

TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E TECIDOS

Gabriela Guilhem Caldeira¹

Orientador: Cláudio José Palma Sanchez²

RESUMO: O presente artigo tratou sobre um tema bastante polêmico no meio científico: O ato da Doação de Órgãos e Tecidos para a realização de transplantes. Pesquisas científicas relacionadas ao corpo humano e suas repercussões de ordem moral, trazem como objeto de investigação o direito à vida, dessa maneira, o direito contemporâneo acaba enfrentando novos problemas que nem sempre são resolvidos pelos instrumentos tradicionais de proteção à vida. O direito e a medicina estão diretamente ligados, sendo papel do direito exigir, de modo legislativo vigente, as investigações sobre os transplantes e doações de órgãos e tecidos, além de destacar as importâncias dos direitos humanos como à própria imagem, à honra, intimidade e ao próprio corpo, obtendo reflexões de diversos setores sociais a fim de despertar suas discussões. Constantemente debates surgem em relação ao direito sobre a vida e a proteção a ela assegurada, fazendo com que o direito individual direito individual recaia sobre a vida e a própria existência do qual o homem é titular. A vida é um bem jurídico a ser protegido sendo, portanto, objeto de tutela por parte do direito, principalmente na área do Direito Penal que prevê as possíveis sanções aos que ofenderem esse direito constitucionalmente protegido. Surge então, a Lei n. 9.434/97 relatando sobre a doação presumida de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, trazendo contribuição à disciplina do Biodireito.

Palavras-chaves: Vida – Doação – Órgãos – Tecidos - Transplante.

1. Discente do 1º ano do curso de Direito da “Toledo Prudente Centro Universitário” de Presidente Prudente.

2. Professor, orientador do curso de Introdução ao Estudo do Direito da Instituição de Ensino “Toledo Prudente Centro Universitário” e advogado.

1 INTRODUÇÃO

O assunto abordado nesse artigo científico referiu-se ao direito à doação de órgãos e tecidos por transplante, que consiste na ideia da ablação ou amputação de um órgão com função própria, ou seja, ideia de um organismo a ser instalado em outro a fim de exercer as mesmas funções, sendo este denominado enxerto vital. O trabalho da retirada de tecidos, órgãos, partes do corpo e o respectivo transplante ou enxerto ocorre de maneira detalhada. Esse assunto não se refere apenas ao fato do indivíduo exercer sua própria e simples vontade de doar uma parte de seu corpo para benefício de outra pessoa, mas relaciona-se a várias questões referentes a vários segmentos da sociedade. Dessa maneira, o transplante de órgãos e tecidos, tona-se algo não só discutível dentro do meio médico e científico, mas também envolve discussão que tem como ponto de vista um cunho sociológico e como também filosófico.

Conhecimentos sobre a medicina e a biologia tornam-se necessários por conta das transformações constantes em nosso meio. Em razão disto, as novas tecnologias têm solucionado os problemas específicos da legislação referentes aos transplantes de órgãos e tecidos com resolução ao diagnóstico da morte e as inovações científicas. O direito, de maneira cada vez mais ampla, interfere no âmbito das ciências médicas. Esse artigo foi de cunho científico, pois o mesmo terá a pretensão de trazer em todo o seu decorrer um resultado de pesquisas sobre como andam as práticas de Doação de Órgãos e Tecidos para fins de transplantes.

2 SUJEITO DE DIREITO

Os direitos da personalidade humana são fundamentais e alcançam às partes do corpo, estando o ser humano vivo ou morto. Havia grande diferença entre ser um escravo e ser um homem livre. A ideia de liberdade civil, que para nós hoje é tão natural, era secundário e resultado de uma política. Só os cidadãos de Roma e Atenas eram livres, mas não por serem homens, e sim por serem cidadãos. Somente aquele que tinha poderes para deliberar em assembleia, votando e resolvendo problemas em nome da polis é que podia exercer direitos na ordem privada. O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. Na família romana havia a presença do pater famílias, onde somente ele podia livremente adquirir bens e deles dispor. Dessa maneira, uma vez que se entende quem é o sujeito de direito, há que se acrescentar que, à exceção de entidades a que se atribui personalidade processual onde todo sujeito de direito é também uma pessoa. É a ela que são reconhecidas as faculdades ou poderes de ação nas atividades jurídicas resultantes do convívio

social. Já dizia Miguel Reale “o símile é feliz, pois a “pessoa” é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue e o “presenta” e projeta na sociedade, para que ele possa ser de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual.”³

O artigo 4º do Código Civil dispõe que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida”. Portanto, o direito das partes do corpo separadas são bens da personalidade *extra commercium*, não podendo ser cedidas a título oneroso, por força da Constituição Federal pelo art. 199 parágrafo 4º e da Lei n. 9.434/97, art. 1º. Portanto, é possível juridicamente a disposição de partes descartáveis do corpo humano, renováveis (sangue, pele, medula óssea, óvulo, esperma, fígado) ou não, para salvar a vida ou preservar a saúde do interessado ou de terceiro ou para fins científicos ou terapêuticos.⁴

“O direito da personalidade ao corpo vivo ou morto apenas poderá ser disponível a título gratuito, nesses casos e com as limitações impostas por normas de ordem pública.”⁵

Com o progresso da ciência médica, das técnicas cirúrgicas e da imunogenética houve a possibilidade de se efetuarem transplantes, onde questões ético-jurídicas foram geradas em razão da valorização do corpo humano como repositório de tecidos e órgãos.

A ideia de transferir tecidos de um organismo a outro não é recente, pois até mesmo na Antiguidade encontramos dados de sua ocorrência. Mas, somente pelos princípios da cirurgia moderna (como o refinamento instrumental, anestesia, antisepsia, combate à rejeição e etc.) que o transplante de órgãos e tecidos passou a ser considerado um método científico. Joseph Murry realizou a primeira cirurgia que obteve sucesso, sendo esta de transplante de rim entre irmãos gêmeos e univitelinos, em Boston no ano de 1954.⁶

3. CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*

4. O óvulo e o esperma possibilitam a formação de bancos para uso da técnica de reprodução humana assistida. O útero poderá ser cedido para possibilitar gestação de embrião alheio, e o sangue, doado voluntariamente para fins terapêuticos, como para tratamento de hemorragias desde que tenha havido escolha clínica e hematológica, mediante testes, inclusive sorológicos. Referência bibliográfica: *O Estado Atual Do Biodireito*. DINIZ, Maria Helena.

5. Essas são as palavras de Adriano de Cupis, em seu livro *Os Direitos da Personalidade*, que completa “se a personalidade não existe depois da morte, nem por isso o cadáver deixa de ser considerado por parte do ordenamento jurídico. Pelo contrário, o corpo humano, depois da morte, torna-se a coisa mais submetida.” P. 67

6. SANTOS, Rita Maria Paulina Dos. *Dos Transplantes de Órgãos à clonagem: nova forma de experimentação humana rumo à imortalidade?* Rio de Janeiro: Forense, 2000. P.6

Apontam-se algumas recomendações como medidas de seguranças em relação as intervenções cirúrgicas e a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo elas: os transplantes deverão ser realizados apenas quando forem a única alternativa para o paciente, isto é, se não houver outra maneira e em caso de real necessidade; a equipe médico-cirúrgica deverá ter muita experiência; formação de uma equipe especializada, adequada e eficiente que possa cuidar do paciente antes e depois da cirurgia; a finalidade do transplante deverá ser o bem-estar do paciente; a eleição do doador deverá basear-se nas condições perfeitas do órgão ou tecido doado e no estudo imunológico da sua compatibilidade com o receptor; obtenção do consentimento do doador ou de seu responsável legal, se for incapaz; entre outras.

Atualmente a Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, rege a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, vindo a introduzir em nosso ordenamento jurídico muitas modificações, que por sua vez, deram origem a polêmicas.⁷

É preciso que o doador realize todos os testes necessários em relação aos diagnósticos de infecção e infestação para haja a autorização do transplante ou enxerto. Em nossa legislação, temos a doação presumida de órgãos e tecidos, sendo esta de efeito *post mortem*. Desta maneira o alvo do conceito de morte deixa de ser a parada cardíaca e passa a ser diagnosticado por morte encefálica, conforme critérios estipulados pela Resolução n. 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina. Tal morte deverá ser comunicada pela instituição hospitalar à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNDO). A pessoa que não manifestar em vida sua vontade contrária à doação, futuramente será um doador de transplante *post morte*, porém caso a manifeste obterá então a Carteira de Identidade ou Carteira Nacional de Habilitação com a expressão “não doador de órgãos e tecidos”. Já a doação de órgãos *inter vivos* é permitida a qualquer pessoa capaz, desde que essa seja de órgãos duplos, como os rins, ou partes renováveis do corpo humano que não coloquem em risco sua vida ou integridade física e desde que não comprometam suas funções vitais. Veio a revogar então, a Lei n. 8.489 que

7. A Lei 9.434/97 foi publicada no Diário Oficial da União, intitulada “Lei de Doação Presumida de Órgãos”. Contém 25 artigos, distribuídos em 6 capítulos, a saber I- Disposições Gerais, II- Disposição do Post Mortem de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano para Fins de Transplante; III- Disposição de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano Vivo para Fins de Transplantes ou Tratamento; IV- Disposições Complementares; V- Sanções Penais e Administrativas; VI- Disposições Finais. SÁ, Maria de Fátima de. *Biodireito e o direito ao próprio corpo*.

determina a doação entre parentes muito próximos ou com autorização judicial, como maneira de impedir a comercialização. (DINIZ, Maria Helena. *Estado Atual Do Biodireito*)

Os infratores das normas que regem a doação de órgãos e tecidos e transplantes terão sanções penais e administrativas, além da responsabilidade civil por dano moral ou patrimonial.

A Lei 9.434/97 dos artigos 14º ao 20º prevê a aplicação dessas penas, sendo alguns: aos infratores que realizarem a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas ou cadáveres em desacordo com a lei, impõe-se a pena de reclusão de 2 a 6 anos, e multa de 100 a 360 dias-multa. Porém, se esse crime for cometido por motivo torpe, a pena de reclusão passa a ser de 3 a 8 anos e a multa de 100 a 150 dias-multa. Se o crime for cometido com a pessoa ainda viva resultando a esta a incapacidade para suas ocupações habituais por mais de 30 dias, perigo de vida, aceleração de parto ou por debilidade permanente de membro, sentido ou função a pena passa a ser de 3 a 10 anos, e multa de 100 a 200 dias-multa. Ou ainda se o crime foi praticado com a pessoa ainda viva tendo a incapacidade permanente de trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente, ou aborto a pena será de 4 a 12 anos de reclusão e multa de 150 a 300 dias-multa e se o crime for resultante em morte, a pena passa a ser de 8 a 20 anos e a multa de 200 a 360 dias-multa. Assim como recolher, transportar, de guardar ou distribuir partes do corpo humano e estes terem sido obtidos ilicitamente, a pena de reclusão será de 6 meses a 2 anos, e multa de 100 a 250 dias-multa. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano tende a hipótese que a pena é de 3 a 8 anos de reclusão e multa de 200 a 360 dias-multa.⁸

2.1 Do perfil jurídico do transplante de órgãos e tecidos

Considera-se o transplante e o enxerto uma intervenção cirúrgica, na qual é introduzido no organismo do receptor um órgão ou tecido retirado do doador, portanto para alguns são tratados como termos sinônimos. Trata-se de um direito fundamental, pois é o transplante uma maneira de o permanecer vivo e outras vezes, as correções devem proporcionar uma vida digna. Já o implante é definido por tecidos mortos ou conservados que são incluídos no corpo de alguém e o reimplante é a reintegração ao corpo humano de

8. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*.

segmentos que dele foram separados como, por exemplo, os dedos, nariz, orelha e pedaço de pele. Na Lei 9434/97 no art. 2º, não há distinção em transplante de enxerto de tecidos, órgãos ou parte do corpo, tem-se a transferência deste, por cirurgia, na mesma pessoa, entre mais de uma, ou ainda entre uma pessoa e um animal. Ricardo Antequera Parili entende que: “o transplante é como a retirada de um órgão ou material anatômico proveniente de um corpo, vivo ou morto, e sua utilização como fins terapêuticos em um ser humano.”⁹

O transplante possui suas classificações como: autotransplante (consiste no deslocamento de partes do corpo, como órgãos e tecidos, do indivíduo para outra região, ou seja, o doador e o receptor são a mesma pessoa, por exemplo, quando se transfere ossos, pele, veias etc., comum nas operações de “ponte de safena”), isotransplante (também chamado de transplante isógeno, são casos de transplante de tecidos ou órgãos entre gêmeos univitelinos ou gêmeos monovulares, ou seja, pessoas que possuem os mesmos caracteres genéticos), alotransplante (realizado em indivíduos de mesmo gênero, porém com características genéticas diferentes, ou seja, o doador, vivo ou morto, e receptor de órgãos ou tecido não possuem características genéticas idênticas) e xenotransplante (feito entre gêneros diferentes, como a transferência de um órgão ou tecido de um animal para um ser humano). Porém em qualquer uma dessas classificações só poderá ocorrer o transplante em paciente com doenças progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas.¹⁰

Após contestar-se a morte encefálica (ou seja, a morte cerebral, ainda que os demais órgãos estejam em perfeito funcionamento) do indivíduo, realiza-se a retirada de tecidos e órgãos para fins de tratamento ou transplante no organismo do receptor, sendo este um transplante de órgãos e tecidos denominado *post mortem*. Todavia, em caso de morte sem assistência médica ou óbito em decorrência de causa mal definida ou que necessite ser esclarecida diante de suspeita de crime, deverá haver a autorização do patologista ou legista do serviço de verificação de óbito responsável pela investigação citada por meio de um relatório de necropsia, para que assim, a retirada desse órgão ou tecido do cadáver seja realizada. Os médicos devem manter-se atentos ao caso de o doador realmente estiver sem vida, para que assim iniciem a realização do transplante, pois caso contrário, ele cometerá um

9. Citação de Ricardo Antequera do livro “*Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*” da autora Maria de Fátima de Sá. Pg.139

10. DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual Do Biodireito*.

homicídio culposo. Ainda que contestado a morte encefálica, o coração pode continuar com o batimento cardíaco normal, pois ele tem um sistema de controle independente das células do sistema nervoso central e desta maneira, com a morte dessas células a pessoa fica em estado vegetativo.

Em relação à doação de órgãos e tecidos, temos modelos representados pelos diversos ordenamentos jurídicos do mundo: o do consentimento (na qual este é de tamanha importância porque decorre do poder de disposição do próprio corpo, estando em questão a integridade física, portanto, exige-se a autorização expressa do doador ou de sua família, ou seja, deve haver a manifestação sobre a vontade da doação. A doutrina, por exemplo, é praticamente unânime quanto à exigência da anuência do paciente para que haja a intervenção médica. Portanto o consentimento deve ser prévio, expresso ou tácito, salvo algumas exceções), o da informação (devendo esta ser acessível a cultura e ao estado psíquico do paciente, além de que também deve ser sempre a verdade. Em caso de não haver manifestações do doador, com seu óbito, faz-se uma comunicação a seus familiares sobre a retirada de seus órgãos para salvar vidas humanas), a da declaração obrigatória (caso em que resta ao legislador a decisão de oposição do consentimento presumido, ou seja, concede ao doador o direito de se opor à retirada *post mortem* de seus órgãos e tecidos). Relata-se que mais de 70% da população de renda mais baixa desconhece que é doadora presumida de órgãos.

O indivíduo incapaz juridicamente que vier a falecer terá a remoção de seus órgãos e tecidos para fins de transplante dependente da autorização expressa de ambos os pais, caso estes estiverem vivos, ou de quem obtiver o pátrio poder, sendo a guarda judicial, a curatela ou a tutela, porém de acordo com o artigo 5º e 6º da Lei n. 9.434/97, se a pessoa não for identificada em nenhum documento, será vedada a retirada de seus órgãos e tecidos em razão do *post mortem*.

Já o transplante de órgãos e tecidos *inter vivos*, deve-se a manifestação de um sujeito de livre e espontânea vontade, devendo este gozar de capacidade civil e estar plenamente informado dos riscos e consequências da cirurgia.

Este tipo de transplante está previsto na Lei 9.434/97:

Art. 9º. É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4 deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

Ao qual refere-se aos inter vivos do parágrafo 3 ao 8:

§3º. Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferece risco para a sua saúde.

§7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Além do Decreto n. 2.268/97 artigos 15, parágrafos 1º a 8º, e 20 parágrafo único, que admite a doação voluntária, feita de preferencia escrita e na presença de duas testemunhas, sendo estas também pessoas juridicamente capazes, especificando o órgão, tecido ou parte do seu próprio corpo que será retirada para realização do transplante ou enxerto ou de tratamento de pessoa, desde que haja a necessidade terapêutica do receptor. Este documento deve ser expedido em duas vias, sendo uma delas destinada ao órgão do Ministério Público. É preciso ainda que o doador seja informado sobre as consequências e riscos possíveis, imediatos e tardios, na retirada para doação em documento lavrado na ocasião, lido em sua presença e acrescido de outros esclarecidos que pedir, e oferecido à sua leitura e assinatura das duas testemunhas a tudo presentes. Esse tipo de doação de órgãos, tecidos ou partes do corpo é uma decisão exclusiva da pessoa, ninguém é obrigado fazer a doação em vida para favorecer alguém, pois não se pode sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana, dispor de órgãos ou tecidos humanos como se fossem mercadorias destinadas à venda. Essa doação deve ser, portanto, um ato livre, consciente, explícito, responsável e gratuito¹¹ além de ser precedida da comprovação de

comunicação do Ministério Público para que haja a verificação das condições de saúde do doador para melhor avaliação de suas consequências e comparação após o ato cirúrgico. Além disso, como consequência para a licitude do transplante *inter vivos* será imprescindível que o órgão ou o tecido não sejam necessários para a vida ou saúde do doador e o transplante seja inevitável para salvar a vida ou garantir a saúde do receptor. Vale lembrar que o ato de disposição de órgão ou tecido em vida do doador é revogável por ele ou por seu responsável legal, a qualquer tempo antes de sua concretização, ou seja, antes da intervenção cirúrgica.¹²

Lei n. 9.434/97, art. 9º, parágrafo 5º:

A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

2.2 Da utilização de órgãos de grupos populacionais com autonomia reduzida

Certos grupos de pessoas, por serem vulneráveis, sofrem a possibilidade de mesmo sem a manifestação de sua vontade, sofrem o uso de seus órgãos, sendo eles: os embriões, fetos, recém-nascidos, portadores de malformações neurológicas incompatíveis com a sobrevivência (como, por exemplo, o caso dos anencéfalos), menores, incapazes e prisioneiros. O uso de tecidos e órgãos embrionários ou fetais em transplante, sem sombra de dúvidas, traria muitas vantagens terapêuticas, em razão da adaptação mais fácil destes no organismo do indivíduo receptor, além de que não provocariam rejeição. Como já foi dito no livro “Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana” do autor Reinaldo Pereira e Silva, o tratamento da leucemia ou relacionado aos glóbulos brancos, por exemplo, seria de grande utilidade o tecido fetal no transplante de células do timo e da medula óssea. Porém, parece que somente é viável o uso de tecidos e órgãos de embriões ou fetos já mortos, em consequência de aborto

11. O Conselho da Europa determina a gratuidade da doação de órgãos e tecidos, admitindo apenas o reembolso de despesas e garantias do seguro social por danos oriundo de doação *inter vivos*.

12. SÁ, Maria de Fátima de. *Biodireito e o direito ao próprio corpo: doação de órgãos incluindo o estudo da Lei n. 9.434/9*.

espontâneo e desde que haja prévia e expressa anuência de seus pais ou responsáveis.

O bebê anencéfalo pode sim dispor de órgãos e tecidos, porém este para se tornar doador, deve preencher os critérios legais de morte cerebral, dessa maneira, será de iniciativa dos pais a iniciação do processo para a doação e não de algum profissional da saúde, ou seja, seus órgãos ou tecidos não poderão ser retirados de seu corpo enquanto não estiver legalmente morto.

Em relação às crianças, não haverá a autorização paterna ou judicial para a retirada de um órgão vital duplo, como o rim, para fins de transplante, porque isso poderia prejudicar sua integridade física, causando-lhe alguma deficiência, ou seja, os pais ou o representante legal pode consentir a doação de tecidos regeneráveis, como a medula óssea, pele ou sangue apenas se houver não só uma imperiosa necessidade terapêutica que justifique a decisão, como também autorização judicial.

Já os deficientes mentais não podem ser doadores *inter vivos*, pois devem ser protegidos de qualquer abuso e de remoção de seus órgãos ou tecidos por terem uma imunidade inferior o que lhes acarretariam maior risco. Em caso de um prisioneiro, não seria ético fazer a doação para diminuir seu tempo da pena imposta, além de que seria considerada uma “operação mercantil” e nem seria uma decisão consciente, pois em situação prisional provoca estado de ansiedade, depressão e desespero e não seria um gesto para salvar a vida de alguém, mas um gesto para obter o alívio de uma parte da pena que ainda deveria cumprir.¹³

3. DOS ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI N. 9434/97, REGULAMENTADA PELO DECRETO N. 2.268/97

Na comunidade jurídica, vozes se levantaram sobre alguns pontos polêmicos da Lei n. 9.434/97 e do Decreto n. 2.268/97 que a regulamentou como inconstitucional, pela estatização do corpo humano, devido ao fato de o Estado ficar com a disponibilidade de algo que não é seu, pois ao tornar todo brasileiro que tiver capacidade jurídica em doador presumido de órgãos e tecidos humanos, violou o direito da personalidade (art. 5º da CF), por desrespeitar o direito individual da pessoa à sua integridade física e dignidade

13. SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*.

(art. 1º, III, da CF). Como a doação é um ato individual, ninguém pode doar algo em lugar de outrem, gesto que deve ser fruto da consciência e da solidariedade da pessoa humana, sendo uma intromissão inconveniente do Estado na vida privada (art. 5º, X, da CF). Além de que a ausência da cultura do povo brasileiro, que poderá impedi-lo de manifestar o seu desejo de não-retirada post mortem de tecido ou órgão, já que a pessoa é doadora presumida, salvo manifeste-se o contrário, oficialmente, nas carteira de identidade e habilitação ou em documento de identificação profissional.¹⁴

A Lei 9.434/97 entende que aquele que não manifestar sua vontade contrária ao ato da doação de órgãos e tecidos em vida, a aceita de maneira livre e consciente (ato mais conhecido como *animus donandi*), ou seja, deve-se haver a manifestação em seus documentos de identificação pessoal a inscrição “não doador de órgãos” para que o transplante não seja realizado após sua morte. A Lei é considerada inconstitucional também pela falta de interesse por parte dos funcionários de órgãos públicos de identificação e expedidores da carteira nacional de habilitação, em esclarecer aqueles que os procuram, seja quando perdem algum documento ou quando precisam renovar a carteira de motorista por ocasião do vencimento do prazo do exame médico, sobre o próprio conteúdo da Lei.

O fato de ir a uma repartição pública para fazer constar sua vontade de não ser doador e registrar em seu documento essa sua intenção, pode gerar certo constrangimento e discriminação de muitos por não querer dispor de seus órgãos, sendo considerado egoísta, antissocial e desumano.

Diante de tantas questões, pode-se afirmar a Lei n. 9.434/97 e o Decreto n. 2.268/97 são impossibilitados a adoção de suas medidas de uma hora para a outra por serem avançados demais para a sociedade brasileira.

4 MERCADO DE ÓRGÃOS E TECIDOS HUMANOS

O tráfico de órgãos está relacionado como o novo crime internacional do século XXI. No Brasil essa tragédia ocorre de maneira silenciosa e pouco se comenta sobre esse assunto nas mídias. Segundo a OMS, de todos os transplantes realizados no mundo, 5% estão relacionados diretamente com o tráfico de órgãos.

14. Referência bibliográfica: *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral* de ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique.

A estrutura por de trás do tráfico de órgãos é extremamente inteligente e organizada, tornando-se mistério tanto para as autoridades, como para a mídia internacional. É uma verdadeira máfia em sigilo, como assim é constatada por diversos relatórios de organismos que investigam o crime, como da própria Interpol.

A gratuidade na disposição de órgãos e tecidos em vida ou post mortem para fins de transplantes estão estabelecidas na Lei 9.434/97 art. 1º e a Constituição Federal, art. 199 parágrafo 4º, ou seja, é proibida a comercialização destes, porém esta é incontrolável. Na Índia, por exemplo, o comércio de rins já existe devido à impossibilidade financeira de os doentes pobres submeterem-se a prolongadas diálises renais. (URSO, Luíz Flavio Borges D'. *Direito Criminal na Atualidade*)

A fiscalização do tráfico de órgãos é dificultada em meio ao crime organizado, muitas das vezes envolve outros crime e atividades ilícitas. Uma das atividades mais lucrativas do mundo é o trafico de órgãos e tecidos, chegando a assolar mais de 20 milhões de pessoas, além de movimentar uma quantia de até 13 bilhões em todo o mundo, o que é assustador. Esta triste estatística, aliada a falta de definição e rigorosidade na fiscalização tende a aumentar a cada ano, mesmo sendo vedada a comercialização em todas as modalidades anteriormente descritas.

Perigosa, autentica e ilícita é essa mercantilização de órgãos e tecidos humanos por trazer em seu bojo a possibilidade de manipulação financeira do campo da alocação de órgãos, estabelecimento de uma “tabela de preços” por órgão ou tecido, classificação do doador confirme a possível duração de sua vida, introdução de incentivos financeiros para a doação e transformação das guerras num proveitoso negócio, pois pela grande quantidade de cadáveres haverá grande quantidade de órgãos.

Uma córnea é vendida por mil dólares, ossos a 5 mil e os rins não são vendidos a menos de 20 mil dólares. Várias crianças são sequestradas nos shoppings centers e devolvidas a seus familiares sem um dos órgãos. No sul do país, por exemplo, já foram registrados casos de magias negras em que as vítimas oferecidas em sacrifícios estão com os órgãos extirpados. São cerca de 130 crianças que morrem por ano esperando um rim, 40 mil pessoas estão na fila a espera de um transplante e 35 mil pessoas aguardam um rim por um período mínimo de 4 anos.¹⁵

15. Trecho retirado do livro *Direito Criminal na Atualidade*, da autoria de Luíz Flavio Borges D' Urso.

Não se pode dispor de órgãos ou tecidos humanos como se fossem mercadorias destinadas à venda, em razão de ferir a dignidade da pessoa humana. Esta proteção deve ser assegurada em favor e defesa das garantias fundamentais, isto em um Estado Democrático de Direito, no qual o sistema penal se valerá a proteger os mais importantes para a sociedade no momento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo apresentado teve intuito de comentar e enriquecer os debates sobre o Biodireito em relação ao transplante de órgãos e tecidos. Logo na introdução, foram discutidas as transformações constantes que nos levam a conhecimentos necessários sobre as ciências afins, que no âmbito das ciências medicas estão cada vez mais amplas, como a Medicina e a Biologia.

Em prol deste assunto, foram expostas discussões sobre o post mortem e inter vivos, no qual aquele que não quer ser doador de órgãos deve ir a uma repartição pública para fazer valer sua vontade, registrando em seus documentos essa sua intenção. O transplante ou remoção de órgãos de maneira post mortem, podem ser impedidos pela vontade do pai, da mãe, do filho ou do cônjuge que se manifestar contra. Já em relação aos inter vivos dispõe-se no artigo 9º que “É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante ou terapêuticos” devendo, portanto, especificar em documento o órgão, tecido ou parte do seu próprio corpo que será retirada para efetivação de transplante. Esse documento deve ser expedido em duas vias, sendo uma delas destinada ao órgão do Ministério Público e o doador deve estar consciente sobre as consequências possíveis. É um tipo de transplante individual, onde em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, ninguém é obrigado a fazer a doação. Deve ser um ato livre, consciente e gratuito, cuja o doador pode desistir da doação momentos antes da cirurgia.

Relatou-se ainda sobre o tráfico de órgãos que ocorre de maneira silenciosa, sendo uma das atividades mais lucrativas do mundo. Tal crime fere a dignidade da pessoa humana, pois dispõe de órgãos ou tecidos humanos como se fossem mercadorias destinadas à venda.

O artigo portanto procurou expor a importância da dignidade da pessoa humana, que mesmo já estando presente em toda a Constituição, é muito ampla para se esgotar em um tema tão específico e particular como o tráfico de órgãos, assim como a integridade física.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livrarias Moraes. Ed. 1961

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual Do Biodireito*. 3. ed. aum. e atual cf. novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e a Lei nº 11.105/2005. São Paulo, Ed. Saraiva, 2006

SÁ, Maria de Fátima de. *Biodireito e o direito ao próprio corpo: doação de órgãos incluindo o estudo da Lei n. 9.434/9*. Belo Horizonte, 2000

SANTOS, Rita Maria Paulina Dos. *Dos Transplantes de Órgãos à clonagem: nova forma de experimentação humana rumo à imortalidade?* Rio de Janeiro, Forense, 2000.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*.

URSO, Luíz Flavio Borges D'. *Direito Criminal na Atualidade*. São Paulo. Atlas, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.