

# DISPOSIÇÃO DE ÓRGÃOS PARA FINS DE TRANSPLANTE OU TRATAMENTO

Alessandra Cristina FURLAN<sup>1</sup>  
Daniela Braga PAIANO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O estudo trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante. Conceitua transplante de órgãos, analisa a evolução legislativa sobre a matéria, bem como verifica os requisitos legais para a doação. Enfim, estuda o consentimento, a morte encefálica e o mercado de órgãos de forma reflexiva no contexto atual.

**Palavras-chave:** Transplantes. Órgãos. Doação.

## 1 INTRODUÇÃO

O mundo tem vivenciado uma extraordinária revolução na tecnologia, biotecnologia e biomedicina, nas últimas décadas. Dessa forma, o progresso científico trouxe uma multiplicação de tratamentos e de cura para as mais variadas doenças. Cura-se o antes incurável e situações anteriormente inimagináveis hoje são realidade.

O advento do transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano assinala esse avanço no campo da medicina, com progressos espetaculares. Tem a finalidade de prolongar ou melhorar as condições de vida de pessoas afetadas por enfermidades nas quais existe um dano irreversível de algum órgão ou tecido<sup>3</sup>. A transplantação tornou-se procedimento terapêutico seguro que possibilita a reabilitação física e social do paciente.

Se por um lado, tais progressos e resultados positivos receberam o aplauso e a admiração social, por outro, o assunto desperta uma série de discussões de caráter científico, filosófico e jurídico<sup>4</sup>. Há o desafio da ética, da

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Docente do curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) Campus Londrina e Universidade Estadual de Londrina. E-mail: [alessandrafurlan@uol.com.br](mailto:alessandrafurlan@uol.com.br)

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Docente do curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) Campus Londrina e Arapongas. E-mail: [danielapaiano@hotmail.com](mailto:danielapaiano@hotmail.com)

<sup>3</sup> O transplante de órgãos como coração, fígado e pulmão pode salvar a vida da pessoa. No caso de outros órgãos, como córneas e rins, o transplante melhora a qualidade de vida.

<sup>4</sup> Os constantes debates bioéticos não reduziram, nem estancaram o avanço técnico-científico que, a cada dia, apresenta fatos desafiadores para todos os ramos do conhecimento humano, em particular, para o direito. E é indispensável que cada avanço científico seja meticulosamente analisado e

ciência e do Direito em relação ao uso do corpo humano e de suas partes. Surgem manifestações notavelmente divergentes, dilemas que extrapolam o caráter meramente teórico para culminar em implicações práticas imediatas. Assim, nesse debate, se entrelaçam aspectos éticos e práticos, relacionados à continuidade da vida e ao destino da espécie humana.

A vida humana, portanto, torna-se possível na medida em que cada indivíduo possa ser considerado responsável moralmente por atos praticados, que tenham repercussões em suas relações sociais (BARRETO, 2009, p. 2.).

Desta forma, os benefícios advindos dos conhecimentos e técnicas que tornaram possível o uso em separado das diversas partes do corpo humano envolvem questões éticas e conflitos de interesses e de valores. Questões como a real necessidade terapêutica, a autorização do doador ou da família do doador, a compensação pecuniária e outros dilemas, que a ética e o direito são chamados a resolver<sup>5</sup>.

No Brasil, após muitos debates, atribuiu-se ao legislador a tarefa de regulamentar a transplantação de órgãos, tecidos e partes do corpo e incentivar a doação entre vivos ou *post mortem*. Uma série de leis foi aprovada, influenciadas estas regras pela opinião pública. E, a partir de 1997, teve início a implantação de uma política e de um sistema nacional de transplantes.

O legislador buscou regulamentar os transplantes de forma a harmonizar interesses aparentemente contraditórios: interesse coletivo e individual. O interesse coletivo, do desenvolvimento científico e da solidariedade social, se traduz na possibilidade de aproveitamento do corpo humano, vivo ou morto para fins de transplantes ou tratamento, e o interesse individual no tocante ao direito à vida e à integridade física da pessoa, são componentes do seu direito geral de personalidade (AMARAL, 2003, p. 267).

Nestas dicotomias, há a exigência do direito conciliar os interesses do indivíduo e da coletividade, o utilitarismo e os valores fundamentais. Portanto, embora a transplantação vise o benefício social, existem valores da pessoa humana que não podem ser atingidos: a indisponibilidade da vida e da saúde, o

---

refletido, sob pena de dano irreversível para toda a sociedade (Sobre o assunto, confira BARBOZA, 2003).

<sup>5</sup> Há outras questões polêmicas envolvidas na doação de órgãos como a utilização de fetos anencéfalos, o xenotransplante, a clonagem terapêutica, o progresso técnico na prática de reanimação (eutanásia e distanásia) e o momento da morte. Estas questões devem ser examinadas face aos progressos científicos.

consentimento do sujeito, a igualdade e a liberdade. A temática envolve vários direitos da personalidade, cuja principal sede é a Constituição Federal de 1988, que traz o princípio da dignidade humana como cláusula geral de tutela<sup>6</sup>.

No Brasil, a tutela dos direitos mencionados encontra-se na Constituição Federal, no Código Civil<sup>7</sup> e no Código Penal, que protegem os direitos inerentes à personalidade humana. Assim, os direitos de personalidade apresentam proteção no direito público e no direito privado, com ampla proteção constitucional. Complementando essas normas gerais, há a legislação especial sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

Nada obstante, a regulamentação legal não solucionou as necessidades sociais. Isto porque, se o transplante passou a ser acessível à população como um todo, as doações voluntárias, que atendiam adequadamente a demanda até o final dos anos 70, hoje são insuficientes. Existe um inquestionável desequilíbrio entre o excesso de demanda e a escassez da oferta dos órgãos disponíveis. É a realidade, pois a cada ano morrem milhares de pessoas que poderiam ter sido salvas se tivessem recebido os órgãos apropriados nas condições, lugares e momentos adequados<sup>8</sup>. Desta feita, a doação e o transplante de órgãos é tema que constantemente ocupa a mídia, seja em noticiários, seja através de campanhas para incentivar as doações.

Muitos se perguntam: faltam órgãos ou faltam doações? Infelizmente, uma realidade é inquestionável: não faltam cadáveres. Sobretudo cadáveres de pessoas jovens, cujos órgãos transplantáveis estão geralmente em perfeitas condições, quer se trate de mortes prematuras ou por doenças, quer se trate de mortes causadas pela violência de acidentes de trânsito ou de crimes<sup>9</sup>. Os órgãos, portanto, existem. Mas porque a falta para doações?

---

<sup>6</sup> A questão de fundo do biodireito assenta nos valores eleitos pelo sistema jurídico vigente, nos princípios que traçam sua base estrutural (BARBOZA, 2003, p. 61).

<sup>7</sup> O Código Civil dedica um capítulo aos direitos da personalidade, trazendo dois artigos (arts. 13 e 14) relativos à disposição do corpo. O art. 13, no intuito de proteger a integridade física da pessoa, proíbe qualquer ato de disposição entre vivos que possa lesá-la. O art. 14 autoriza a disposição gratuita do corpo humano após a morte para fins altruísticos ou científicos.

<sup>8</sup> Segundo folheto da “Campanha Estadual de Divulgação, Conscientização e Esclarecimento sobre Doação de Órgãos e Tecidos do Paraná” do Governo do Paraná e Secretaria de Estado da Saúde do Paraná 4.600 paranaenses aguardam por um transplante. E conforme dados divulgados pela Revista Veja de 06.08.2008 em 2007, havia 66558 pessoas à espera de um transplante no Brasil, enquanto o número de cirurgias foi de 15855 – ou seja, menos de 25% dos pacientes foram atendidos. O tempo médio de espera para conseguir um transplante de rim chega a seis anos e de fígado, dois anos (PESSINI, 2007, p. 108-109).

<sup>9</sup> Confira BERLINGER & GARRAFA, 2001.

Com base em todas estas premissas, o presente trabalho analisa a questão civil do transplante de órgãos com finalidade terapêutica, ou seja, com o propósito de ser utilizado em pessoa enferma e destinado à sua cura, visando melhorar as condições de vida desta pessoa. Exclui a transplantação que permanece no campo da experimentação pura, assim como os xenotransplantes ou heterotransplantes<sup>10</sup>.

O estudo apresenta inicialmente alguns conceitos essenciais para a compreensão do tema, uma sucinta retrospectiva histórica da evolução legislativa no Brasil, os diversos tipos de transplantes que podem ser realizados e os requisitos legais para a cirurgia. Analisa o mercado de órgãos. Trata-se de tema interdisciplinar, envolvendo áreas distintas do direito e da medicina (e da ética).

O método utilizado foi o dedutivo, com análise da legislação e de material doutrinário constante em livros, revistas jurídicas ou não, artigos em revistas, periódicos e *internet*. Também se utilizou o método histórico e o método comparado.

Enfim, o objetivo final é a análise crítica da legislação e apontar onde estão os problemas que envolvem o transplante, sendo que a polêmica não está no ato em si, mas na forma de obtenção da matéria prima. Esses e muitos outros questionamentos são postos em análise, sem a pretensão de exaurir o assunto e solucionar a problemática, mas apenas apresentar considerações gerais a respeito do assunto.

## **2 TRANSPLANTE - CONCEITO**

Transplante, no sentido literal, significa “ato ou ação de arrancar (planta, árvore) de um lugar e plantar em outro, ou introduzir na terra as raízes de uma planta pequena para que se desenvolva, cresça e amadureça”. Deriva do latim *transplantare*, que na ciência médica significa “transferir órgão ou porção deste de

---

<sup>10</sup> Xenotransplante ou heterotransplante “é o transplante de órgãos, tecidos e células de uma espécie para outra”. Assim, em 1964 foi transplantado um rim de chipanzé em um homem. Na década de 80 um coração de macaco foi transplantado em um bebê (Baby Fae) e na década de 90 fígados de macacos foram transplantados em dois pacientes, além do transplante de coração e fígados de porcos em receptores humanos (PESSINI, 2007, p. 107).

uma para outra parte do mesmo indivíduo, ou ainda, de indivíduo vivo ou morto para outro indivíduo. É o ato ou efeito de transplantar”. (BANDEIRA, 2001, p. 27).

Segundo CHAVES (1994, p. 213), o transplante consiste na “amputação ou ablação de um órgão, com função própria, de um organismo para instalar-se em outro, a fim de exercer neste as mesmas funções que no anterior”<sup>11</sup>. Para AMARAL, o transplante é “a retirada de um órgão, tecido ou parte do corpo humano, vivo ou morto, e sua utilização, com fins terapêuticos, num ser humano”<sup>12</sup> (2003, p. 264).

A Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos define o transplante “como um procedimento cirúrgico que consiste na reposição de um órgão ou tecido de uma pessoa doente – receptor – por outro órgão normal de um doador, morto ou vivo. É um tratamento que pode prolongar a vida com melhor qualidade, ou seja, é uma forma de substituir um problema de saúde incontrolável por outro sobre o qual se tem controle” (BANDEIRA, 2001, p. 28).

Órgão, por sua vez, é a “parte do corpo que goza de certa autonomia e desempenha uma ou mais funções especiais” e o tecido é o “conjunto de células de origem comum igualmente diferenciadas para o desempenho de certas funções, num organismo vivo” (BANDEIRA, 2001, p. 30-32). Doador e receptor são designações para os indivíduos que, respectivamente, cedem e recebem os tecidos ou órgãos transplantados (CHAVES, 1994, p. 215).

Importante destacar a respeito dos conceitos e termos apresentados é que estes são utilizados pelo legislador na lei de transplante, de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano e decorre de noções fornecidas pela medicina.

Ressalte-se ainda que, embora o termo ‘doação de órgãos’ utilizado para o ato de disposição do próprio corpo seja impróprio, pois no sentido técnico não se trata de doação (TEPEDINO; BARBOZA & MORAES, 2004, p. 35), este será mantido em conformidade com a legislação pátria.

---

<sup>11</sup> Diferentemente do transplante, o enxerto é a “secção de uma porção do organismo, próprio ou alheio, para instalação no próprio ou organismo alheio, com fins estéticos, terapêuticos, sem exercício de função autônoma” (CHAVES, 1994, p. 213). Assim, enquanto no transplante o órgão tem função própria, no enxerto não há função autônoma. Já o implante “é uma intervenção cirúrgica que retira do seu lugar de origem um tecido, ou parte de um organismo, para ser colocado noutra local do mesmo corpo, como acontece nos implantes de cabelo e pele (autotransplante). Outros ainda entendem por implante a incorporação de materiais de natureza distinta (não animal) e, portanto, sem procedência semelhante (por exemplo, o metal ou plástico)” (BANDEIRA, 2001, p. 29 -30).

<sup>12</sup> Difere o transplante da prótese, pois esta “é um processo mecânico que utiliza material inerte (válvula), para substituir partes anatômicas” (AMARAL, 2003, p. 264).

Tanto a Lei n. 9.434, de 04.02.97 alterada pela Lei n. 10.211, de 23.03.2001 quanto o Decreto n. 2.268, de 30.06.97, que a regulamenta, tratam em seus artigos do transplante ou enxerto de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano.

### **Antecedentes legislativos no ordenamento jurídico pátrio**

A noção de substituir órgãos doentes do corpo por outros saudáveis remonta pelo menos há três mil anos na medicina mitológica, com referências lendárias<sup>13</sup> documentadas em civilizações antigas<sup>14</sup> (SÁ, 2003, p. 47). A partir do final do século XIX e início do século XX há registros concretos de cirurgias de transplante. Mas, o marco na história dos transplantes deu-se no dia 3 de dezembro de 1967, na cidade do Cabo, África do Sul, onde o médico Christian Barnard realizou com êxito o primeiro transplante de coração (SILVA, 2002, p. 404).

Superada a etapa pioneira em que certos transplantes representavam alto risco e tinham pouco êxito, hoje é prática comum e amplamente utilizada<sup>15</sup>. Não chamam mais a atenção transplantes de coração, rins, fígado, córneas, pâncreas e enxerto de pele, tecido muscular, medula óssea. Na área experimental, há os transplantes de pulmão e intestinos e já se especula a possibilidade de transplantes de membros e até mesmo de cérebro (PESSINI, 2007, p.107).

Na medida em que se superam as dificuldades e se aperfeiçoa a técnica cirúrgica, tornando o transplante uma prática amplamente aceita e recomendada para algumas doenças, aumentam os debates éticos tanto no Brasil, como em outros países. No direito positivo, uma série de leis foi editada com a finalidade de regulamentar essa atividade.

Em 1963, a Lei n. 4.280 dispôs pela primeira vez sobre a “extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”, abrangendo apenas córneas, artérias e

---

<sup>13</sup> Reza a lenda que o primeiro transplante foi feito pelos Santos Cosme e Damião, no século III: o sacristão da igreja teve a perna amputada e os médicos-santos transplantaram a perna de um cadáver negro no lugar da perna retirada (ROCHA, 1997, p. 68).

<sup>14</sup> Os registros mais antigos de medicina são da Mesopotâmia, Egito, Índia e China, com escrituras repletas de lendas dessa natureza (SÁ, 2003, p. 47).

<sup>15</sup> “Novas aquisições cirúrgicas e pesquisas imunológicas abriram uma via de sucesso para os transplantes. O resultado positivo está ligado à descoberta de um imunorregulador (Ciclosporina A) que ajuda a superar a rejeição do órgão e permite a histocompatibilidade” (JUNGES, 1995, p. 205).

ossos de pessoas já falecidas. Referida lei foi seguida pela Lei n. 5.479, de 10.08.68 a qual dispôs sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do cadáver para finalidade terapêutica e científica (CHAVES, 1994, p. 224).

Na década de 80, os transplantes de órgãos passaram a merecer maior atenção do direito, pela sua relevância social, econômica, científica e, sobretudo humanitária. Assim, a Constituição Federal de 1988 fez referência ao tema no art. 199, § 4º, coibindo a mercantilização do corpo humano.

Nesse período, diversos projetos de lei foram apresentados para regulamentar a cirurgia de transplante e tentar aumentar a demanda por órgãos<sup>16</sup>. Foi aprovada a Lei n. 8.489, de 18.11.1992 regulamentada pelo Decreto n. 879, de 22.07.1993 sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e a Lei n. 8.501, de 30.11.1992 dispendo sobre a utilização de cadáveres não-reclamados, para fins de estudo ou pesquisas científicas (CHAVES, 1994, p. 227).

Em 5 de fevereiro de 1997 foi publicada a Lei n. 9.434 que regulamenta a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, acompanhada do Decreto n. 2.268 do mesmo ano. Referida lei adotou, entre outros critérios, a doação presumida, tentando aumentar o número de órgãos, o que gerou enorme polêmica.

Logo após, em 06.10.1998 foi editada a Medida Provisória n. 1.718 (e sucedâneas), acrescentando o §6º ao art. 4º da Lei n. 9434/97, ocasionando novos debates. Conseqüentemente, foi publicada a Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001, que trouxe modificações consideráveis, em especial, a substituição do “consentimento presumido” pelo “consentimento informado”.

Desta forma, a partir de 1997 foi implantada uma Política de Transplantes no Brasil, sendo empregadas simultaneamente medidas legais, financeiras, organizacionais e educacionais.

Em relação às medidas legais, no Brasil há uma legislação rigorosa controlando o transplante de órgãos e tecidos. Os principais tópicos dessa lei contemplam os requisitos mínimos para o credenciamento de hospitais e equipes, a permissão para uso de doador falecido, os critérios diagnósticos de morte, a forma

---

<sup>16</sup> Na tentativa de sanar o problema por meio da edição de instrumentos legais, o legislador elaborou diversos projetos de lei concernentes ao tema, tais como aquele que diminuía a pena do detento que ‘optasse’ por doar órgãos (SILVA, 2002, p. 409).

de consentimento, a permissão para o uso de órgãos de doador vivo parente, a restrição ao uso de órgãos de doador vivo não parente, a proibição do comércio de órgãos e as penalidades para as infrações (GARCIA, 2006, p. 315).

As medidas financeiras adotadas foram decisivas para a formulação da política de transplantes, como a criação de um fundo específico para o financiamento dos transplantes, ressarcimento de todas as etapas do processo e acompanhamento pós-transplante (GARCIA, 2006, p. 317).

As medidas organizacionais se dão em três níveis (nacional, estadual e hospitalar). Criou-se o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), as Centrais Estaduais (CNCDO) e outras medidas (GARCIA, 2006, p. 318).

Entre as medidas educacionais, destacam-se cursos, encontros envolvendo profissionais da saúde, mídia e sociedade.

## Requisitos legais

A disposição gratuita (não onerosa) de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e a organização dessa atividade é objeto da Lei n. 9.434/97, modificada pela Lei n. 10.211/2001<sup>17</sup> e regulamentada pelo Decreto n. 2.434/97. A lei trata dos transplantes com finalidade terapêutica, de órgãos e tecidos não regeneráveis e procedentes de origem humana (homotransplantes e os autotransplantes)<sup>18</sup>. Excluem-se, assim, os transplantes com intuito meramente de pesquisa, não abrangem sangue, espermatozoides e óvulos (materiais de natureza regenerável)<sup>19</sup> e os xenotransplantes ou heterotransplantes. A lei

---

<sup>17</sup> A Lei n. 9.434/97 é composta de 25 artigos divididos em seis capítulos, respectivamente: I – Das disposições gerais; II – Da disposição *post mortem* de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante; III – Da disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante ou tratamento; IV – Das disposições complementares; V – Das sanções penais e administrativas; VI – Das disposições finais.

<sup>18</sup> Homotransplante ou alotransplante é “o transplante de tecido ou órgão entre indivíduos do mesmo gênero, porém com diferentes caracteres hereditários, ou seja, doador e receptor entre indivíduos geneticamente dessemelhantes da mesma espécie. O homotransplante pode ser entre vivos ou do cadáver”. O autotransplante é aquele que doador e receptor são o mesmo indivíduo, com “deslocamentos de diferentes partes do corpo de uma pessoa para outra região, na mesma pessoa.” (BANDEIRA, 2001, p. 34).

<sup>19</sup> A medula óssea também constitui um tecido renovável, mas se encontra regulada pela Lei n. 9.434/97.

silenciou sobre a retirada e aproveitamento de material proveniente de embriões, fetos mortos ou anencéfalos.

A Lei n. 9.434/97 e o Decreto n. 2.268/97 instituem o Sistema Nacional de Transplante, disciplinando sua estrutura e funcionamento junto ao Ministério da Saúde, e prevendo a desconcentração e descentralização administrativas dos serviços por ele gerenciados<sup>20</sup> (GEDIEL, 2000, p. 131).

A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo e o respectivo transplante ou enxerto só poderão ser realizados por estabelecimentos de saúde, públicos ou privados<sup>21</sup>, e por equipes previamente autorizadas pelo Ministério da Saúde. O hospital precisa comprovar a capacitação na estrutura física, técnica e dos profissionais. Na prática, a realização de transplante, seja de doador vivo ou cadáver, é ato complexo, envolvendo uma equipe multidisciplinar para melhor êxito na finalidade terapêutica.

A lei distingue e regulamenta duas espécies de disposição de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento: a doação para retirada *post mortem* e a doação para retirada em vida.

### **2.3 Doação em vida**

A disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante e tratamento é regulamentada no Capítulo III da Lei n. 9.434/97. Os órgãos que podem ser doados em vida são: rim, parte do fígado e medula óssea.

A cirurgia de transplante que tem por objeto partes anatômicas pertencentes ao ser vivo compreende duas fases: numa primeira fase podem ser retirados tecidos, órgãos ou partes do corpo humano do doador e, numa segunda

---

<sup>20</sup> O Decreto n. 2.268/97 cria e organiza o SNT – Sistema Nacional de Transplantes, subordinado ao Ministério da Saúde. O SNT possui como unidades executivas as CNCDS (Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos), com a incumbência de coordenar as atividades de transplantes e promover a inscrição de potenciais receptores em uma lista, com as indicações necessárias para sua rápida localização e verificação de compatibilidade. Criou-se a Lista Única, que existe para cada tipo de órgão, tecido ou parte do corpo (SILVA, 2002, p. 413).

<sup>21</sup> Cada Estado brasileiro necessita cadastrar lista de pessoas que necessitam de órgãos, fila que só poderá ser desrespeitada, caso os testes de triagem apontem incompatibilidade entre o órgão do doador e o organismo do receptor (SÁ, 2003, p. 55). Segundo a Revista Época de 06.08.2008, “essas filas obedecem a critérios complexos. Consideram fatores genéticos, idade e peso para identificar a compatibilidade entre doador e receptor” (p. 123)

fase, são implantados esse material orgânico no receptor cadastrado na lista única das Centrais de Transplantes.

Desta forma, embora a cirurgia realizada no doador, pessoa saudável, traga seqüelas vitalícias, não há perda das funções orgânicas, somente a perda da integridade anatômica (BANDEIRA, 2001, p. 34-41). Essa terapêutica é extremamente delicada e só é permitida quando não existe outra possibilidade de cura, não podendo ser comparada com intervenções cirúrgicas mais rotineiras (BANDEIRA, 2001, p. 108).

Não obstante, considerando-se o risco<sup>22</sup> decorrente dessa espécie, ela só é admitida quando presentes alguns requisitos. O primeiro requisito dessa espécie cirúrgica diz respeito à necessidade terapêutica do receptor. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo humano somente será permitida se corresponder à necessidade terapêutica comprovadamente indispensável e inadiável, do indivíduo receptor (SÁ, 2003, p. 64). É primordial que não haja alternativa de tratamento para o doente.

A lei resguarda a vida e a integridade física do doador: o ato somente será realizado quando se tratar de órgãos duplos (rins), de partes de órgãos (fígado), tecidos (pele, medula óssea) ou partes do corpo cuja retirada não prejudique as funções vitais e aptidões físicas ou mentais do doador, nem lhe provoque deformação. No caso de gestantes e incapazes, só é possível a disposição de medula óssea. Não se justifica permitir o sacrifício de um indivíduo em benefício de terceiro.

A realização da doação e da recepção de órgãos é decisão exclusiva, respectivamente, do doador<sup>23</sup> e do receptor<sup>24</sup> não se justificando qualquer tipo de imposição<sup>25</sup>. Trata-se do consentimento informado, também denominado de 'livre e esclarecido' que consiste na concordância do paciente, após uma explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção médica (natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, protocolos atuais de tratamento, contra-indicações, riscos e benefícios, métodos alternativos e nível de confidencialidade de dados) em linguagem adequada (não técnica), para que ele compreenda todas as

---

<sup>22</sup> Embora mínimo, "existe o risco de morte para o doador, estimado em 1:3.000 no caso do doador de rim (0,03%) e de 3:1.000 para o de fígado." (GARCIA, 2006, p. 317).

<sup>23</sup> Confira o art. 15 do Decreto n. 2.268/97.

<sup>24</sup> Lei n. 9.434, art. 10.

<sup>25</sup> Estabelece o art. 15 do Código Civil: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica".

informações<sup>26</sup> (TEPEDINO, BARBOZA & MORAES, 2004, p. 43). É condição de validade da permissão e esta pode ser revogada a qualquer momento antes de sua concretização<sup>27</sup>. A inexistência de consentimento para a retirada de órgão caracteriza crime de lesão corporal grave (ROCHA, 1997, p. 69), além da responsabilidade civil do médico (salvo se o tratamento é previsto em lei; quando o médico é obrigado a prestar o devido socorro e quando existir estado de necessidade).

Assim, só é permitido à pessoa juridicamente capaz dispor de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou de transplantes, excetuando-se a medula óssea, a qual pode ser doada por incapaz (Lei n. 9.434/97, art. 9º). A doação por pessoa absolutamente incapaz é juridicamente impossível e em se tratando de menor relativamente incapaz, este poderá ser emancipado (COELHO, 2003, p. 200). No caso do receptor, se incapaz, o ato será autorizado por ambos os pais ou representante legal<sup>28</sup>.

A doação para retirada em vida está condicionada à existência, entre doador e receptor, de um vínculo familiar. Trata-se de requisito que visa a impedir a comercialização de partes do corpo. Presume-se que o vínculo familiar entre doador e receptor assegura a natureza altruística do ato e afasta a eventualidade da comercialização. Desse modo, a lei permite a doação para retirada em vida apenas se o receptor for cônjuge ou parente consanguíneo até o 4º grau do doador. Se não forem parentes, pode o juiz autorizar o transplante dando à norma legal em referência interpretação teleológica e extensiva (COELHO, 2003, p. 201). O órgão na doação em vida, diferentemente da doação *post mortem*, vai para pessoa determinada.

Finalmente, deve-se registrar que o Decreto n. 2.268/97 prevê, pelo art. 20, que a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo seja precedida da comprovação de comunicação ao Ministério Público.

---

<sup>26</sup> Como afirma PERLINGIERI, “o simples consentimento de quem tem o direito não é suficiente para tornar lícito o que para o ordenamento jurídico é ilícito, nem pode – sem um retorno ao dogma da vontade como valor – representar um ato de autonomia de per si merecedor de tutela” (1999, p. 299).

<sup>27</sup> A lei brasileira, diferentemente da Argentina, não apresenta prazo mínimo entre a informação e a operação com a finalidade de meditação. Igualmente, a lei portuguesa proíbe que seja revelada a identidade do doador e do receptor de órgão ou tecido (BANDEIRA, 2001, p. 75).

<sup>28</sup> Confira o art. 22, § 1º do Decreto n. 2.268/97 e Lei n. 9.434/97, art. 10, par. único.

## 2.4 Doação *post mortem*

Inicialmente, destaque-se que as vantagens da doação *post mortem* são evidentes: não há risco à saúde do doador, pois ele já está morto e, além disso, do cadáver podem-se aproveitar vários órgãos, beneficiando vários receptores<sup>29</sup> (ROCHA, 1997, p. 72). É a solução mais ética, mas apesar destas vantagens, a Lei n.9.434/97 não apresenta qualquer incentivo para esta espécie de doação<sup>30</sup>.

A disposição *post mortem* do próprio corpo está disciplinada no Capítulo II da Lei n. 9.434/97. É aquela cujos efeitos ocorrem após a morte do doador, ou seja, a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo, para transplante ou tratamento, deverá ser precedida do diagnóstico de morte encefálica (AMARAL, 2003, p. 264). Nessa espécie, embora ocorrida a morte encefálica, muitos de seus órgãos (rins, fígado, coração, córnea etc) conservam temporariamente a sua funcionalidade e podem ser aproveitados no tratamento de outras pessoas (receptoras) (COELHO, 2003, p. 199).

A morte encefálica deve ser constatada e registrada por dois médicos não integrantes das equipes de remoção e transplante. A lei permite a presença de médico da família do falecido no ato de comprovação e atestação da morte encefálica. Os critérios clínicos e tecnológicos serão os definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina. O Decreto n. 2.268/1997 determina que, dos dois médicos que comprovarem a morte encefálica, ao menos um seja especialista em neurologia, com título reconhecido no País. Os estabelecimentos de saúde deverão comunicar às centrais de transplantes do seu Estado a ocorrência, em suas dependências, de morte encefálica.

É importante acrescentar, ainda, que a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo, em se tratando de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida ou situações similares, somente poderá ser procedida após a autorização do patologista do serviço de verificação de óbito e citada em relatório de necropsia.

---

<sup>29</sup> Dependendo da morte e do estado das partes do corpo, até sete pessoas podem ser beneficiadas com a doação de órgãos de um cadáver. Podem ser transplantados: coração, pulmão, fígado, pâncreas, intestino, rim, córnea, medula óssea, veia, ossos, pele e tendão.

<sup>30</sup> A metade dos transplantes de rim é realizada com doações de pacientes vivos, em grande parte parentes. Nos transplantes de fígado, pessoas vivas concordam em mutilar o próprio órgão para doar um pedaço a parente (Revista Época, de 04 de agosto de 2008).

Todos esses cuidados visam garantir a certeza do momento da morte e trazer a tranquilidade à família dos doadores, de que a pessoa realmente já faleceu (BANDEIRA, 2001, p. 99).

Vigora hoje a regra de que a doação depende de autorização de pessoa da família, cônjuge ou de qualquer dos seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau, inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte (AMARAL, 2003, p. 266). Foi adotado o sistema do consentimento (*opting-in system*), o qual exige assim, a anuência expressa do doador ou de sua família<sup>31</sup>.

Segundo COELHO, qualquer pessoa, em vida, pode manifestar a expressa vontade de não ser doadora, hipótese em que a retirada dos órgãos, tecidos ou partes não se realizará nem mesmo com a autorização familiar (2003, p. 199-200). Nos mortos não identificados, não se poderá fazer a colheita ou retirada de elementos para transplante.

Apesar do entendimento de COELHO ser o mais correto, na prática, segundo a Lei n. 9.434/97, é a vontade da família que prevalece, até mesmo se contrária à vontade do *de cujus*.

Ressalte-se que o órgão é destinado ao tratamento da pessoa que se encontre em primeiro lugar na lista única de espera. Nem o doador nem a família podem escolher quem vai receber os órgãos doados após a morte, escolha esta que é feita pelas centrais de transplantes. O paciente deve sofrer de doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas. O transplante dependerá de compatibilidade sangüínea e histocompatibilidade com o organismo do receptor.

Fechando o Capítulo II, a lei determina que após a retirada de partes do corpo, o cadáver seja condignamente recomposto e entregue aos parentes ou aos responsáveis legais para o sepultamento.

De todo o exposto, se deduz que, para a utilização de tecidos, órgãos ou partes do cadáver humano, é imprescindível o consentimento para a prática do ato e a incontestabilidade da morte, assim como a finalidade terapêutica e a gratuidade da disposição (AMARAL, 2003, p. 267). Em razão da importância desses

---

<sup>31</sup> Esse sistema de disposição de órgãos é adotado no México, na Inglaterra, nos Países Baixos e na Turquia (SILVA, 2002, p. 418).

elementos, estudar-se-á de forma mais aprofundada cada um deles: consentimento, morte encefálica e gratuidade do ato.

### 3 Consentimento

A redação original do art. 4º da Lei n. 9.434/97 introduziu o consentimento presumido ou silêncio-consentimento: o consentimento para retirada de órgãos de cadáveres dependia da vontade expressa em vida pelo defunto e não da decisão dos parentes. Todos os cidadãos identificados teriam seus tecidos, órgãos e partes do corpo extraídos *post mortem* para servirem de meio de tratamento ou serem transplantados, sempre que deixassem de fazer constar em seus documentos, a manifestação de vontade contrária à doação (BANDEIRA, 2001, p. 62). É o sistema da oposição ou dissentimento (*opting-out system*) (ROCHA, 1997, p. 67).

Baseado na experiência de outros países<sup>32</sup>, o intuito do legislador foi reduzir a fila dos pacientes à espera de órgãos para transplantes e, ao mesmo tempo, coibir o crime da comercialização de órgãos, respondendo ao princípio constitucional de solidariedade social.

Após a edição da lei, o legislador foi surpreendido com acaloradas discussões ao afastar qualquer possibilidade de oposição ou de autorização por parte dos familiares do falecido. Gerou grande polêmica perante as comunidades médica, jurídica e na população em geral<sup>33</sup>.

Vários posicionamentos favoráveis à presunção podem ser citados como ser a saúde um direito social que prevalece sobre o privado e ser uma forma de coibir o comércio de órgãos.

---

<sup>32</sup> Países como a Áustria, Dinamarca, Polônia, Suíça e França já adotaram o consentimento presumido forte, possibilitando que o médico retire órgãos de todo e qualquer cadáver, independentemente de este possuir documento ou não (BANDEIRA, 2001, p. 59). Também a Finlândia, Grécia, Itália, Noruega e Espanha (SILVA, 2002, p. 418).

<sup>33</sup> Dentre outras entidades, posicionaram-se contrárias à doação presumida de órgãos, tecidos e partes do corpo o Conselho Federal de Medicina e o Conselho Federal da OAB (SILVA, 2002, p. 421).

Nada obstante, acentuadas foram as objeções à sua aplicação. Argumentos como 'estatização de cadáveres'<sup>34</sup>; ausência de infra-estrutura adequada dos hospitais brasileiros para comportar a captação de órgãos; violação do princípio da liberdade individual e da capacidade de autodeterminação; fator de discriminação dos cidadãos não-doadores; ausência de informação da população brasileira para fazer a opção negativa (SILVA, 2002, p. 419). Argumentou-se, inclusive que não havia estudo demonstrando que o aumento de doação resultaria na diminuição do déficit de órgãos e o receio de criar excedentes ou estoques de órgãos (GEDIEL, 2000, p. 123).

Segundo BERLINGER e GARRAFA, a lei sobre a 'doação presumida' foi considerada por muitos como uma lei de primeiro mundo para um país que está muito aquém de tais condições. Os autores apontam duas razões principais para a nova lei ter fracassado na compreensão popular: a primeira é que o Congresso Nacional tentou impor uma lei muito avançada para a sociedade, sem discussão e compreensão prévias e a segunda diz respeito ao fato de que a população não confia nos programas sanitários públicos, nos seus regulamentos e possíveis desdobramentos (2001, p.28-30).

Para SILVA, a grande maioria da população brasileira não teria condições de discernimento para realizar uma opção consciente pela doação ou não de seus órgãos, tecidos e partes do corpo em seus documentos (aliás, parte da população brasileira sequer possui documento de identidade). Neste sentido, COELHO afirma que a sociedade e, mesmo os médicos dedicados às remoções e transplantes não se mostraram "culturalmente afinados com a solução da lei" (2003, p. 199).

Demonstrou-se a suspeita da população em um sistema sanitário ineficiente e o receio de que acidentados graves tivessem a morte 'acelerada' com o intuito de usar os órgãos. Segundo PESSINI, chegou a 97% o índice de não doadores nas novas carteiras de identidade e 90% das famílias passaram a não autorizar a retirada de órgãos de parentes mortos (2007, p. 109).

A partir da decisão da maioria da sociedade brasileira de combater o art. 4º da Lei n. 9.434/97, o governo alterou a lei pela Medida Provisória n.1.718

---

<sup>34</sup> Para DINIZ, o artigo que estabelecia o consentimento presumido é inconstitucional, pelo fato da estatização do corpo humano, pois o Estado não pode disponibilizar algo que não lhe pertence (2002, p.298).

editada em 06.10.98 (e seguintes) e, posteriormente pela Lei n. 10.211/01. Assim, o sistema foi modificado de 'consentimento presumido para "consentimento informado". A pessoa legítima para concordar ou discordar é o cônjuge sobrevivente ou o parente consanguíneo mais próximo.

Assim, cerca de três anos depois de sua vigência, a lei que estabelecia a doação presumida curvou-se diante da realidade cultural, moral e social na qual os princípios da liberdade e da autonomia de decidir sobre o próprio corpo prevalecem (PESSINI, 2007, p. 110). A alteração veio adequar a lei à realidade econômica e social brasileira.

Talvez, se o governo tivesse investido em campanhas esclarecedoras para a manifestação dos 'presumidos doadores' e dos benefícios da doação o problema da carência de órgãos teria sido solucionado. Existindo informação adequada e asseguradas as condições técnicas e humanas necessárias à formulação eficaz de uma oposição, não se poderia falar em 'socialização do cadáver' (BANDEIRA, 2001, p. 142). Mas, embora o retrocesso da alteração legislativa, ponto positivo é que a lei estimulou o debate, pondo em mira assuntos como a liberdade, a proteção do Estado, a indisponibilidade da vida ou da integridade física (SÁ, 2003, p. 2).

#### **4 Morte encefálica**

No transplante de órgão extraído de cadáver, além do consentimento do doador ou familiares, surge o problema do momento da morte, a partir do qual se pode proceder à colheita dos materiais. Para que o cadáver possa ser utilizado em benefício da saúde de outrem, a morte deverá estar científica e juridicamente comprovada, caso contrário, arrisca-se o cirurgião a praticar homicídio. Contudo, o momento da morte é fenômeno aberto a discussões filosóficas, teológicas, jurídicas e de toda a sociedade.

Questão de grande dificuldade é o momento da morte, ou seja, a precisão médica dos critérios para a morte clínica do doador. Isto se deve ao fato de a morte não ser um fato instantâneo, mas um processo cronológico: a paralisação vai se estendendo gradualmente ao organismo, de forma que, depois de cessadas

as grandes funções vitais, continuam atuando órgãos, setores ou grupos celulares. Constitui uma seqüência de fases (CHAVES, 1994, p. 230).

O instante de morte do ser humano vem sofrendo alterações com o desenvolvimento da medicina. Para a tradição judaico-cristã o pulmão era o indicador da morte. A definição clássica de morte, datada do século XVII, que abrangia a cessação do coração, pulmão e cérebro foi abalada com as modernas técnicas de reanimação. Como é possível, através de procedimentos técnicos manterem artificialmente a circulação e a respiração por longos períodos, foi adotada a morte encefálica.

A primeira definição de morte encefálica foi divulgada pelo Comitê *ad hoc* da Harvard Medical School. Abandonou-se o critério usual de morte cardiorrespiratória para adotar-se o atual critério da morte encefálica.

O encéfalo é o conjunto do cérebro e do tronco cerebral responsável pelas funções vitais. A morte de células desse conjunto resulta na 'falência dos órgãos', isto é, gradativamente os órgãos deixam de funcionar. Assim, morte encefálica é a parada total e irreversível das funções encefálicas acarretando na seqüência a parada do funcionamento de todo organismo. Não mais existe função cerebral e do tronco encefálico.

No Brasil, os critérios de avaliação e de diagnóstico para o estabelecimento da morte são fixados pela comunidade médica<sup>35</sup>. O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n.1.480/97, já se manifestou quanto aos parâmetros clínicos a serem observados para a constatação da morte encefálica: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia (SÁ, 2003, p. 57).

Atualmente é aceita a morte encefálica como determinante do fim da pessoa natural, pois ela é definitiva, sem volta. Observe-se, contudo, que a lei fala em morte encefálica e não em morte cerebral, embora os termos sejam usados muitas vezes pelos autores como sinônimos. CHAVES explica que o conceito de morte encefálica distancia-se da morte cerebral, que tem sua verificação ao estabelecer-se a ocorrência de lesão irreversível do encéfalo como um todo, e do

---

<sup>35</sup> Dentro da legislação pátria inexistem critérios legais para a determinação da morte, "deixando a questão em aberto, para ser respondida pela medicina, com os constantes avanços que a caracterizam" (CHAVES, 1994, p. 50). A Lei de Transplantes define como critério a morte encefálica, estabelecendo que o Conselho Federal de Medicina é quem determinará quais os critérios para caracterização da morte, conforme art. 3º.

tronco encefálico com os centros respiratório e cardíaco, e não apenas a outra variante neurológica, a morte do córtex cerebral (1994, p. 51).

Quando ocorre a morte encefálica, não existem mais sofrimento nem vida humana, pois se deu a “desintegração irreversível da personalidade em seus aspectos fundamentais morfofisiológicos, fazendo cessar a unidade biopsicológica como um todo funcional e orgânico, definidor daquela personalidade que assim se extinguiu” (CHAVES, 1994, p. 56). Logo, desligar a máquina não constitui nenhuma forma de eutanásia. É diferente do coma, situação em que há um grau de funcionamento do encéfalo, ainda que mínima, mantendo o enfermo o estado de pessoa, com todos os direitos que lhes são inerentes. Pessoas em coma podem se recuperar, o que não ocorre com a morte encefálica.

Os programas de transplantes precisam de órgãos íntegros, viáveis e funcionando por ocasião da morte encefálica, exigindo a certeza de que as suas funções vitais da pessoa hajam cessado total e permanentemente. Os órgãos devem ser retirados antes que se instale a degradação hemodinâmica que venha comprometer o seu aproveitamento. Portanto, caracterizada a morte encefálica, o tratamento deve ser interrompido e tomadas todas as medidas legais para uma possível doação de órgãos<sup>36</sup>.

Na questão da doação de órgãos, muitos não-doadores fundamentam sua recusa no receio de ter sua morte antecipada, temor de ‘eutanásia’ nos hospitais, de ter a vida abreviada para a retirada dos órgãos. Daí a importância do legislador oferecer à sociedade uma proposta ética e segura: a retirada será precedida de diagnóstico de morte encefálica, a qual deverá ser constatada e registrada por dois médicos não integrantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina. Assim, o diagnóstico segue rigoroso protocolo dentro de normas éticas e legais determinadas pelo Conselho Federal de Medicina. E os médicos devem estar preparados para o reconhecimento de morte encefálica.

---

<sup>36</sup> A doação de órgãos pode acontecer com o coração parado (parada cardíaca) ou com morte encefálica, em que o coração continua batendo, mas é uma questão de tempo para todo o organismo parar de funcionar. No primeiro caso, podem ser doados córneas, escleras, válvulas cardíacas e ossos. No segundo caso, mais de sete pessoas podem se beneficiar, podendo ser doados todos os órgãos. Pulmão, rins, fígado e o próprio coração só podem ser doados de pacientes em morte encefálica (Cartilha usada nas oficinas do curso “Educação Permanente de Doação de Órgãos e Tecidos” implantado pela Irmandade da Santa Casa de Londrina).

Assim, quando se diagnosticar a morte encefálica em um paciente, antes da suspensão dos meios artificiais de sustentação de funções vegetativas, o médico responsável deverá comunicar à família, que poderá, inclusive, solicitar a presença de médicos de sua confiança no ato de comprovação da morte encefálica.

A lei estabelece a obrigatoriedade, para todos os estabelecimentos de saúde, de notificar, às centrais de transplante, o diagnóstico de morte encefálica. Entretanto, denúncias são feitas alertando que os hospitais omitem a morte encefálica do paciente por eles atendidos, em razão do alto custo para manter esse paciente vivo clinicamente até que seja realizada a cirurgia de remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo. (BANDEIRA, 2001, p. 40).

Conclui-se, pois, que a certeza da morte é fator de aumento no número de órgãos disponíveis para doação altruística e a supressão de um comércio ilegal das partes do corpo humano.

## **5 Comércio de órgãos**

O progresso científico nas últimas décadas tornou o transplante uma prática difundida e amplamente recomendada para algumas doenças. Nada obstante, com o aumento da demanda, começaram a faltar órgãos para a substituição e desencadeou-se uma busca sofrida para muitas pessoas que dependem de um transplante. A espera prolonga-se, às vezes, por anos e, em muitos casos, o paciente morre antes da cirurgia.

Esse desequilíbrio entre demanda e oferta culminou num comércio de órgãos: fígado, coração, rim e outras partes do corpo humano possuem valor porque podem ser utilizados em tratamentos e terapias, colocando fim a sofrimentos humanos.

O mercado de órgãos constitui um tabu para as sociedades humanas, com forte rejeição psicológica e moral. Trata-se não só de um problema jurídico, mas também ético. Se há os defensores dessa prática, com argumentos sobre o direito de propriedade, liberdade do próprio corpo e dos próprios atos e outras justificativas filosóficas, econômicas e religiosas, os opositores prevalecem, desenvolvendo

críticas, movimentos político-sociais e práticos que minam a idéia desse comércio<sup>37</sup>. Discutem-se as vantagens, os inconvenientes e tragédias que esse comércio poderia resultar.

Nada obstante, se é prevalecte a oposição ao comércio de órgãos, isto não impede sua existência. Cada vez mais, a imprensa internacional veicula notícias sobre a compra e venda de órgãos humanos, o que se apresenta sob diversas formas. Há notícias de comércio de órgãos de países como Alemanha, Argentina, China, Colômbia, Itália, Inglaterra, México, Rússia e Brasil.

Em relação ao rapto de crianças com objetivo de retirada dos órgãos, BERLINGER e GARRAFA afirmam serem notícias sensacionalistas e pouco documentadas, sendo que no Brasil, até agora não houve uma efetiva verificação de semelhantes episódios (2001, p.19 - 24). Igualmente, não há notícias de comercialização de medula óssea (2001, p.117).

Ao contrário, verídicas as notícias nacionais e internacionais sobre venda dos próprios órgãos por pessoas menos favorecidas financeiramente, como forma de manter o sustento da família<sup>38</sup>. Esse indesejável mercado de órgãos e tecidos movimenta todo ano milhões de dólares em todo o mundo (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2004, p. 166). A pobreza e a representação moderna do corpo são grandes incentivadores do tráfico.

Assim, a partir dos anos 80, foram se tornando cada vez mais freqüentes as notícias sobre compra de partes do corpo humano de pessoas vivas ou mortas e até mesmo do estabelecimento de empresas comerciais criadas para responder a estes objetivos. Reações surgiram vindas das entidades médicas e de outras áreas científicas, de governos, de representações religiosas e de direitos humanos etc... Deste modo, as denúncias dessa 'comercialização desmedida' foram

---

<sup>37</sup> "Na maioria dos artigos que defendem a mercantilização de órgãos, constata-se a preocupação dos autores em substituir a palavra 'dinheiro' por 'estímulo financeiro'. Com relação a estes 'estímulos', eles podem ser diretos ou indiretos. A primeira situação se dá quando o envolvimento acontece mediante criação de empresas comerciais que tenham como objetivo comercializar órgãos (e que já existem em alguns países sob a direção de comerciantes ou economistas e algumas vezes até médicos). Os estímulos indiretos, por sua vez, caracterizam-se pelo apoio dado por médicos a este tipo de atividade; nestas situações, o profissional tem como objetivo conseguir doadores que possibilitem o aumento do número de cirurgias e, portanto, de seus ganhos" (GARRAFA, 2005, p. 209).

<sup>38</sup> A imprensa, em 2003, noticiou que, "em Recife (PE), foi descoberta uma quadrilha internacional de tráfico de órgãos que aliciava pessoas para venda de rins, a um preço que variava de 6 a 10 mil dólares. Os doadores selecionados eram levados para Durban, na África do Sul, submetidos à cirurgia de extração do órgão num hospital local e, em seguida, voltavam ao Brasil, onde recebiam o valor contratado" (PESSINI, 2007, p. 111).

se tornando um pouco menos freqüentes (ou mais camufladas...) nos anos 90, embora este mercado continue ainda em vigor e até crescendo em alguns países, como a Índia (GARRAFA, 2005, p. 207).

Como o comércio, na grande maioria dos casos, envolve pessoas pobres, dois aspectos podem ser inicialmente destacados. Em primeiro, é que a troca é desigual, pois o doador é pessoa necessitada (de alimentação, trabalho, moradia, educação etc) e coloca em risco sua vida e saúde. Há desigualdade no objeto (o corpo em troca de dinheiro) e nos indivíduos (rico e pobre) gerando uma situação grave de injustiça social. Outro aspecto diz respeito à possibilidade de comércio exterior entre países pobres e ricos, demonstrando a possível conveniência em manter os povos na pobreza, para poder melhor explorar os recursos de matéria humana.

Argumente-se também que a mercantilização de partes do corpo humano, vivo ou morto, coloca em risco o altruísmo nas comunidades, reduzindo ou extinguindo as doações voluntárias. E consiste ainda, em flagrante desrespeito à dignidade humana.

Importante ressaltar que haverá comércio sempre que envolver uma contraprestação, mesmo que não seja dinheiro. Haverá comércio, ainda, se houver alguma forma de benefício financeiro, como o desrespeito à existência de uma “Lista de Espera Unificada” dos receptores, forma de abuso de poder, injustiça e corrupção nesse campo.

As organizações internacionais, tanto médica e de saúde quanto as de direitos humanos, sempre foram contra a compra e venda de órgãos de pessoas vivas ou a provisão de incentivos econômicos para parentes de doadores mortos. Alinham-se, nessa perspectiva, a Associação Médica Mundial, a Organização Mundial de Saúde, o Conselho da Europa e a Sociedade Internacional de Transplantes (PESSINI, 2007, p. 111).

Frente a todos esses argumentos, no Brasil foi confirmada a norma da “não-comercialização” do corpo e de suas partes. A Constituição Federal de 1988 traz dispositivo específico sobre o assunto no § 4º do art. 199 e a Lei n. 9.434/97 contém normas proibindo o comércio de órgãos.

Notícias envolvendo o comércio de órgãos ou qualquer outra forma de abuso (como o desrespeito à lista de espera) podem desacreditar a doação altruística e diminuir ainda mais a demanda de órgãos.

Assim, para aumentar as doações altruísticas, é necessária a garantia que a atribuição dos órgãos, no caso da doação *post mortem*, não seja decidida com base em privilégios, amizades, avaliações subjetivas de uma maior ou menor utilidade social de cada doente, mas que obedeça a critérios de justiça (BERLINGER & GARRAFA, 2001, p. 206). Isto porque, se o público percebe que a política de distribuição de órgãos é desonesta e contrária a importantes valores sociais, ele relutará em doar órgãos (H. L. Fuenzalida-Puelma *apud* BERLINGER & GARRAFA, 2001, p. 206).

Conclui-se que, para a solidariedade, é preciso coibir abusos e ilicitudes na obtenção e distribuição de órgãos para transplantes.

## **6 CONCLUSÕES**

O extraordinário desenvolvimento experimentado pelos transplantes e sua aplicação no tratamento de doenças de alguns órgãos converteram-se num dos capítulos de maior êxito na história da medicina, acarretando a expansão do número de potenciais receptores. Nada obstante, o aumento do número de receptores não culminou necessariamente no aumento do número de órgãos disponíveis para doação. Ao contrário: as doações voluntárias, que atendiam adequadamente a uma demanda que era ainda pequena até o final dos anos 70, tornaram-se insuficientes para suprir a atual demanda.

No Brasil, ao contrário do cenário mundial, há uma elevada taxa de potenciais doadores, relacionada a acidentes de trânsito e ferimentos por arma de fogo. Assim, embora a considerável taxa de morte encefálica, um número insuficiente é notificado às centrais estaduais de transplantes e um número menor ainda efetivado como doadores de órgãos (GARCIA, 2006, p. 314).

Portanto, no país, não há carência de órgãos, mas há carência de doadores. E, dentre os fatores responsáveis por essa carência podem ser citados: a) recusa da família; b) despreparo das equipes responsáveis pela declaração de morte encefálica; c) legislação complicada (não-adoção do consentimento presumido).

Além de medidas legais, financeiras e organizacionais, medidas educacionais devem ser adotadas para enfrentar o problema da escassez de órgãos: a) educação para estudantes da área de saúde (com curso específico de transplantes no currículo); b) educação para profissionais de saúde (encontros regulares e a realização de cursos de educação médica continuada); c) educação para a mídia e d) educação para a população.

Além dessas medidas, o aumento do número de doações pela população depende da manutenção de três garantias básicas. Uma das garantias é de que haja a verificação e a certificação objetiva da morte encefálica, sem que a morte seja antecipada ou provocada. A outra garantia que se deve dar para aumentar as doações é de que a atribuição dos órgãos, no caso da doação *post mortem* não seja decidida com base em privilégios, amizades, avaliações subjetivas de uma maior ou menor utilidade social de cada doente, mas que obedeça a critérios de justiça. E enfim, que o órgão doado atinja sua finalidade, não sendo desperdiçado por falta de estrutura organizacional.

É a presença da ética e da transparência que podem solucionar o problema da escassez de órgãos no país, com o aumento das doações voluntárias e a conseqüente diminuição da lista de espera.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *A questão jurídica do consentimento no transplante de órgãos*. Curitiba: Juruá, 2001.

BARBOZA, Heloísa Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloísa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo. *Bioética, Responsabilidade e Sociedade Tecnocientífica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1-22.

\_\_\_\_\_. (org). *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49- 81.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *A mercadoria final: a comercialização de parte do corpo humano*. Trad. de Isabel Regina Augusto. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CLEMENTE, Isabel. O drama do transplante de órgãos. *Época*, n. 533, p. 102-106, de 4 de agosto de 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil – parte geral: (contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e 2002)*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARCIA, Valter Duro. A política de transplantes no Brasil. *Revista da AMRIGS*. Porto Alegre, v. 50, n. 4, p. 313-320, out/dez. 2006.

GARRAFA, Volnei. Respostas éticas ao mercado de órgãos humanos: doação, pesquisa e prevenção. In PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul (organizadores). *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996. p. 206-228.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1995.

PERLINIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESSINI, Léo. *Bioética: um grito por dignidade de viver*. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 2007.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Transplantes de órgãos entre vivos: as mazelas da nova lei. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 742, p. 67-80, ago.1997.

ROGAR, Silvia. Um poder de vida ou morte. *Veja*, São Paulo, edição 2072, ano 41, n. 31, p. 122-124, de 6 de agosto de 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire. *Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n. 9.434, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Rodrigo Pessoa Pereira. Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais. *In* SÁ, Maria de Fátima Freire de (coordenadora). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 399-437.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.