81</sup>, o que faz com que nesta situação, mas só nela, desapareça o “pooling” dos recursos<sup>82</sup> e o concomitante problema da justiça distributiva<sup>83/84</sup>.

Dir-se-á que, saindo da lista de espera para antecipar a data do transplante hepático – quando possa fazê-lo –, o paciente literalmente *compra tempo*; ou, se quisermos, dir-se-á que o serviço *privado* permite que, *ceteris paribus*, se pague *em dinheiro* aquilo que o serviço público impõe que se pague *em tempo de espera*.

Tendo presente esta dicotomia, compreende-se a legitimidade de se impor uma certa “óptica retributivista” no serviço público, e especificamente na gestão das listas de espera – dado em especial o “estigma social” que acompanha o alcoolismo, a expressão de uma espécie de instinto de auto-defesa de uma sociedade que pode ser seriamente ameaçada pela magnitude do problema<sup>85</sup>.

Mas, mesmo que ponhamos de lado qualquer escopo sancionatório, é de não esquecer que o “público”, no sentido de “povo soberano”, se reserva sempre uma legitimidade política para estabelecer critérios distributivos quanto à alocação de órgãos para transplantes, seja genericamente porque é ele quem financia o serviço *público* de saúde, seja, mais especificamente, pela razão elementar de que é o próprio “público” quem fornece os órgãos para transplante, sendo que os desvios inaceitáveis face a critérios distributivos de justiça

67

- c) ao estabelecer números mínimos de transplantes por ano (20 no caso dos transplantes hepáticos como condição para autorização da actividade);
- d) ao prever procedimentos de referenciação com âmbito nacional e até internacional;
- e) ao prever a eventual importação condicionada de tecidos e células de origem humana;
- f) ao estabelecer o intercâmbio exclusivamente institucional de órgãos com países terceiros.

Ver Portaria nº 31/2002, de 8 de Janeiro, Decreto Regulamentar nº 67/2007, de 29 de Maio, Portaria 357/2008, de 9 de Maio, Lei nº 12/2009, de 26 de Março, Decreto-Lei nº 39/2012, de 16 de Fevereiro, Lei nº 36/2013, de 12 de Junho, e a Portaria nº 76/2014, de 21 de Março (aditada e alterada pela Portaria nº 16/2015, de 23 de Janeiro).

<sup>81</sup> Previa-se uma relação de parentesco até ao 3º grau no art. 6º, 2 da Lei nº 12/93, de 22 de Abril, mas, por força da alteração introduzida pela Lei nº 22/2007, de 29 de Junho, desapareceu essa limitação, que foi substituída (no nº 3 do art. 6º) pela necessidade de um parecer favorável por parte da Entidade de Verificação da Admissibilidade da Colheita para Transplante (EVA – prevista no novo art. 6º-A da Lei nº 12/93, de 22 de Abril). Ver também a Portaria nº 802/2010, de 23 de Agosto.

<sup>82</sup> Espelhado no dever de confidencialidade quanto à identidade de dador e receptor de órgão ou tecido, nos termos do art. 4º, 1 da Lei nº 12/93, de 22 de Abril (na redacção da Lei nº 22/2007, de 29 de Junho), e no art. 18º da Lei nº 36/2013, de 12 de Junho.

<sup>83</sup> THOMASMA; MICETICH; BREMS; VAN THIEL, 1999, p. 326 e ss; CRONIN II; MILLIS, 2008, 11.

<sup>84</sup> Sobre o tema das “*donor-recipient relationships*”, ROSS; SAUNDERS; CRONIN II, 2015, p. 764-765. Entre nós, o “Programa Nacional de Doação Renal Cruzada (PNDRC)” estabelecido na Portaria nº 802/2010, de 23 de Agosto.

<sup>85</sup> BRUDNEY, 2007, p. 44-45.



podem provocar (em especial em ambientes de “*opting-in*”) movimentos de retracção na oferta de órgãos – uma escassez induzida que corresponde, em termos de “bem-estar geral”, a uma situação de “perda absoluta” (“*deadweight loss*”) por erosão de incentivos<sup>86</sup>.

Por outras palavras, um simples cálculo utilitarista denunciará os efeitos negativos que poderão nascer das interferências num critério de justiça que goze de apoio generalizado, por mais “justiceiro” ou “impiedoso” ou “retributivista” que possa afigurar-se esse critério – e que, portanto, rectificações por outros critérios de justiça, alegadamente superiores mas menos populares, podem redundar num colapso, no “fim de mundo” (“*ne pereat mundus*”) ou na “queda dos céus” (“*ruat caelum*”) que o “*fiat iustitia*” proclamava não temer.

Adianta impor uma justiça que a maioria não entende ou repudia – e com isso provocar a redução drástica do número dos próprios transplantes hepáticos? Quando, em 2002, a vedeta do futebol britânico, George Best, teve uma recidiva de alcoolismo pouco depois de receber um novo fígado, houve um marcado declínio na oferta de órgãos para transplante no Reino Unido<sup>87</sup>. E inquéritos têm revelado que o público, numa esmagadora maioria (uma proporção de mais de 10 para 1), é partidário de que se favoreçam os pacientes “inocentes” em detrimento dos pacientes tidos por “responsáveis” pelas suas patologias – seja nas prioridades nas listas de espera, seja no financiamento público dos tratamentos<sup>88</sup>.

Lembremos ainda que a sofisticação tecnológica implicada nos transplantes hepáticos faz deles pontos focais num debate mais amplo sobre financiamento, justiça distributiva e racionamento de cuidados de saúde, ponderados por critérios políticos de afectação de recursos, de estabelecimento de prioridades e de fixação de tectos orçamentais – e não apenas os recursos, as prioridades e os orçamentos do sector da saúde. Um procedimento caro e exposto a alegações de injustiça é um candidato natural à retracção do financiamento público, com óbvias consequências<sup>89</sup>.

Em defesa do “neo-abstinente” com ARESLD poderemos sempre invocar a noção dos “trunfos contra a maioria”, proclamando um *direito fundamental de não ser discriminado* em casos de desempate, protegendo-o, dessa forma, contra uma discriminação de base maioritária,

<sup>86</sup> Relembramos que até em ambientes de “*opting-out*” é grande a escassez de situações genuínas de “morte cerebral”; e que, evidentemente, a vontade política pode fazer qualquer sistema regressar ao “*opting in*”, se se generalizarem as desconfianças ou as percepções de injustiça – MANZEI, 2016, p. 131 e ss.

<sup>87</sup> THORNTON, 2009, p. 741.

<sup>88</sup> BRUDNEY, 2007, p. 41; STORKEBAUM, 2016, p. 202 e ss.

<sup>89</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1297.



assente num critério utilitarista. Mas, não obstante o entusiasmo que suscitou esta solução de Ronald Dworkin<sup>90</sup>, sublinhemos-lhe o pendor anti-democrático, sobretudo quando, banalizando-se, multiplica as exceções à regra maioritária. A universalização do expediente “*ad hoc*” do “trunfo contra a maioria” não é, pura e simplesmente, viável; não é candidato, portanto, a tornar-se numa regra moral.

Ainda: de que vale um critério de justiça que, de tão sofisticado, tão crítico, se transforma em base de dissonância e de perda de consenso – quando não em pretexto para doutrinário proto-totalitário? Adianta, *na prática*, denunciar o consenso como “mero preconceito”, se, no fim, temos que apelar à boa vontade dos preconceituosos?<sup>91</sup>

E ainda mais: de que vale esse critério de justiça tipo por “superior”, se ele determina o colapso no sistema – e agora não somente na aceção da “*deadweight loss*” decorrente da retracção da oferta de órgãos para transplante, mas também na “fuga” para o sistema *privado* de saúde daqueles que, como médicos, como pacientes ou como dadores, objectam à não-discriminação dos ex-alcoólicos no sistema *público*?<sup>92</sup>

69

## 10 UMA SOLUÇÃO CONTRATUALISTA?

Uma extrapolação a partir da prática consensual da imposição de um período de abstinência de 6 meses, ou mais, antes do transplante permite-nos, aliás, ponderar as possibilidades, e eventuais benefícios, de um mais genérico e ambicioso “contrato anti-alcoólico”, ou “contrato de abstinência”, ou “contrato de reabilitação”, que conferiria ao problema uma feição “deontológica” ou “procedimental”.

Tal como em outras situações de “vícios” ou “dependências”, poderia estabelecer-se contratualmente uma “regra de jogo” relativamente a todo aquele em quem fosse detectada a dependência alcoólica, mesmo precocemente: a advertência de que qualquer reincidência, qualquer agravamento de estado de saúde em resultado dessa reincidência, qualquer verificação, em decorrência disso, de uma situação de ARESLD, levaria a uma despromoção nas listas de espera (relativamente aos doentes crónicos mas abstinentes), a uma suspensão

<sup>90</sup> DWORKIN, 1984, p. 153-167.

<sup>91</sup> TOMÉ; LUCEY, 2015, p. 216-217.

<sup>92</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1295 e ss.

temporária<sup>93</sup>, ou até à pura e simples exclusão (para os pacientes não-abstinentes, os “alcoólicos praticantes”<sup>94</sup>), como aquela que ocorre contra esses alcoólicos “não-regenerados”, e aparentemente sem contestação, nos casos de transplantes cardíacos, nos quais é alegada a futilidade do procedimento em relação e esse tipo de pacientes<sup>95</sup>.

Advertido o público em geral quanto a esta regra de jogo, estaria aparentemente salvaguardada a lealdade “deontológica” da solução discriminatória – até na sua forma mais severa, a da “responsabilidade *retrospectiva*”<sup>96</sup>. Contudo, mesmo esta solução “contratualista” está exposta a três sérias objecções:

- 1) O problema da inconsistência temporal resultante da fraqueza da vontade, ou acrasia, ou do “desconto hiperbólico”, ou da “miopia comportamental”.
- 2) O problema do oportunismo contratual.
- 3) O problema da vontade na formação do vício ou dependência – ou seja, o problema da *responsabilidade* do paciente pelo seu estado, seja no início da conduta da qual nasceu a dependência, seja no combate à dependência – na busca de soluções, no reinício da conduta por recaída.

Quanto à primeira objecção, ela é fácil de formular, até porque nos seus contornos básicos ela ultrapassa muito o âmbito das situações de vício ou dependência: como esperar-se que um ex-alcoólico cumpra pontualmente o seu “contrato de abstinência” de forma a que, se porventura vier a ocorrer uma situação de ESLD, ela possa ser novamente remetida para os domínios da “sorte bruta”, ou ao menos ser demarcada de qualquer suspeita de ARESLD?

É que, no caso de um viciado, mais do que porventura em qualquer outro caso – mas isso depende da resposta que se dê à terceira objecção –, não é descartável a hipótese de ocorrer, seja uma fraqueza de vontade, uma genuína “acrasia” (tendo todos os incentivos bem presentes e actuantes para prevenir a recaída, no entanto o alcoólico sucumbe à tentação, não obstante saber que consequências acarretará a sua fraqueza), seja um “desconto hiperbólico” das consequências do incumprimento (o alcoólico não desconhece os riscos de cair numa situação de ARESLD, e no entanto não se deixa condicionar por eles, porque os toma por muito distantes ou improváveis – razão pela qual vai procrastinando o início de um genuíno cumprimento do

<sup>93</sup> GEIER; MÜLLHAUPT, 2012, p. 23.

<sup>94</sup> EVERHART; BERESFORD, 1997, p. 222-223; WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; M.R. LUCEY, 2000, p. 774 e ss.

<sup>95</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1295.

<sup>96</sup> GLANNON, 1998, p. 34 e ss.

“contrato de abstinência”, até ser tarde de mais).

Dir-se-á aqui aberto o campo para o reforço dos vínculos contratuais, seja por mecanismos anti-procrastinatórios, seja por um expediente anti-acrático como o “Contrato Ulisses”<sup>97</sup>.

A segunda objecção ainda é mais fácil de formular: conhecendo as dificuldades e custos inerentes a uma efectiva observação e verificação da conduta prometida, o alcoólico celebra de má-fé o “contrato de abstinência”, pois aposta na não-deteção do incumprimento.

Como já referimos antes que algum do historial do paciente em situação de ESLD não é reconstituível sem a prestação de declarações sinceras por parte do paciente, está aqui aberto amplo terreno para o “risco moral”, e para o correspondente oportunismo contratual.

Dada a pronunciada assimetria informativa detectável nestes domínios, a celebração do “contrato de abstinência”, longe de ser uma garantia de conduta responsável, pode ser uma ampliação da margem de irresponsabilidade ao alcance do paciente – como aliás é verificado, em concreto, com os “*alcohol contracts*” que são especificamente celebrados no pré-operatório para evitar a frustração do transplante através de recidivas no vício, e que têm tido um sucesso muito limitado<sup>98/99</sup> – o que, refira-se de passagem, e tendo presente que os níveis de recidiva andam estimados pelos 15 a 40%<sup>100</sup>, ajuda a desfazer um mito sobre os transplantes hepáticos, o de que eles teriam a virtualidade de, por eles próprios, “curar” o alcoolismo<sup>101</sup>.

A terceira objecção é a mais difícil, e também a mais polémica, e tem essencialmente a ver com a responsabilidade pela génese do vício ou dependência, e pela sua manutenção ou reinício. Intervém aqui um conjunto muito amplo de considerações de ordem científica e até filosófica – tão amplo que não conseguiremos abarcá-lo convenientemente<sup>102</sup>, vendo-nos forçados a esboçar uma mera síntese.

<sup>97</sup> ARAÚJO, 2017, p. 165-217.

<sup>98</sup> JAUHAR; TALWALKAR; SCHNEEKLOTH; JOWSEY; WIESNER; NARAYANAN MENON, 2004, p. 408-411; MASSON; MARROW; KENDRICK; ELSHARKAWY; LATIMER; HUDSON, 2014, p. 475-481.

<sup>99</sup> As recaídas no vício variam entre os 11% e os 50% dos casos, e só em 17% dos casos essas recaídas causam a rejeição dos tecidos transplantados – TESTINO, 2017, p. 2. Cfr. EVERHART; BERESFORD, 1997, p. 223-224.

<sup>100</sup> Um quadro dos factores de risco de recidiva em: TESTINO; BURRA; BONINO; PIANI *et al.*, 2014, p. 14648.

<sup>101</sup> BERESFORD; WONGNGAMNIT; TEMPLE, 2015, p. 32-33; COILLY; SAMUEL, 2012, p. 5; BRAMSTEDT; JABBOUR, 2006, p. 263; ANAND; FERRAZ-NETO; NIGHTINGALE; MIRZA; WHITE; MCMMASTER; NEUBERGER, 1997, p. 1482-1484.

<sup>102</sup> Começando pela própria caracterização do que seja a genuína “dependência” e dos factores neurobiológicos que concorrem para a sua formação – ver quadros em SAUNDERS, 2015, p. 37-38.



## 11 O REGRESSO DA RESPONSABILIDADE. A “*ACTIO LIBERA IN CAUSA*”

Sinteticamente, diremos somente que o problema tem a ver com a natureza das dependências e dos comportamentos viciados:

- a) serão doenças genuínas, de “sorte bruta”, no sentido de serem inevitáveis por razões neuro-fisio-patológicas, servindo os estímulos ambientais à conduta viciada como meros “gatilhos” que despoletam irresistivelmente essa conduta (embora uma predisposição congênita não seja propriamente uma condenação à conduta, mas apenas um incremento da respectiva probabilidade<sup>103</sup>); ou, pelo contrário,
- b) serão patologias auto-infligidas, de “sorte das opções”, no sentido de nascerem de hábitos livremente assumidos, apesar de ambientalmente estimulados (comportamentos, padrões sociais, hábitos alimentares, vícios vários), e só progressivamente irem, por prática reiterada, e por alterações do metabolismo degenerado através de mecanismos patológicos, subvertendo a força de vontade que poderia oferecer-lhes resistência, ou bloqueando os estímulos ambientais contrários à eclosão e subsistência do vício?<sup>104</sup>

Sem subestimarmos factores de hereditariedade e de *hereditabilidade* epigenética, que determinarão propensões congénitas muito vincadas nalguns casos<sup>105</sup>, e sem querermos explorar o potencial estigmatizador da atribuição do hábito alcoólico a uma “falência moral”, duas razões levam-nos a assumirmos a posição “*responsabilizante*” na génese, manutenção e reincidência do alcoolismo:

- 1) A posição jurídica, que não trata o alcoólico como um inimputável, ou ao menos não o presume inimputável<sup>106</sup> – embora possa fazer corresponder a uma relativa inimputabilidade algumas consequências extremas da dependência alcoólica, mediante o reconhecimento de estados de incapacidade permanente, um reconhecimento obtido através de declarações de inabilitação ou de interdição, ou através da aplicação de medidas de segurança (como o internamento compulsivo) em situações graves de demência induzida pelo alcoolismo. Será uma posição pouco sofisticada sobre o assunto,

<sup>103</sup> GLANNON, 1998, p. 36 e ss.

<sup>104</sup> AITHAL; GROVE, 2015, p. 55-64.

<sup>105</sup> KENDRICK; DAY, 2015, p. 50-51. O factor genético mais forte é o do sexo: as mulheres representam um risco muito mais elevado do que os homens em matéria de geração de situações de ARESLD, aos mesmos níveis de dependência alcoólica – o que corresponde à circunstância, facilmente observável, de níveis mais baixos de tolerância ao álcool.

<sup>106</sup> WEINRIEB; ABBASI, 2015, p. 99-108; BERESFORD, 2012, p. 62-74.

mas compreende-se que o Direito não possa ficar enredado em polémicas científicas nem entravado por impasses filosóficos – que redundariam num indesejado “*non liquet*”.

- 2) A constatação do facto, público e notório, de que o alcoolismo é um fenótipo fortemente estimulado por factores ambientais – por apelos comerciais e publicitários, por pressões sociais, por complacência consuetudinária, até por uma iconografia carismática que romantiza e glorifica, em especial junto dos adolescentes, as “transgressões” que conduzem directamente a vícios e dependências – não sendo o alcoolismo, nesse particular, uma excepção na galeria dos comportamentos culturalmente promovidos, não obstante o seu potencial destrutivo<sup>107</sup> (o que explica a frequente sobreposição de vícios de origens diversas<sup>108</sup>). Nada disso faria sentido se o alcoolismo fosse um fenómeno estritamente congénito e determinista – e, portanto, imune a apelos e pressões, a glorificações e a outros factores ambientais. Bem ou mal, com maior ou menor apoio científico, os comportamentos que conduzem ao alcoolismo são estimulados de uma forma que subentende a liberdade de opção e a plena competência dos destinatários – começando pela circunstância de os produtos alcoólicos serem oferecidos através do mercado, e prosseguindo pelo modo como, com uma boa dose de farisaísmo, se faz apelo ao consumo moderado, *responsável*, desses produtos<sup>109</sup>.

Podemos mesmo acrescentar que alguns estudos têm demonstrado – por observação em gémeos – que alguns riscos associados ao alcoolismo dependem em partes iguais (cerca de 50%) de factores de hereditabilidade e de factores ambientais<sup>110</sup>. Mas o que releva, para o nosso ponto, é que há uma margem não despreciable de factores ambientais em jogo.

Chegados aqui, reabre-se a consideração do “argumento da responsabilidade”, incluindo da sua versão mais forte, a “*retrospectiva*”, porque é possível atribuir a um alcoólico a culpa pelo seu estado, em toda a amplitude evolutiva desse estado, bastando que se reconheça – como acabámos de ver que o Direito e alguns factos evidentes autorizam que se faça – que na génese do seu vício, da sua dependência, esteve ainda um acto livre, uma opção responsabilizante.

Além disso, ninguém chega a uma situação de ARESLD sem um consumo intenso de álcool durante 10 a 20 anos – muito tempo para que a pessoa alcoolizada não tenha a

<sup>107</sup> KENDRICK; DAY, 2015, p. 47.

<sup>108</sup> SAUNDERS, 2015, p. 35-45.

<sup>109</sup> GILMORE; GILMORE, 2015, p. 9-10; TESTINO; BORRO, 2014. A ingestão de bebidas alcoólicas na adolescência faz aumentar de 2 a 4 vezes a probabilidade de se cair na dependência: TESTINO, 2017, p. 1.

<sup>110</sup> KENDRICK; DAY, 2015, p. 47-48.

oportunidade de experimentar a deterioração do seu estado, a oportunidade de procurar apoio externo, a oportunidade até de sentir em si mesma os custos das oportunidades desperdiçadas em intervalos tão longos de conduta reiterada<sup>111</sup>; e muito tempo para não ouvir as advertências e alertas que, contra os riscos do alcoolismo, se multiplicam nas sociedades modernas (não obstante, insista-se, a dissonância com a promoção comercial do consumo)<sup>112</sup>.

O facto de a dependência alcoólatra diminuir a vontade, gerar problemas de acrasia ou de miopia comportamental, ou até de degenerar em patologias extremas que sejam denegadoras de autonomia e de imputabilidade, não interfere com essa responsabilidade inicial que, do ponto de vista ético e jurídico, recobre todos os passos subsequentes.

Aquele que teve em seu poder a escolha entre dois caminhos assume, e deve assumir, as consequências da escolha de um deles – não pode, nem deve, esperar que a sua presença num dos caminhos seja tomada como resultado de “sorte bruta”, como uma fatalidade que lhe não é atribuível.

Especificando: o paciente alcoólico, ou ex-alcoólico, pode ver a sua situação fragilizada, não porque com o seu vício, com o seu “estilo de vida”, tenha cometido um pecado, uma afronta à virtude (como se insinua nas críticas provindas da “*liberal neutrality*”, que são também críticas à “Ética da Virtude”<sup>113</sup>), ou porque seja inequívoco que o hábito alcoólico constitua um “*malum in se*” – mas apenas porque ele é responsável, tanto pelo controle como pela perda de controle sobre a sua própria conduta, com todas as consequências daí advenientes<sup>114</sup>.

É precisamente este entendimento que explica a solução da “*actio libera in causa*”, de consagração universal, e prevista tanto no Direito Civil como no Direito Penal portugueses:

Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório” (Artigo 488º, 1 do Código Civil)

A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto” (Artigo 20º, 4 do Código Penal).

Embora a “*actio libera in causa*” seja apenas a solução para um problema concreto e de natureza transitória, o entendimento que lhe subjaz é evidente (e abarca aliás tanto a questão da

<sup>111</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1296.

<sup>112</sup> THORNTON, 2009, p. 740.

<sup>113</sup> FRÓDING; PETERSON, 2016, p. 91 e ss.

<sup>114</sup> GLANNON, 1998, p. 33 e ss., p. 46-47.



*voluntariedade inicial* do hábito alcoólico como a questão de uma eventual recusa de auxílio ou tratamento), e o corolário para a situação que nos interessa é muito claro: invocar a “irresponsabilidade da sua condição” não livra o alcoólico – nem sequer o “neo-abstinente” – dos deveres básicos que impendem sobre qualquer agente livre, mesmo que a evolução da sua condição de “dependente” tenha entretanto comprometido o pleno uso da sua autonomia.

A mesma “*actio libera in causa*” poderá ainda, refira-se de passagem, resolver situações de emergência provocadas oportunisticamente, como tentativas de subverter a lista de espera – por exemplo, situações propositadas de “*overdose*” (por exemplo, hepatotoxicidade provocada por paracetamol) com o fito único de, gerando uma situação fulminante, “passar à frente” na “fila de espera”<sup>115</sup>.

Até por razões de prevenção geral e de prevenção especial, é aconselhável que os propósitos desses gestos de desespero sejam frustrados de forma muito clara e consistente. Esta inflexibilidade perante o “oportunismo do desespero” não quer dizer que a “escala MELD” seja perfeita e não tenha que ser revista, ou “recalibrada”, para nela se incorporarem outras ponderações de prioridade, mormente do foro oncológico ou para situações em que o risco de morte não é preponderante<sup>116</sup>. São apenas as situações de “emergência induzida”, e não todas as outras, que devem ser desconsideradas, ou até reprimidas.

Além disso, o paciente em situação aguda, com aproximadamente 72 horas de vida esperada pela frente<sup>117</sup> (induzida ou não por “*actio libera in causa*”) já tem genericamente contra ele a presunção de que não acatou os imperativos da abstinência, ou de que a abstinência não produziu as melhorias esperadas, caso em que as suas esperanças de sobrevida são ínfimas; o que pode fazer com que, por si só, a própria intervenção passe a considerar-se fútil<sup>118</sup>.

## 12 CRÍTICAS À NEUTRALIDADE LIBERAL

Poderão considerações de ordem científica ou filosófica apontar num sentido diferente, poderão vectores culturais – como o atraente paradigma da “boémia burguesa” – exercer a sua

<sup>115</sup> RASHID; GIMSON, 2014, p. 4 e ss.; BARNABAS; O’GRADY, 2014, p. 85 e ss.; NEUBERGER, 2014b, p. 93-100.

<sup>116</sup> GEIER; MÜLLHAUPT, 2012, p. 20 e ss.; MCCAUGHAN; JAMIAS; FU; SHACKEL; STRASSER, 2009, p. 147; RASHID; GIMSON, 2014, p. 8 e ss. Uma lista de 17 exceções à “escala MELD” em COILLY; SAMUEL, 2012, p. 7.

<sup>117</sup> THORNTON, 2009, p. 741.

<sup>118</sup> COILLY; SAMUEL, 2012, p. 5; TESTINO; BURRA; BONINO; PIANI *et al.*, 2014, p. 14646ss..



atração gravitacional <sup>119</sup>: não obstante, a Ética e o Direito continuam ainda a assentar no pressuposto da responsabilidade e da autonomia; ou, se quisermos, assentam numa versão não-escapista, não-romântica, do individualismo <sup>120</sup>.

Em versão mais drástica ou mais branda, o “argumento da responsabilidade” corresponde a uma exigência mínima de *justiça* na gestão de listas de espera para transplantes hepáticos – um momento em que se confrontam, como já referimos, pacientes que se encontram ali por “sorte bruta” (os puros ESLD) e pacientes que se encontram ali por “sorte das opções” (os ARESLD), numa disputa por recursos escassos que, precisamente por serem escassos, vão reclamar comparações, deferimentos, indeferimentos, escolhas e preterições de acordo com um critério uniforme, congruente (não-casuísta), acessível e compreensível – o critério da Justiça.

Quem somos nós para julgar? – subentendia-se numa das objecções dos defensores da “neutralidade liberal” ao “argumento da responsabilidade”.

Quem somos? Somos sociedades organizadas que vivem à sombra de alguns valores partilhados, entre eles, com especial proeminência, o valor “Justiça”. Se não julgamos, não aplicamos esse valor – e sem isso é a desagregação cívica que espereita.

O ideal do individualismo inconsequente, “boémio”, que condena a prática social da justiça, quer somente ser míope quanto às consequências da generalização de condutas injustas. As sociedades politicamente organizadas não sobrevivem à força centrífuga da injustiça generalizada.

Por outras palavras, apelando ao legado kantiano, o ideal do “burguês boémio” não é, pura e simplesmente, universalizável: serve para uma minoria, mas na condição de que a maioria, malgrado suportar as “externalizações negativas” de condutas daquela minoria, seja privada de aceder a esse estatuto privilegiado, e se mantenha, apesar de excluída, apegada a uma prática de aplicação estrita da Justiça <sup>121</sup>.

Além disso, não parece que, na situação das listas de espera para transplantes hepáticos, uma situação que configura o já mencionado “jogo de soma zero” (significando que o que os puros ESLD ganham é o que os ARESLD perdem, e vice-versa), possa haver um abrandamento da aplicação estrita de regras de justiça distributiva através de ponderações equitativas, de

<sup>119</sup> Uma atração gravitacional nítida quando se defende que, no equilíbrio entre o individual e o colectivo, prevalece o direito de cada um de adoptar “condutas sub-óptimas” – HO, 2008, p. 83.

<sup>120</sup> GLANNON, 1998, p. 32 e ss.

<sup>121</sup> BROOKS, 2000, p. 270 e ss.



“justiça do caso concreto”.

A disputa de recursos escassos faz-se, pela própria natureza dos recursos em disputa, em termos de rivalidade: não é possível sobreviverem dois pacientes com o transplante de material que só é apto para salvar um único paciente<sup>122</sup>.

E no entanto, por alguma razão o “argumento da responsabilidade” suscita tão imediato, tão epidérmico, repúdio, entre alguns cientistas, filósofos, e médicos – sem que possa sequer presumir-se, nem sequer caricaturalmente, que todos são subscritores da visão irresponsabilizadora ou “boémia”, ou que foram contaminados por ela; embora a muitos escape que o “sentimentalismo” e a “compaixão” tornam a posição do médico (ou de outro prestador de cuidados de saúde) demasiado vulnerável a ameaças de “quebra de confiança” por parte de um paciente irresponsável ou oportunista que queira torna-lo cúmplice numa quebra das regras do jogo ou na violação de princípios de justiça – como transpareceu, não há muito na Alemanha, em sucessivos escândalos de cumplicidade de médicos com pacientes visando o falseamento de dados e a promoção indevida nos critérios de afectação de recursos e nas listas de espera<sup>123</sup>.

77

Isso deve conduzir-nos a uma outra reflexão.

O paciente ex-alcoólico, imaginemos, está profundamente arrependido do seu passado de maus hábitos; apercebendo-se da gravidade da sua situação, imediatamente abandonou o vício, e através de uma extraordinária demonstração de fortaleza manteve-se abastémio; sabendo das exigências da “responsabilidade prospectiva”, satisfez todas, cumprindo pontualmente tudo o que lhe foi ordenado.

Não é louvável esse esforço?

Deve ele ser “castigado” através de uma discriminação – mesmo que se trate apenas de uma discriminação *para desempate* –? Não significa tanto a vida e a saúde para ele como para os demais candidatos ao transplante? Não é relevante o seu arrependimento?

Não estará, porventura, a desconsiderar-se ilegitimamente a possibilidade de regeneração pessoal, e de reinserção social, de cada indivíduo, estigmatizando indelevelmente alguém que foi alcoólico somente no passado?

Mais ainda: a própria libertação do vício, como demonstração de fortaleza da vontade, não poderá ser tomada como demonstrativa de uma capacidade de cumprimento rigoroso das

<sup>122</sup> THOMASMA; MICETICH; BREMS; VAN THIEL, 1999, p. 321-329; SIPARSKY; AXELROD; FREEMAN, 2012, p. 75-87; FREEMAN JR., 2014, p.116-124.

<sup>123</sup> THORNTON, 2009, p.741; FATEH-MOGHADAM, 2016, p. 187 e ss.

exigências de conduta no pós-transplante?

### 13 DA RIVALIDADE DE ACESSO AO “JOGO DE SOMA ZERO”

Todas estas considerações são relevantes – conquanto nenhuma seja decisiva.

O paciente em situação de ARESLD é tão merecedor de respeito e de proteção como qualquer outro; não deve ser estigmatizado, e menos ainda de forma indelével, pelo seu passado; a vida e a saúde dele merecem uma solicitude não-condicionada, como a dos demais pacientes em condições comparáveis à sua; nada justifica a sua preterição no acesso a tratamentos que estejam disponíveis para todos os doentes hepáticos crônicos, e especificamente aqueles que otimizem as hipóteses de sobrevivência e o bem-estar daqueles que se encontram em lista de espera para os transplantes; nada justifica a sua preterição em situações em que exista oferta de órgãos suficientes para proceder ao transplante hepático em benefício de *todos* aqueles que se encontram na mesma posição *objetiva* na “escala MELD”.

O paciente em situação de ARESLD verá evidentemente a sua situação melhorar à medida que se for progredindo em sucedâneos do transplante hepático tradicional, ou seja, na “doação *inter vivos*” (a “*Living Donor Liver Transplantation [LDLT]*”)<sup>124</sup>, no pluritransplante (a “*reduced-size liver transplantation*” e a “*split-liver transplantation*”<sup>125</sup>), na “xenotransplantação”<sup>126</sup>, ou mesmo na clonagem de tecidos e órgãos, que, se tiverem sucesso, poderão mitigar a escassez, embora suscitem muitos outros problemas médicos e éticos, que vão da pressão exercida pelo critério de “morte cerebral” sobre os moribundos<sup>127</sup>, até à pressão sobre vivos que resulta do comércio de órgãos e tecidos<sup>128</sup>.

Mas, em nome da estrita Justiça, o paciente em situação de ARESLD deve ser preterido quando não exista a possibilidade de se proceder ao transplante hepático em benefício de *todos* aqueles que se encontrem na mesma posição *objetiva* na “escala MELD”: e nesse caso, e só nesse caso – como temos repetidamente sustentado – é que deverá haver uma discriminação

<sup>124</sup> EGHTEHAD; JAIN; FUNG, 2003, p. 51-52; CRONIN II; MILLIS, 2008, p. 11-13; ROSS; SAUNDERS; CRONIN II, 2015, p. 760-774.

<sup>125</sup> SIPARSKY; AXELROD; FREEMAN, 2012, p. 84.

<sup>126</sup> ASSADI; POURABDOLRAHIM; MARCKMANN, 2016, p. 221-238.

<sup>127</sup> Sobre o tão polêmico critério da morte cerebral, veja-se o art. 12º da Lei nº 12/93, de 22 de Abril, a Declaração da Ordem dos Médicos publicada no Diário da República (I Série – B) de 11 de Outubro de 1994, o art. 2º da Lei nº 141/99, de 28 de Agosto, o Despacho nº 14341/2013 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 6 de Novembro.

<sup>128</sup> MANZEI, 2016, p. 129; HILPERT, 2016, p. 84 e ss.



contra o ex-alcoólico, em favor de todos os outros pacientes que não têm um passado de alcoolismo – ao menos enquanto outras patologias de raiz voluntária não alcançarem a gravidade que o alcoolismo já evidencia, ou não houver relativamente a elas a aguda consciência do nexa causal com a doença hepática crônica<sup>129</sup> –; uma discriminação contra quem contribuiu conscientemente para o agravamento da sua patologia, em favor de quem nunca o fez (no sentido de que pode algo na conduta do “paciente inocente” ter contribuído para esse agravamento, mas não é possível estabelecer esse nexa causal face ao “estado da arte” da ciência médica).

Convirá referir que a introdução de “escalas”, de aferidores, de critérios de desempate, sempre teve por principal objectivo fazer com que houvesse justiça – e só justiça – na gestão das listas de espera para transplantes. Não é por acaso que a introdução da “escala MELD”, em 2002, levou a uma imediata redução das listas de espera nos Estados Unidos e à consequente redução da mediana dos prazos – pela primeira vez na história dos transplantes hepáticos<sup>130</sup>.

Se porventura subsistem dúvidas, creio que dois argumentos adicionais bastarão:

- 1) Dado que estamos numa disputa por um recurso escasso, num ambiente de “jogo de soma zero” (só se obtêm ganhos à custa das perdas de outros, não é possível haver ganhos sem perdas correspectivas), *não-indeferir* a pretensão dos ex-alcoólicos acarreta necessariamente *indeferir* a posição dos não-alcoólicos. E nesse caso, que fundamento encontraríamos para, *ceteris paribus*, desvalorizarmos a posição dos não-alcoólicos (dos puros ESLD)?<sup>131</sup>
- 2) Se nos recusarmos a discriminar, o empate subsistirá – pelo que, se houver material de transplante para um paciente e forem dois ou mais os candidatos empatados, não deverá ocorrer nenhum transplante: prosseguirão todos em lista de espera, em sofrimento, em risco; e, alongando-se este impasse, esta recusa de discriminação, morrerão todos.

Parece, pois, que o critério da estrita Justiça, por muito que afronte a sensibilidade ética e cultural daqueles que consideram em especial a posição pessoal daqueles que estão em situação de ARESLD (e às vezes imperceptivelmente desconsideram, com essa atenção parcial,

<sup>129</sup> Estamos a pensar nos já referidos distúrbios de metabolismo resultantes de sedentarismo e de certos hábitos alimentares, e que estão a ganhar terreno muito rapidamente nas indicações para transplantes hepáticos – Williams, R. (2016), 203 –; o que torna plausível que, a breve trecho, o alcoolismo deixe de ficar isolado como “vício causador” de ESLD.

<sup>130</sup> COILLY; SAMUEL, 2012, p. 6.

<sup>131</sup> STORKEBAUM, 2016, p. 201-205.

a posição dos demais – e em especial desvalorizam a “*agência moral*” daqueles que resistiram a tentações e evitaram riscos<sup>132</sup>), é aquela que permite decidir, quebrar impasses, resolver empates, salvar vidas de acordo com critérios distributivos congruentes e compreensíveis.

De passagem, esclareça-se que o critério de afectação de órgãos para transplante é o da justiça estrita, mas que essa acepção estrita faz apelo a uma consideração complexa do valor “Justiça”, tanto da sua vertente *deontológica* (apego rígido a regras objectivas, gerais, abstractas e uniformes) como da sua vertente *material* ou *substantiva* (tratamento igual das situações equiparáveis, tratamento desigual das situações não-equiparáveis, apelando a juízos de mérito), como ainda da sua vertente *consequencialista* ou *utilitarista* (tomando em conta os ganhos advenientes da aplicação das regras, apelando a juízos de benefício)<sup>133</sup>.

Retomemos o primeiro dos argumentos adicionais acabados de utilizar: num “jogo de soma zero” provocado por escassez e rivalidade, os ganhos de uns são necessariamente os prejuízos de outros, e vice-versa – e isso basta para retirar, à despromoção do interesse do paciente alcoólico, qualquer conotação sancionatória (que, para ser legítima, exigiria uma intencionalidade lesiva, ou um conhecimento perfeito das consequências, para lá da simples “externalização negativa”<sup>134</sup>). Se alguém tinha que ser indeferido, e não o fosse o paciente com ARESLD, outro paciente com simples ESLD teria necessariamente que ser o indeferido. E, neste último caso, que justificações poderíamos encontrar?<sup>135</sup>

80

#### 14 DA JUSTIÇA À COMPAIXÃO – E DE REGRESSO À JUSTIÇA

Insistamos que nada disso colide, ou deve colidir, com a compaixão que devemos sentir por todos os pacientes em lista de espera para um transplante hepático<sup>136</sup>, mesmo, no limite, por aqueles que tiveram recaídas no pré- ou no pós-transplante, violando ou não compromissos assumidos<sup>137</sup> – embora tenhamos que admitir que a compaixão não tem que ser indiscriminada, e pode ser compreensivelmente mais intensa nuns casos do que noutros (para darmos apenas um exemplo, talvez nos condoa mais a situação de uma criança com um problema hepático

<sup>132</sup> HO, 2008, p. 77.

<sup>133</sup> SIPARSKY; AXELROD; FREEMAN, 2012, p. 76-77.

<sup>134</sup> BRUDNEY, 2007, p. 45-46.

<sup>135</sup> Este o cerne do “*Restoration Argument*”, muito utilizado por filósofos que ignoram a terminologia da “*Welfare Economics*”, e especificamente o tema das externalidades – WILKINSON, 1999, p. 255 e ss.

<sup>136</sup> HILPERT, 2016, p. 83-88.

<sup>137</sup> WEINRIEB; VAN HORN; MCLELLAN; LUCEY, 2000, p. 769 e ss.

congénito e que pode receber, através do transplante, o seu primeiro fígado *normal*, do que a situação daquele que, tendo nascido com um fígado *normal*, busca agora, através do transplante, obter o seu segundo fígado *normal*<sup>138</sup>).

Feita a justiça de operar em primeiro lugar um paciente com ESLD simples, o paciente com ARESLD não pode ser abandonado à sua sorte, e deve beneficiar de um transplante logo que possível – no pressuposto, bem entendido, de que não haja na lista de espera ninguém com melhores valores do que ele na “escala MELD”, ou subsistam outros “puros ESLD” com os mesmos valores do que ele na “escala MELD”.

Entendamo-nos: a necessidade de aplicação, em casos precisos, da Justiça estrita, não significa que, em mais do que um sentido, a beneficência e compaixão não sejam valores superiores ao da justiça<sup>139</sup> – ou até que o “*a cada um conforme as suas necessidades*” não seja um critério mais nobre de justiça do que o “*a cada um conforme o seu mérito*”. É por isso mesmo que reclamar justiça estrita se pode considerar, no caso, “*unfortunate but not unfair*”<sup>140</sup>.

Mas falemos mais claro ainda: por todo o respeito que nos mereça a ciência médica, ela não está qualificada, ou legitimada, para formular regras *normativas* de aplicação de critérios de justiça distributiva, nem especificamente para fixar *normativamente* as prioridades na afectação dos recursos disponíveis para os transplantes hepáticos. Cabe-lhe, neste caso, subordinar-se àquilo que o Direito formule e defina – ou àquilo que o Direito permita que seja formulado pela Ética<sup>141</sup>.

Decerto o sonho de uma sociedade mais solidária, mais fraterna, mais filadélfica (mais assente no amor fraterno), é um dos sonhos mais nobilitantes de que foi, e é, capaz a nossa civilização.

Mais ainda, a matriz cristã espalhou por sobre essa nossa civilização a convicção – raramente assumida, é verdade –, de que o Amor sobreleva à Justiça, porque é o Amor que aceita, apoia e acolhe, enquanto que a Justiça só compara, indefere e vinga.

Haverá moralidade mais exaltante e interpeladora do que aquela que se ilustra na parábola evangélica dos trabalhadores na vinha (Mateus 20: 1-16), que faz ao Senhor da vinha pagar o mesmo aos que vieram na primeira hora e aos que vieram na última, aos que trabalharam mais

<sup>138</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1297.

<sup>139</sup> THOMASMA; MICETICH; BREMS; VAN THIEL, 1999, p. 327-328.

<sup>140</sup> MOSS; SIEGLER, 1991, p. 1296.

<sup>141</sup> FATEH-MOGHADAM, 2016, p. 189-190.

e aos que trabalharam menos, aos que merecem mais e aos que merecem menos – porque ama a todos por igual, porque sabe que todos têm as mesmas necessidades, e porque, nessa “*caritas*” paternal, os últimos serão os primeiros?

Tudo isso explica que, independentemente de qualquer contaminação romântica pelos padrões egoístas da “burguesia boémia”, todos sintamos compaixão por aquele que, no momento decisivo, vê indeferido um seu interesse importantíssimo – quiçá vital.

Condoemo-nos com a situação dele, a nossa solicitude ergue-se para atender à sua vulnerabilidade, desejamos que nunca tivesse sido necessário escolher, comparar, deferir e indeferir.

Admitamos, até, que se impõe educarmo-nos nessa direção, e há que reconhecer a necessidade de abandonarmos algumas atitudes sociais comuns perante os pacientes alcoólicos<sup>142</sup> – para que uma ética de compaixão e solicitude tenha mais espaço para se manifestar e para exercer a sua influência.

Mas até que isso aconteça a deusa da justiça, Themis, continuará a ser representada com a balança que compara, com a venda que bloqueia a compaixão, e com a espada que, cortando *a direito*, vence impasses e indecisões.

Uma Justiça que cedesse perante sentimentos de compaixão, de simpatias, de parcialidades – tudo sentimentos que o Amor comporta – cedo soçobriria em sentimentalismo, em hesitações, em capturas, em caprichos, em imprevisibilidades, traindo a função que todas as sociedades organizadas lhe confiam<sup>143</sup>.

## REFERÊNCIAS

ABDELDAYEM, Hesham; ALLAM, Naglaa (Orgs.). *Liver Transplantation – Basic Issues*, Rijeka: InTech, 2002.

AITHAL, Guruprasad P; GROVE, Jane I. *Mechanisms of Alcohol Toxicity*. In: NEUBERGER, J.; DiMartini, A. (Orgs.), 2015, p. 55-64.

ANAND, Anil C; FERRAZ-NETO, Ben-Hur; NIGHTINGALE, Peter; MIRZA, Darius F; WHITE, Alfred C; MCMASTER Paul; NEUBERGER, James M. Liver Transplantation for Alcoholic Liver Disease: Evaluation of a Selection Protocol. *Hepatology*, 25, 1997, p. 1478-1487.

<sup>142</sup> TESTINO; BURRA; BONINO; PIANI *et al.*, 2014, p. 14648.

<sup>143</sup> FATEH-MOGHADAM, 2016, p. 187-199; MATESANZ; DOMÍNGUEZ-GIL, 2016, p. 303-312.

ARAÚJO, Fernando. Sorte Moral, Carácter e Tragédia Pessoal. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro – RIDB*, a. 2, n. 1, 2013, p. 1-71.

ARAÚJO, Fernando. O Contrato-Ulisses – I: O Pacto Anti-Psicótico. *Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB*, a. 3, n. 2, 2017, p. 165-217.

ARNESON, Richard. *Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy*. In: WALL, S; Klosko; G. Klosko (Orgs.), 2003, p. 191-218.

ASRANI, Sumeet K; TALWALKAR, Jayant A. *Management on the Waiting List*. In NEUBERGER, J; FERGUSON, J; Newsome; P.N. (Orgs.), 2014, p. 47-59.

ASSADI, Galia; Pourabdollahim, Lara; MARCKMANN, Georg. *Xenotransplantation: The Last Best Hope? Ethical Aspects of a Third Way to Solve the Problem of Organ Shortage*. In JOX, R.J; ASSADI, G; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 221-238.

BARNABAS, Ashley; O'GRADY, John. *Assessment of the Patient with Acute Liver Failure*. In: NEUBERGER, J; FERGUSON, J; NEWSOME, P.N. (Orgs.), 2014, p. 85-92.

BECKER, Gary S; ELÍAS, Julio Jorge. Introducing Incentives in the Market for Live and Cadaveric Organ Donations. *Journal of Economic Perspectives*, v. 21, n. 3, 2007, p. 3-24.

BERESFORD, Thomas P. *Psychiatric and Substance Abuse Evaluation of the Potential Liver Transplant Recipient*. In: CLAVIEN, P.A., TROTTER, J.F; MÜLLHAUPT, B. (Orgs.), 2012, p. 62-74.

BERESFORD, Thomas P; WONGNGAMNIT, Narin; TEMPLE, Benjamin A. *Alcoholism: Diagnosis and Natural History in the Context of Medical Disease*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI; A. (Orgs.), 2015, p. 23-34.

BRAMSTEDT, K.A; JABBOUR N. (2006), When Alcohol Abstinence Criteria Create Ethical Dilemmas for the Liver Transplant Team. *Journal of Medical Ethics*, 32/5, 2006, p. 263-265.

BRITTON, Ed; LOMBARD, Martin. *Epidemiology of Alcohol-Related Liver Disease*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI; A. (Orgs.), 2015, p. 11-21.

BROOKS, David. *Bobos in Paradise. The New Upper Class and How They Got There*. New York: Simon & Schuster, 2000.

BRUDNEY, Daniel. Are Alcoholics Less Deserving of Liver Transplants? *Hasting Center Report*, 37/1, 2007, p. 41-47

BRUNT, Elizabeth M; KLEINER, David E. *When Is It NAFLD and When Is It ALD? Can the Histologic Evaluation of a Liver Biopsy Guide the Clinical Evaluation?* In: WILLIAMS, R; TAYLOR-ROBINSON, S.D. (Orgs.), 2016, p. 72-81.

BURRA, Patrizia; GERMANI, Giacomo. *General Assessment and Management*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 135-146.

BURRA, Patrizia; LUCEY, Michael R. Liver Transplantation in Alcoholic Patients. *Transplant International*, 18/5, 2005, p. 491-498.

BUSUTTIL, Ronald W; KLINTMAN, Göran B.G. (Orgs.) *Transplantation of the Liver*. 3. ed. Philadelphia, PA: Elsevier, 2005.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, 85/6, 1972, p. 1089-1128.

CALDWELL, Stephen H; ARGO, Curtis K. *Non-Alcoholic Fatty Liver Disease: Hype or Harm?* In: WILLIAMS, R; TAYLOR-ROBINSON, S.D., Taylor-Robinson (Orgs.), 2016, p. 3-7.

CANEY, Simon. Thomas Nagel's Defence of Liberal Neutrality. *Analysis*, 52/1, 1992, p. 41-45.

CASANOVAS TALTAVULL, Teresa; PEÑA-CALA, Maria Carmen; RODRÍGUEZ BRUZOS, Eva. *Disease Targeted Measures of Health-Related Quality of Life (HRQOL) in Patients with Advanced Liver Disease Before and After Liver Transplantation*. In: ABDELDAYEM, H; ALLAM, N. (Orgs.), 2012, p. 159-190.

CHARLTON, Michael. *Liver Transplantation for Nonalcoholic Fatty Liver Disease*. In: EVERSON, G.T; TROTTER, J.F. (Orgs.), 2009, p. 169-190.

CLAVIEN, Pierre-Alain; TROTTER, James F; MÜLLHAUPT; Beat MÜLLHAUPT (Orgs.). *Medical Care of the Liver Transplant Patient*. 4. ed. Oxford: Wiley Blackwell, 2012.

COILLY, Audrey; SAMUEL, Didier. *Selection and Evaluation of the Recipient (Including Re-transplantation)*. In: CLAVIEN, P. A; TROTTER, J.F; MÜLLHAUPT, B. (Orgs.), 2012, p. 3-12.

CRONIN II, David C; MILLIS, J. Michael. Living Donor Liver Transplantation: The Ethics and the Practice. *Hepatology*, 47/1, 2008, p. 11-13.

DOWMAN, Joanna K; FARRELL, Geoffrey C; NEWSOME, Philip Newsome. *NAFLD: A Worldwide Problem*. In: WILLIAMS, R; TAYLOR-ROBINSON, S.D. (Orgs.), 2016, p. 8-14.

DWORKIN, Ronald. What Is Equality? Part 2: Equality of Resources. *Philosophy and Public Affairs*, 10/4, 1981, p. 283-345.

DWORKIN, Ronald. Rights as Trumps. In: WALDRON, J. (Org.), 1984, p. 153-167.

EGHTESAD, B; JAIN, A.B; FUNG, J.J. Fung. Living Donor Liver Transplantation: Ethics and Safety. *Transplantation Proceedings*, 35/1, 2003, p. 51-52.

EVERHART, James E; BERESFORD, Thomas P. Liver Transplantation for Alcoholic Liver Disease: A Survey of Transplantation Programs in the United States. *Liver Transplantation and Surgery*, 3/3, 1997, p. 220-226.

EVERSON, Gregory T; TROTTER, James F. (Orgs.). *Liver Transplantation. Challenging Controversies and Topics*. Totowa NJ: Humana Press, 2009.

FATEH-MOGHADAM, Bijan. *Legal Justice in Organ Allocation. A Legal Perspective on the Failure of the German Organ Allocation System*. In: JOX, R.J., ASSADI, G; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 187-199.

FOWLER, Timothy Michael. The Problems of Liberal Neutrality in Upbringing. *Res Publica*, 16/4, 2010, p. 367-381.

FREEMAN JR., Richard B. Liver Allocation. In: NEUBERGER, J; FERGUSON, J; NEWSOME, P.N. (Orgs.), 2014, p. 116-124.

FRÖDING, Barbro; PETERSON, Martin. *How to be a Virtuous Recipient of a Transplant Organ*. In: JOX, R.J; ASSADI, G. Assadi; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 89-102.

GAUS, Gerald F. *Liberal Neutrality: A Compelling and Radical Principle*. In: WALL, S; KLOSKO, G. (Orgs.), 2003, p. 137-165.

GEIER, Andreas; MÜLLHAUPT, Beat. *Monitoring the Patient Awaiting Liver Transplantation*. In: CLAVIEN, P.-A., TROTTER, J.F; MÜLLHAUPT, B. (Orgs.), 2012, p. 13-25.

GILMORE, Ian; GILMORE, William. Epidemiology of Alcohol Use. In: NEUBERGER, J; DI-MARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 1-10.

GLANNON, Walter. Responsibility, Alcoholism, and Liver Transplantation. *Journal of Medicine and Philosophy*, 23/1, 1998, p. 31-49.

HAWORTH, Lawrence. Liberal Neutrality. *Dialogue*, 27, 1988, p. 711-719

HAYES, Peter; WILLIAMS, Michael. *Patterns of Alcohol-Associated Liver Damage*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 79-86.

HILPERT, Konrad. *The Theological-Ethical Dimension of Organ Transplantation in the Context of Contemporary Discussions*. In: JOX, R. J; ASSADI, G; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 83-88.

HO, Dien. When Good Organs Go to Bad People. *Bioethics*, 22/2, 2008, p. 77-83.

HOULIHAN, Diarmaid D; NEWSOME, Philip N. *Assessing the Potential Transplant Recipient*. In: NEUBERGER, J; FERGUSON, J; NEWSOME, P.N. (Orgs.), 2014, p. 29-38.

HURKA, Thomas. Indirect Perfectionism: Kymlicka on Liberal Neutrality. *Journal of Political Philosophy*, 3/1, 1995, p. 36-57.

JAUHAR, Sameer; TALWALKAR, Jayant A; SCHNEEKLOTH, Terry; JOWSEY, Sheila; WIESNER, Russell H; MENON, K.V. Narayanan. Analysis of Factors that Predict Alcohol Relapse Following Liver Transplantation. *Liver Transplantation*, 10/3, 2004, p. 408-411.

JIMÉNEZ PÉREZ, Miguel; SÁEZ GÓMEZ, Ana Belen; GONZÁLEZ GRANDE, Rocío; RODRIGO LÓPEZ, Juan Miguel. Hepatitis C and Liver Transplantation. In: ABDELDAYEM, H; ALLAM, N. (Orgs.), 2012, p. 193-204.

JOX, Ralf J; ASSADI, Galia; MARCKMANN, Georg. *Organ Transplantation in Times of Donor Shortage. Challenges and Solutions*, Cham, Springer, 2016.

KENDRICK, Stuart; DAY, Chris. Risk Factors for Alcohol-Related Liver Disease. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 47-53.

LECCE, Steven A. Contractualism and Liberal Neutrality: A Defence. *Political Studies*, 51, 2003, p. 524-541.

MANG, Franz Fan-lun. Liberal Neutrality and Moderate Perfectionism. *Res Publica*, 19/4, 2003, p. 297-315.

MANZEI, Alexandra. Organ Shortage as a Structural Problem in Transplantation Medicine. In: JOX, R.J; ASSADI, G; MARCKMANN G. (Orgs.), 2016, p. 127-140.

MARGINI, Cristina; DOUFOUR, Jean-François. Are the Guidelines—AASLD, IASL, EASL, and BSG—of Help in the Management of Patients with NAFLD? In: WILLIAMS, R. & TAYLOR-ROBINSON; S.D. (Orgs.), 2016, p. 131-137.

MARTIN, Nick. Conceptions of the Good, Rivalry, and Liberal Neutrality. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 20/2, 2017, p. 143-162.

MASSON, Steven; MARROW, Benjamin; KENDRICK, Stuart; ELSHARKAWY, Ahmed M; LATIMER, Sandra; HUDSON, Mark. An «Alcohol Contract» Has No Significant Effect on Return to Drink-ing After Liver Transplantation for Alcoholic Liver Disease. *Transplant International*, 27/5, 2014, p. 475-481.

MATESANZ, Rafael; DOMÍNGUEZ-GIL, Beatriz. The Spanish Model of Organ Donation and Transplantation. In: JOX, R.J; ASSADI, G; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 303-312.

MCCAUGHAN, Geoffrey; JAMIAS, Jade D; FU, Qingchun; SCHACKEL, Nicholas; STRASSER, Simone. *Hepatitis B and Liver Transplantation*. In: EVERSON, G.T; TROTTER, J.F. Trotter (Orgs.), 2009, p. 145-167.



MOSS, Alvin H; SIEGLER, Mark. Should Alcoholics Compete Equally for Liver Transplantation? *JAMA*, 265/10, 1991, p. 1295-1298.

NEIL, Desley A.H. The Role of Histology. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 123-133.

NEUBERGER, James; DIMARTINI, Andrea (Orgs.). *Alcohol Abuse and Liver Disease*. Oxford: Wiley Blackwell, 2015.

NEUBERGER, James. Prognostic Models in Liver Transplantation. In: NEUBERGER, J., FERGUSON, J; NEWSOME, P.N (Orgs.), 2014, p. 18-25.

NEUBERGER, James. *Management of the Patient with Fulminant Hepatic Failure Awaiting Liver Transplantation*. In: NEUBERGER, J., FERGUSON, J; NEWSOME, P.N, 2014, p. 93-100.

NEUBERGER, James. Treatment of Liver Disease. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 197-202.

NEUBERGER, James; FERGUSON, James; NEWSOME, Philip (Orgs.). *Liver Transplantation. Clinical Assessment and Management*. Oxford: Wiley Blackwell, 2014.

PATTEN, Alan. Liberal Neutrality: A Reinterpretation and Defense. *Journal of Political Philosophy*, 20/3, 2012, p. 249-272.

RASHID, S. Tamir; GIMSON, Alexander E. GENERAL CONSIDERATIONS. In: NEUBERGER, J., FERGUSON, J; NEWSOME (Orgs.), 2014, p. 3-17.

ROSS, Lainie Friedman; SAUNDERS, Milda; CRONIN II, David C. *Ethics in Living Donor Transplantation*. In: BUSUTTIL, R.W; KINTMAN, G.B.G. (Orgs.), 2015, p. 760-774.

SADURSKI, Wojciech. Theory of Punishment, Social Justice, and Liberal Neutrality. *Law and Philosophy*, 7/3, 1989, p. 351-373.

SADURSKI, Wojciech. Joseph Raz on Liberal Neutrality and the Harm Principle. *Oxford Journal of Legal Studies*, 10/1, 1990, p. 122-133.

SARAJLIC, Eldar. Are Liberal Perfectionism and Neutrality Mutually Exclusive? *Canadian Journal of Philosophy*, 45/4, 2015, p. 515-537.

SAUNDERS, John B. Alcohol and Other Substance Misuse. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 35-45.

SIMPSON, Ken. *Specific Issues of Selection Including Non-Compliance, Futility, Nutritional and Social Issues*. In: NEUBERGER, J; FERGUSON, J; NEWSOME, P.N. (Orgs.), 2014, p. 73-81.

SIPARSKY, Nicole; AXELROD, David; FREEMAN, Richard B. *Organ Allocation in Liver Transplantation: Ethics, Organ Supply, and Evidence-Based Practice*. In: CLAVIEN, P.-A.; TROTTER, J.F; MÜLLHAUPT, B. (Orgs.), 2012, p. 75-87.

STORKEBAUM, Sibylle. In Whose Best Interest? Question Concerning the Weal and Woe of Transplant Patients. In: JOX, R.J; ASSADI, G; MARCKMANN, G. (Orgs.), 2016, p. 201-205.

TESTINO, Gianni; BURRA, Patrizia Burra; BONINO, Ferruccio; PIANI, Francesco et al. Acute Alcoholic Hepatitis, End Stage Alcoholic Liver Disease and Liver Transplantation: An Italian Position Statement. *World Journal of Gastroenterology*, 20/40, 2014, p. 14642-14651.

TESTINO, Gianni; BORRO, Paolo. Liver Transplantation and Severe Acute Alcoholic Hepatitis: An Ethical Consideration. *Journal of Hepatology* (online), 2014.

Testino, Gianni. Alcohol Use Disorder, Liver Transplantation and Ethic. *Bioethics* (online), 2017.

THOMASMA, David C; MICETICH, Kenneth C; BREMS, John; VAN THIEL, David. The Ethics of Competition in Liver Transplantation. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 8, 1999, p. 321-329.

THORNTON, V. Who Gets the Liver Transplant? The Use of Responsibility as the Tie Breaker. *Journal of Medical Ethics*, 35/12, 2009, p. 739-742.

TOMÉ, Santiago; LUCEY, Michael R. *Liver Transplantation in People with Alcohol-Related Liver Disease*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 215-222.

WALDRON, Jeremy (Org.). *Theories of Rights*. Oxford: OUP, 1984.

WALL, Steven; KLOSKO, George (Orgs.). *Perfectionism and Neutrality*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 2003.

WEINRIEB, Robert M; ABBASI, Omair. *Psychiatric Examination of Liver Transplant Patients with Alcohol Use Disorders*. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 99-108.

WEINRIEB, Robert M; VAN HORN, Deborah H.A; MCLELLAN, A. Thomas; LUCEY, Michael R. Interpreting the Significance of Drinking by Alcohol-Dependent Liver Transplant Patients: Fostering Candor Is the Key to Recovery. *Liver Transplantation*, 6/6, 2000, p. 769-776.

WILKINSON, Stephen. 'Smokers' Right to Health Care: Why the 'Restoration Argument' Is a Moralising Wolf in a Liberal Sheep's Clothing. *Journal of Applied Philosophy*, 16, 1999, p. 255-269.

WILLIAMS, Roger; TAYLOR-ROBINSON, Simon D. (Orgs.) *Clinical Dilemmas in Non-Alcoholic Fatty Liver Disease*. Oxford: Wiley Blackwell, 2016.

WILLIAMS, Roger. Liver Transplantation: What Can It Offer? In: WILLIAMS, R; S.D. TAYLOR-ROBINSON (Orgs.), 2016, p. 203-208.

WURST, Friedrich Martin; THORN, Natasha; WEINMANN, Wolfgang; YEGLES, Michel; WONG, Jessica Wong; PREUSS, Ulrich W. Biochemical Determination of Alcohol Consumption. In: NEUBERGER, J; DIMARTINI, A. (Orgs.), 2015, p. 113-121.

ZAMBRANO, Alexander. Why Alcoholics Ought to Compete Equally for Liver Transplants. *Bioethics*, 30/9, 2016, p. 689-697.

Submissão: 08/08/2019  
Aceito para Publicação: 12/08/2019

