

# A TUTELA JUDICIAL DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS HUMANOS PROVINDOS DE SEMOVENTES

Bruno Boigues Pittioni Domingos<sup>1</sup>;  
Guilherme Prado Bohac de Haro<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho objetiva elucidar a tutela judicial acerca dos aspectos da produção de órgãos humanos provindos de semoventes. Nos últimos anos, têm sido veiculadas notícias sobre os avanços científicos na tentativa de produzir órgãos cada vez mais semelhantes ao de seres humanos a partir de porcos e ovelhas. Projetando perspectivas, a ciência busca fazer com que esses animais desenvolvam tais órgãos exatamente, ou quase, iguais aos dos seres humanos, por meio da introdução do DNA humano nos embriões desses animais e, assim, ao atingirem a fase adulta, os órgãos poderão ser extraídos para serem transplantados nos seres humanos. Sob a ótica econômica do Direito, essa “fabricação” de órgãos não deverá seguir os mesmos ditames que tutelam os aspectos de órgãos provenientes de humanos, pois, desse modo, se operada de forma gratuita, tornar-se-á insustentável; de outra sorte, caso o custeio provenha dos próprios pacientes, pode ocorrer que somente a parte mais abastada tenha acesso a essa operação. Por meio da pesquisa bibliográfica, a partir da consulta em sites, doutrinas, jurisprudência e legislação, foi possível identificar a ocorrência de tais avanços científicos e comparar com a atual legislação brasileira sobre o assunto que, apesar da matéria estar no patamar constitucional, não está apta à tutelar o tema em face destas novas tecnologias. Portanto, é imprescindível aprofundar a discussão sobre o tema para poder assegurar aos que necessitem de transplante o seu direito à vida, por meio de uma atividade que seja economicamente sustentável para todos e sem distinção de qualquer natureza.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela judicial; Produção de órgãos; Transplante de órgãos; Direito econômico; Direito à vida.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como meta elencar e analisar os aspectos referentes à tutela judicial que regula a temática dos transplantes de órgãos no Brasil sob a perspectiva do desenvolvimento de novas tecnologias que visam possibilitar a produção de órgãos humanos. Por meio da introdução do DNA humano nos embriões de porcos e ovelhas será possível que

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: b.boigues@hotmail.com

<sup>2</sup> Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Brasil (2012). Professor Titular do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Toledo de Presidente Prudente, Brasil. e-mail: guilhermeharo@toledoprudente.edu.br

estes animais desenvolvam órgãos exatamente iguais ao de seres humanos, para que sejam transplantados naquelas pessoas que se encontram na fila de espera para receber um órgão.

No que tange ao aspecto econômico, a prática obedece aos ditames preconizados, em primeiro lugar, na Constituição Federal em seu artigo 199, § 4º e, também, pela Lei 9434/97. Em ambos dispositivos está expressamente proibida a prática de comercialização de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. Na parte final do dispositivo constitucional está expresso que é vedada a comercialização; já no artigo 15 da Lei 9434/97, é considerado crime a prática de comercialização de órgãos humanos, sendo imputada pena de reclusão para quem incorrer nesta conduta, além da sanção administrativa e de aplicação de multa aos estabelecimentos particulares que procederem de tal forma.

Por outro lado, ainda subsiste uma longa fila de pessoas que se encontram à espera de receber um órgão do qual necessita para a realização de um transplante. O vislumbre da possibilidade de novas tecnologias permitirem que tais órgãos humanos sejam produzidos, sem que haja a necessidade de disposição gratuita por parte de um doador, bem como a ocorrência de rejeição do órgão recebido, aumenta, não somente as esperanças dessas pessoas, mas também assegura a todos o direito à vida e ao cumprimento do dever constitucional do Estado brasileiro de proporcionar a todos os seus cidadãos o acesso à saúde de forma isonômica.

Desse modo, tendo em vista tais fatores, cumpre-nos ressaltar a imperiosa necessidade de aprofundar a discussão desse tema, a fim de possibilitar a antecipação dos fulcros da normativa brasileira que terão o efeito de estabelecer como que irá se operacionalizar a regulamentação dessa prática. A maneira pela qual a legislação que tutelar a prática de produção de órgãos não poderá excluir de seu texto os fatores econômicos nos quais irão arrojar efeitos sobre o sucesso do cumprimento dos direitos e deveres supracitados. Para tanto, é imprescindível salientar que, em se tratando de uma atividade que demanda essencialidade e interdependência para com outras áreas, é necessário que haja equilíbrio entre os fatores econômicos que essa atividade demanda e os direitos e deveres dos cidadãos e do Estado.

Portanto, para atingir a meta estabelecida, foi delimitado como objetivo o estudo em conjunto da seção da saúde (artigo 196 ao artigo 200) da Constituição Federal de 1988 com a atual normativa sobre transplante de órgãos no Brasil, regida pela Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, correlacionando-os com o estágio contemporâneo de desenvolvimento da tecnologia referente ao transplante de órgãos, à luz de uma perspectiva analítica e crítica.

## **2 METODOLOGIA**

No que se refere à metodologia utilizada, em consonância com a temática proposta para o presente trabalho, o ponto de partida foi por meio da pesquisa bibliográfica – fontes secundárias – e a comparação com a legislação vigente que versa sobre a área da saúde pública, bem como a de transplante de órgãos. É necessário esclarecer, sob a perspectiva das autoras Marconi e Lakatos, que a pesquisa bibliográfica “trata-se do levantamento de toda a bibliografia já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto” (MARCONI; LAKATOS, 2011, p. 43-44).

A pesquisa embasada em sites de notícia, doutrinas, jurisprudência e legislação conexos com o tema, compondo o referencial conceitual e teórico, tornou possível alicerçar a

concatenação de ideias tematizadas no decorrer do presente trabalho. Desse modo, a pesquisa caminhou pela leitura e fichamentos dos ensinamentos de diferentes autores alinhados às áreas do Direito que tangem no que se refere aos temas Constitucional e Econômico, bem como às legislações específicas, para estabelecer o comparativo com o atual desenvolvimento e progresso proporcionado pelas novas tecnologias que irão afetar substancialmente à área da saúde e, com efeito, a legislação e doutrina encampadas por esta área.

### 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

As notícias veiculadas em sites jornalísticos tematizam avanços de pesquisas científicas em que será possível – em breve – receber um órgão de animais como porcos e ovelhas, por meio de transplantes, para aqueles pacientes que se encontram na fila de espera para doação de órgãos<sup>3</sup>. Isso será possível por meio da introdução de parte do conteúdo genético (DNA) em específico, destinado ao crescimento de determinado órgão, nos embriões desses animais, para fazer com que eles se desenvolvam um órgão exatamente igual ao de seres humanos, conforme o que for estabelecido pela parte do DNA. De acordo com os cientistas, essa técnica oferece riscos menores de ocorrer rejeição do órgão transplantado por parte do corpo do paciente<sup>4</sup>.

Em outros termos, essa técnica proporcionará mais uma fonte de oferta de órgãos para os que se encontram na fila de transplantes. Segundo dados do Ministério da Saúde, divulgados pela Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO), o Brasil possui mais de 33 mil pessoas, entre crianças e adultos, na fila de espera por um transplante. Este número demonstra que é necessário ao Estado atender os anseios por saúde nessa área em específico, conforme dispõe o artigo 196 da CF/88 e, mais do que isso, garantir o direito à vida desse número de pessoas que precisam de um órgão para a realização do transplante.

Conforme as palavras de José Omar Medina Pestana, “O perfil econômico da maior parte das pessoas transplantadas é o baixo poder aquisitivo. Mais de 95% dos transplantes são realizados pelo sistema público de saúde e o governo remunera razoavelmente estes procedimentos” (PESTANA, 2003). Esses dados amostram que a parte da população que mais carece do transplante de órgãos são as que se encontram em hipossuficiência econômica e, portanto, torna-se evidente o seu atendimento por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) de forma gratuita. Ademais, em consonância com o dispositivo do artigo 199, parágrafo 4º, da CF/88, está expressamente vedada a prática de comercialização de órgãos humanos para coibir, desse modo, a conduta do comércio, a fim de evitar o tráfico de órgãos ou qualquer outro meio em que um sujeito tenha disponibilizado o seu próprio órgão a partir de métodos constrangedores ou mediante violência.

No mesmo sentido, o artigo 15 da Lei nº 9434/97 estipula penas de reclusão e de multa para quem incorrer na conduta, além de sanções administrativas para os estabelecimentos de saúde privados que procederem com a prática de comercialização de órgãos. Todavia, através de uma análise sistemática da legislação, é possível constatar que a proibição é referente à proibição do comércio para que não ocorra o tráfico de órgãos, no qual pessoas saudáveis possam ser constrangidas e ter seus órgãos retirados à força para que sejam

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2018/02/21/Como-a-cria%C3%A7%C3%A3o-de-%C3%B3rg%C3%A3os-em-ovelhas-representa-um-avan%C3%A7o-para-transplantes>>. Acesso em: 28 de março de 2018.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-36459781>>. Acesso em: 28 de março de 2018.

transplantados em um paciente que tenha “encomendado” tal órgão. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma lacuna em relação à tutela jurídica referente aos órgãos que não tenham como origem um doador humano, como os que a ciência almeja produzir.

Portanto, essa alternativa visa não apenas diminuir o número de pacientes que se encontram nas filas de espera para transplantes de órgãos em todo o mundo, mas também evitar demandas judiciais atinentes a essas circunstâncias, como o julgado da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teve de sustentar o Princípio da Isonomia perante a fila de pacientes em um agravo de instrumento:

De fato, todos que se encontram na mesma situação do recorrente têm a legítima expectativa de que os critérios da "fila" serão observados, conforme estabelecidos em lei, e por mais ameaçadora que seja a condição de cada um que nela espera, supõe-se existir solidariedade entre os que se veem acometidos pelo mesmo mal; havendo, identidade de interesses quanto à manutenção ou alteração do sistema de doação de órgãos, de modo a afastar qualquer possibilidade de prover determinada situação particular à revelia dos demais interessados. Desarrazoado, dessa forma, alegar que o direito não socorre aos que dormem (fls. 03/04).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro deverá estar preparado para se adequar às demandas da prática de produção de órgãos a partir de animais, pois, caso não seja possível o governo arregar para si essa função, deverá valer-se da premissa estabelecida no *caput* do artigo 199, da CF/88, e contar com a iniciativa privada para poder cumprir com o dever de garantir a saúde para todos os seus cidadãos. Entretanto, a prática de produção de órgãos não deverá ser tutelada da maneira disposta na Lei 9434/97, pois, desse modo, se obrigada à gratuidade, pode ocorrer que não se sustente financeiramente e, portanto, os avanços científicos não terão qualquer serventia.

#### **4 CONCLUSÕES**

Por ser um tema sensível a toda população, a saúde é uma área afeta de modo substancial a dignidade de toda pessoa. À vista disso, a ciência e a medicina buscam sempre melhorar a qualidade de vida população em vários aspectos. Dentre eles está o transplante de órgãos para aqueles se encontram na fila de espera, que demanda urgência não apenas por afetar as suas dignidades, mas por afetar a própria vida dos pacientes. Com efeito, a ciência caminha no sentido de não mais ser necessário esperar nessa fila para receber o órgão do qual necessite, mas sim esperar a gestação de porcos e/ou ovelhas que, por meio de técnicas de edição de genoma, podem fornecer exatamente o órgão do qual o paciente necessite. Entretanto, para que isso ocorra, é necessário possuir uma legislação específica que visa tutelar juridicamente a atividade, para que o direito à vida seja garantido a todos, sem distinção de qualquer natureza e observando os ditames da economia para que essa atividade possa se perpetuar de forma sustentável.

#### **5 REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 fev. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em: 30 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Transplantes de órgãos: uma luta contra o tempo para salvar vidas**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2017/09/transplantes-de-orgaos-uma-luta-contra-o-tempo-para-salvar-vidas>>. Acesso em: 31 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. Processo Civil. Ação Cautelar. Pedido de liminar. Doente acometido de mal grave do fígado. Candidato na posição 541 da “fila” de transplante de órgãos. Lista Única do Sistema Estadual de Transplante (SES/SP). Preferência. Descabimento. Impossibilidade de ser efetuada regulamentação diversa da existente, por via Jurisdicional e em tutela particular, não coletiva. Princípio constitucional de separação de poderes. Impossibilidade, também, de constatação a respeito de caso tão ou mais grave na “lista” de espera. Inexistência de ofensa ao princípio isonômico. Recurso negado. Agravo de Instrumento n° 0082193-10.2002.8.26.0000 – Des. Relator Caetano Lagrasta — data de julgamento 03/06/2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. – 6. reimpr. São Paulo: Atlas: 2011.

PESTANA, José Osmar Medina. **ABTO Estimula Divulgação de Transplante de Órgãos no Brasil**. Ano V. n° 26. São Paulo: Revista Prática Hospitalar, 2003. Disponível em: <<http://www.praticahospitalar.com.br/>>. Acesso em: 31 de março de 2018.