

O DIREITO À VIDA E A DISPOSIÇÃO DO CORPO HUMANOS ATRAVÉS DOS TRANSPLANTES

THE RIGHT TO LIFE AND THE DISPOSAL OF THE HUMAN BODY THROUGH TRANSPLANTS

FERNANDO BALEIRA LEÃO DE OLIVEIRA QUEIROZ¹

MEIRE MARCIA PAIVA²

RESUMO

A relevância do tema se mostra na utilização das técnicas de transplantação de órgãos, tecido e células como tratamento efetivo e difundido na atualidade. Os transplantes apresentam-se como importante tratamento médico capaz de possibilitar em muitos casos o aumento da expectativa de vida com qualidade aos pacientes que já esgotaram outros recursos da medicina. Os transplantes atuam como um meio para garantir o direito fundamental do homem à vida e à saúde. O trabalho parte do pressuposto de que todos os demais direitos fundamentais só existem por causa da vida humana, reconhecendo-se esta, como o mais básico e essencial de todos os direitos existentes. Todos como modo de afirmar o acesso ao transplante como garantia a um tratamento digno, capaz de garantir os direitos fundamentais à vida e à saúde. Abordou-se o conceito de transplantes como a retirada de células, tecidos e órgãos para ser reimplantando em outra pessoa que necessita de cuidados médicos, e que já desvelou todos os outros meios médicos existentes não obtendo êxito. O trabalho busca apresentar as diferentes espécies de transplantes existentes, abordando as vantagens e os óbices presentes em cada um dos tipos apresentados.

Palavras Chaves: Dignidade da Pessoa Humana; Direitos fundamentais; Transplantes; Vida.

¹Mestre em Direito do UNIFIEO- Centro Universitário FIEO na área de positivação e concretização jurídica dos Direitos Humanos. Bolsista CAPES-PROSUP. Graduado em Direito pela Anhanguera (2012) e Faculdades Integradas do Brasil (2009). Ex-aluno da Universidade de Direito de Lisboa UL.FD 2009/2010 (intercâmbio). Professor universitário e Advogado

²Doutoranda em educação pelo Centro UNIFIEO- Centro Universitário FIEO. Mestre em Direito do UNIFIEO- Centro Universitário FIEO na área de positivação e concretização jurídica dos Direitos Humanos. Pós-graduada em direito pela Universidade Mackenzie. Graduada em direito pela FIEO. Professora Universitária de Direito do UNIFIEO. Servidora pública federal TRF3ª Região.

ABSTRACT

The relevance of the theme is shown on the use of organ, tissue and cells transplantation techniques, as effective and widespread treatment today. The transplants are presented as important medical treatment in order to allow, in many cases, the increase of life's expectancy in terms of quality to patients who have exhausted other resources of medicine. All the rights are being studied as ways of asserting the access to transplantation as collateral to decent treatment, being able to guarantee the fundamental rights to life and health. This essay starts from the assumption that all the other fundamental rights only exist due to the human life's right, recognizing it as the most basic and essential of all. It was approached the concept of transplants as the removal of cells, tissues and organs to be reimplanted in other person who needs medical attention, someone who has already unveiled all the other existing medical means without succeeding.

Key Words: Human Dignity; Fundamental rights; Transplantation; Life.

INTRODUÇÃO

O foco do artigo está no conceito dos transplantes como alternativa viável a um tratamento digno e garantia ao direito à vida. Difundido em larga escala devido ao aumento da perspectiva com qualidade de vida, examinam-se a classificação de suas espécies: autotransplante, isotransplante ou transplante isogênico, alotransplante ou homotransplante, xenotransplante entre outras. Coloca em pauta a necessidade da utilização desta técnica apenas quando findada as demais alternativas ao tratamento.

Apresenta, ainda, os principais tipos de transplantes, com suas características e histórico: as doações intervivos e as características altruístas do ato ao doador, causando o menor impacto possível em sua saúde; as doações *post mortem*, enfocando a necessidade do consentimento dos familiares no Brasil e a definição exata da morte encefálica do doador.

1. O CORPO HUMANO E OS TRANSPLANTES

Transplante, também conhecido pelo termo transplantação ou enxerto, consiste na transferência de células, tecidos ou órgãos de lugar diferente ao seu, para um determinado paciente receptor. É o ato de se retirar determinado material orgânico de algum local, para ser implantado em um paciente que o

necessite, seja por perda, mau funcionamento ou qualquer outro problema que exija esse procedimento. Os transplantes devem sempre ser seguidos do parecer favorável do médico responsável, tendo como finalidade a retomada da função normal, ora deteriorada ou perdida, do organismo.³

Há, no entanto, pequenas diferenças entre os termos transplante e enxerto. Transplante pode ser conceituado como a amputação ou retirada de órgãos, para serem reintegrados em outro organismo com o objetivo exercer a mesma função que possuía (exemplo, a retirada do coração de um doador para ser transplantado em paciente para exercer a mesma função que exercia no organismo anterior). Enquanto, o enxerto é a ablação de determinada parte corpórea (órgãos, tecidos e células) para ser reimplantada no mesmo organismo ou no de outrem, com função autônoma diferente da que possuía (como exemplo a ponte de safena, onde se retira uma veia da perna para ser enxertada no coração, ou ainda enxertos ósseos e outros). Todavia, apesar desta distinção conceitual, transplante e enxerto são expressões utilizadas como sinônimos, sendo que a própria legislação pátria não faz qualquer tipo de distinção.⁴

O ato do transplante exige que, em determinado momento, sejam separados de seu doador partes de seu corpo, esteja ele vivo ou não. Ao se desconectar esta parte do corpo, essa passa a ser um bem e, portanto, disciplinada pelo Código Civil, assim como qualquer outra parte do corpo humano separado. Por força da Constituição Federal artigo 199, § 4º, e da Lei n.º 9.434/97, artigo 1º é vedado qualquer tipo de comercialização do material retirado para fazer o transplante.

O direito às partes separadas do corpo vivo ou morto integra a personalidade humana. Assim sendo, elas são bens (*res*) da personalidade *extra commercium*, não podendo ser cedidas a título oneroso, por força da Constituição Federal, art. 199, § 4º, e da Lei n. 9.434/97, art. 1º. Como as partes separadas acidentalmente ou voluntariamente do corpo são consideradas coisa (*res*), passam para a propriedade do seu titular, ou seja, da pessoa da qual se destacaram, que delas poderá dispor, gratuitamente, desde que afete sua vida, não cause dano irreparável ou permanente à sua integridade física, não acarrete perda de um sentido ou órgão, tornando-o inútil para sua função

³DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 290-291.

⁴DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291.

natural, e tenha em vista um fim terapêutico ou humanitário (CC, arts. 13 e 14).⁵

Como as partes do corpo passam a ser propriedade do seu titular, ele pode dispor delas seguindo os princípios: da *gratuidade*, onde toda doação deve pautar-se pelo altruísmo de seu doador; da *garantia de sua integridade física*, quando a doação se der em vida, não poderá afetar sua integridade, bem como causar dano irreparável ou permanente ao doador, não pode acarretar em perda de sentido ou tornar inútil sua função natural; da *finalidade terapêutica*, onde a disponibilidade do corpo pauta-se por determinados limites e deve ser feita com exclusiva finalidade de salvaguardar interesses superiores e humanitários, tendo em vista o estado de necessidade do receptor, de maneira que “o direito de 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”.⁶

O objeto dos direitos de personalidade são projeções físicas ou psíquicas da pessoa, as suas características mais importantes. As projeções da personalidade, suas expressões, qualidades, atributos, seus modos de ser são bens jurídicos e se apoiam no direito positivo. Os direitos da personalidade são uma categoria especial de direito, diferente dos direitos obrigacionais e dos direitos reais, são situações jurídicas existenciais, não patrimoniais. Por meio dos direitos de personalidade se protegem a essência da pessoa e suas principais características. O objeto dos direitos de personalidade são os bens e valores considerados essenciais para o ser humano.⁷

As partes separadas do corpo humano, apesar de caracterizarem-se como bens, estão protegidos pelo Código Civil através dos direitos de personalidade, e não dos direitos reais. Isto porque os órgãos, tecidos e células humanas estão inseridos em uma gama especial de direitos, esses existenciais, e não patrimoniais. Dizer que as partes extracorpóreas são regulamentadas pelo direito de personalidade é fundamentar a doação de órgãos, tecidos e células na dignidade da pessoa humana, que deve ser parâmetro tanto para o doador,

⁵DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 272.

⁶DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 273.

⁷BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.153.

quanto para o receptor. Essa defesa implica que o altruísmo exigido pela lei dos transplantes, bem com a gratuidade da doação, configura-se como cláusulas péticas do ordenamento. Ou seja, a obrigação de voluntariedade e gratuidade dos transplantes não pode ser afastada, sequer por emendas à Constituição, por versarem sobre direitos de personalidade pautados na dignidade da pessoa humana.

Os [direitos] personalíssimos de várias espécies afirmam que há um valor ético supremo, que é a pessoa humana tomada sempre como o fim e nunca como um meio, o qual, por sua vez, apenas pode ser feito como tal por um processo de humanização solidária.⁸

Apesar dessas dimensões existentes nas técnicas de transplantação, os transplantes se colocam como verdadeira alternativa a um tratamento digno de saúde, que auxilia na efetivação ao direito fundamental à vida e à saúde.

2. VIDA E AS ESPÉCIES DE TRANSPLANTES

Os transplantes se apresentam com um leque gigantesco de possibilidades, o que implica em uma série de espécies, entre as quais podemos fazer a seguinte classificação:⁹

a) *Autotransplante*: ocorre quando as figuras do doador e do receptor se confundem na mesma pessoa. Consiste na transferência de órgão, tecido e/ou células de uma parte do corpo para outra parte prejudicada ou debilitada, sem que com isso se afete o funcionamento da parte retirada do próprio corpo. A autotransplantação não pode resolver um problema criando outro, por isso, a equipe médica deve analisar o custo-benefício do tratamento. Como exemplos têm-se a “ponte de safena” e o enxerto ósseo. Como vantagens da autotransplantação pode-se destacar o fato de não necessitar de doador externo, o que facilita na atual conjuntura de escassez de material, além da

⁸Tradução livre. “Los personalismos de diverso tipo coinciden en afirmar que hay un valor ético supremo, que es la persona humana tomada como fin y nunca como medio, que, a su vez, solo puede realizarse, como tal en un proceso de humanización solidaria”. FRANÇA-TARRAGÓ. Omar. **Fundamentos de la bioética**: perspectiva personalista. Buenos Aires: Paulinos, 2008, p. 184.

⁹Fora utilizada como referência a classificação proposta em: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 132 e ss.

menor probabilidade de rejeição, por trata-se de material do próprio organismo, com mesmo tipo sanguíneo e mesmo DNA.¹⁰

b) *Isotransplante* ou *transplante isogênico*: é o transplante realizado entre gêmeos univitelinos, ou seja, irmãos gêmeos que se originam do mesmo zigoto. Estes possuem a mesma carga genética, aliada a fatores como mesmo tipo sanguíneo, mesma idade, e por isso faz-se importante, classificá-lo de maneira distinta. O grande óbice encontrado é a pequena parcela de pacientes que possuem um irmão gêmeo univitelino.¹¹

c) *Alotransplante* ou *homotransplante*: caracteriza-se como o transplante de órgãos, tecidos e/ou células entre dois indivíduos da mesma espécie, no caso a humana. É a retirada de um material humano para ser transplantada em outro indivíduo, portanto, pessoas com cargas genética e hereditária distintas. Abrangendo doadores em vida, bem como doadores *causa mortis*.¹²

d) *Xenotransplante*: Em linhas gerais trata-se de transplantes realizados entre indivíduos de gêneros distintos, ou seja, entre pessoas e animais. (Vide item 2.2.3, infra)¹³

No âmbito cirúrgico esses termos (autotransplante, isotransplante, alotransplante e xenotransplante) são fundamentais no resguardo e classificação dos transplantes quanto ao grau de afinidade biológica entre doador e receptor.

¹⁰Sobre a autotransplantação: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 133; DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291.

¹¹Sobre isotransplantação: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 134; DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 292; BLANCO, Luís Guilherme. **Bioética y bioderecho, cuestiones actuales**. Buenos Aires: Universidad, 2002, p. 270.

¹²SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 134; DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007, p. 292.

¹³SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 134; POLARINI, Giovana Meire. O Direito Fundamental à Vida e a Xenotransplantação: o uso de animais transgênicos. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. (Coords.) **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 249; GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 285; ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 80; COELHO, Mário Marcelo. **Xenotransplante**: ética e teologia. São Paulo: Loyola, 2004, p. 61; ABEL I FABRE, Francesc. **Bioética**: origenes, presente y futuro. Madrid: MAPFRE, 2000. p. 98.

Do diferente grau de afinidade depende o próprio êxito do transplante (fenômeno imunológico da reação da rejeição).¹⁴

e) *Substitutiva de órgãos artificiais*: É a transplantação de órgãos criados em laboratório, com ou sem a presença de material orgânico em sua composição. Trata-se da criação de órgãos ou partes do corpo mecânicos que imitam as funções a que os órgãos se destinavam. Uma tecnologia que caminha a passos largos, e promete muitas inovações no futuro próximo. Partes externas do corpo já são comuns, como próteses de pernas, braços, mãos e outros, e alguns órgãos também já são utilizados, como o coração, bexiga e outros.¹⁵

f) *Transplante substitutivo*: se dá quando um órgão é posto no antigo local em que o órgão do paciente ficava, implica na retirada do antigo órgão e colocação do novo no mesmo local, é a substituição de um por outrem.¹⁶

g) *Transplante heterotópico*: Ocorre quando um órgão é colocado em posição diferente do antigo órgão prejudicado, sendo que ambos continuaram a conviver no mesmo organismo, sem que o órgão original deixe seu local de origem. Ou seja, não há a remoção do antigo órgão com problema.¹⁷

São alguns exemplos órgãos, tecidos e células possíveis de serem doados para a transplantação: a) em *doadores vivos*: órgãos duplos como o rim; parte do fígado; parte do pâncreas; do pulmão; sangue; medula óssea; esperma; óvulos; leite materno; células-tronco; células-tronco embrionárias nos casos da Lei de Biossegurança (tanto para finalidade terapêutica, como para pesquisas); entre outros; b) em *doadores mortos*: rins; pâncreas; válvulas cardíacas; pele; ossos; coração; córneas; esclera (o branco do olho); pulmão; fígado; tendões; intestino; entre outros.

¹⁴SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 134.

¹⁵SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 135. AMORETI, Rogério. A educação médica diante das necessidades sociais da saúde. *In: Revista Brasileira de Educação Médica*. v. 29 n. 2. p. 136-146. Rio de Janeiro: GHC, 2005, p. 137. Disponível em: https://www2.ghc.com.br/ghc/Noticias/Not071105_01.pdf. Acesso 17.Set.2021.

¹⁶SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 135.

¹⁷SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 135.

É importante mencionar que, órgãos são os conjuntos de tecidos que se agrupam para realizar determinada função no organismo, e que, em geral, possuem inúmeros tecidos em sua composição. A exemplo temos o coração que possui tecido epitelial, muscular, sangue e outros. Já tecido é o conjunto de células agrupadas que realizam determinada função no organismo, como exemplo temos o tecido conjuntivo, o sangue e outros. Por fim, a célula que é a menor estrutura viva existente nos animais, todo organismo é composto pelos diferentes tipos de células organizados. Assim, podemos ter a doação de qualquer um dos três: *órgãos, tecidos e células*.¹⁸

Um dos principais motivos das técnicas de transplantes serem tão difundidos atualmente, reside no grande aumento da perspectiva de vida, com qualidade, dos transplantados. Deixando de ser técnicas experimentais, para serem consolidadas como efetivo tratamento de saúde, mas que têm muito a evoluir. As técnicas ainda encontram limitações, como a contraindicação médica e psicológica, efeitos colaterais indesejados, possibilidade de transmissão de doenças contagiosas, como o vírus do HIV, escassez de órgãos, entre outros.

Os transplantes de órgãos são um dos principais meios terapêuticos ao alcance da medicina na atualidade. Estes podem oferecer aos pacientes, que estavam condenados a morrer, uma alternativa viável de vida. Em outros casos, os transplantes mudam indubitavelmente a qualidade de vida de seus receptores. Mesmo assim, apesar de importante tratamento, limites devem ser observados. Todavia, a problemática trazida dos transplantes é uma característica especial e única, onde para realizar-se, requer a solidariedade de toda a sociedade, e em especial dos doadores e seus familiares.¹⁹

A busca pelo tratamento com transplantação exige determinados cuidados. São alguns deles: a) devido aos grandes riscos inerentes aos transplantes, estes somente devem ser utilizados quando esgotadas todas as demais alternativas possíveis, quando em caso de morte iminente, não tendo respostas aos tratamentos convencionais, possui caráter de exceção; b) a

¹⁸PEREIRA, Lucas; CALHAU, Rodrigo F.; SANTOS JÚNIOR, Paulo Sérgio dos; COSTA, Mateus B. **Ontologia de Domínio de Doação de Órgãos e Tecidos para apoio a Integração Semântica de Sistemas**. Serra: Instituto Federal do Espírito Santo, 2015, p. 3. Disponível em: http://eventos.spc.org.pe/cibse2015/pdfs/17_SET15.pdf. Acesso em: 24.set.2021.

¹⁹MESTRAL, Enrique de. **Manual de bioética**. 2º ed. Asuncion: EFACIM, 2009, p. 155.

intervenção cirúrgica não pode ter caráter experimental, e a equipe deve ter bastante experiência, adquiridas em cobaias animais; sendo que seu conhecimento deve ir desde a cirurgia até a utilização de drogas imunossupressoras, equipe preparada para cuidados, pré e pós operatórios; c) diagnóstico seguro da morte do doador; d) a finalidade dos transplantes deve ser o bem-estar e o melhor estado de saúde possível do paciente; e) as escolhas entre doadores e receptores devem pautar-se por condições perfeitas dos órgãos e tecidos utilizados e estudos imunológicos, respectivamente; f) critérios de justiça e não discriminação entre os receptores; g) obtenção do consentimento livre e esclarecido dos doadores, receptores ou de seus familiares vinculado ao preparo psicológico de ambos, e na gratuidade dos materiais e garantia do sigilo, tanto de quem doa, quanto de quem recebe; h) imposição de responsabilidade civil e penal, em danos causados.²⁰

Esses são alguns cuidados que devem ser tomados quanto aos tratamentos que se utilizam das técnicas de transplantação, como forma de garantir um tratamento digno, tanto ao receptor quanto ao doador. Algumas dessas diretivas são determinadas pela Lei de Transplantes n.º 9.434/1997 outras pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina (resolução CFM n.º 476/1972; resolução CFM n.º 1.480/1997; resolução CFM n.º 1.623/2001; resolução CFM n.º 1.752/2004, revogada pela resolução CFM n.º 1.949/2010), mas em grande parte se referem a boa prática médica. O rol exposto não pretendeu ser taxativo, mas sim exemplificativo, sendo que outras orientações

²⁰Recomendações sugeridas por: DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4º ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 276-278. Também sobre o tema, condições gerais indispensáveis para a transplantação proposta, são: a) a subsidiariedade, só poderá ser proposta a transplantação, quando esgotado todos os outros meios de tratamento disponíveis pela medicina atual. Trata-se de medida terapêutica alternativa para garantia da saúde de determinado paciente; b) a necessidade, somente será proposta quando a enfermidade não puder ser tratada por meios convencionais, sempre atrelado a imprescindibilidade do tratamento; c) deve trata-se de técnica corrente e não experimental; d) atentar-se a capacitação dos profissionais designados para a realização dos procedimentos, os médicos e suas equipes devem ter experiência na área para realizar os transplantes; e) a infraestrutura assistencial, os hospitais, clínicas e demais estabelecimento de saúde responsáveis pela captação, armazenamento, distribuição e aplicação, devem ser instituições idôneas; f) o médico possui o dever de informação ampla e irrestrita a todos os sujeitos envolvidos no processo de transplantação; g) a gratuidade da doação de órgãos e materiais anatômicos; h) possibilidade de revogação do consentimento de retirada dos órgãos até o instante da intervenção de desligamento do órgãos ao corpo. MESTRAL, Enrique de. **Manual de bioética**. 2º ed. Asuncion: EFACIM, 2009, p. 168.

devem ser utilizadas na garantia dos direitos humanos fundamentais e da dignidade da pessoa humana nos tratamentos médicos.

Apesar de muitas vezes possível, nem todo tipo de obtenção de órgãos caracteriza-se como viável. Os transplantes devem ser pautados através das garantias da bioética, e da dignidade dos pacientes, doadores, receptores e familiares, para que não ocorra a institucionalização do que Blanco chamou de “nova forma qualificada de canibalismo”.²¹

Deste modo se configuram as novas problemáticas fruto da necessidade em se ter um doador, que não se beneficiará do tratamento, muito pelo contrário, podendo ter suas capacidades diminuídas.

3. O DIREITO DE PERSONALIDADE E A DOAÇÕES *INTER VIVOS*

A doação em vida é um ato de amor ao próximo e profunda demonstração de altruísmo e generosidade. A doação em vida não é exigível do doador, nem por uma questão moral, tampouco legal, visto que traz uma série de riscos a este que possui seu organismo saudável. O consentimento deve ser externalizado por escrito, e sua revogação até o momento da retirada do material humano não deveria gerar prejuízo algum ao doador. É imprescindível que a extirpação permanente de órgãos e tecidos não renováveis seja feita por adulto capaz, sendo recomendável que haja um prazo razoável para se refletir sobre a aceitação.²²

A história dos transplantes entre pessoas vivas já surge com um enorme questionamento: há legitimidade em aceitar a automutilação com finalidade filantrópica em favor de outrem, mesmo que familiar próximo? “Pela primeira vez

²¹BLANCO, Luís Guilherme. **Bioética y bioderecho, cuestiones actuales**. Buenos Aires: Universidad, 2002, p. 282.

²²“A doação em vida constitui um ato altruísta e generoso não exigível pela sociedade nem moral nem legalmente, deve sempre haver ponderação prévia entre os benefícios que se seguirão para o receptor, inclusive sobre alternativa terapêutica, e os reflexos na vida futura do doador e do receptor. (...) O consentimento deve ser dado por escrito, como regra geral a Convenção Europeia de Bioética, a doação em vida de órgãos (geralmente) só pode ser feita por adultos” GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 288.

na história da medicina adotou-se um procedimento em que uma pessoa saudável sofria uma lesão permanente para melhorar o bem-estar de outra”.²³

Por mais relevantes que sejam os benefícios científicos que possam ser auferidos ou por mais importantes que seja o benefício para o receptor de órgãos, nunca se pode envilecer o ser humano à condição de simples meio ou instrumento para a consecução desses fins.²⁴

A transplantação de órgãos entre pessoas vivas traz consigo inúmeros questionamentos, bem como uma série de aspectos que devem atender à legislação, aos princípios do direito e à jurisprudência. Questionamentos quanto a idade mínima e a capacidade mental do doador, as relações exigida entre o doador e o receptor, também a exigência ou não de autorização judicial para a retirada de órgãos e tecidos de uma pessoa viva, que caracterizam-se como dos problemas apresentados na doação entre vivos.²⁵

Os transplantes entre doadores vivos devem seguir um amplo leque de interpretações legais e médicas. Se fossemos analisar a doação em vida “a partir de uma leitura restritiva do Juramento de Hipócrates, os transplantes entre vivos resultaria eticamente insustentável”.²⁶

A doação de órgãos em vida só pode ser permitida quando o doador é considerado pessoa saudável, e o transplante vá causar o menor impacto no organismo do possível doador. Só é permitida a doação de órgão que não acabe em definitivo com as funções que tinham no organismo do doador²⁷, sendo

²³GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 285.

²⁴GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 283.

²⁵DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 304-306.

²⁶Tradução livre. “Si fuéramos a partir de una lectura restringida del Juramento de Hipócrates, los transplantes entre vivos resultarian eticamente insostenibles” RABINOVISH-BERKMAN, Ricardo D. **Trasplantes de órganos y tejidos**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 66.

²⁷No projeto da Lei n.º 24.193 na Argentina, quando de sua elaboração chegou a ser votado a possibilidade dos pais doarem quaisquer órgãos que seus filhos necessitem, inclusive os que com sua retirada acarretaria a morte do doador, como por exemplo, o coração. Todavia, o projeto não foi aprovado. É evidente que a grande maioria dos pais, daria sua vida em favor de seus filhos, tanto que, uma liberalidade se tornaria uma obrigação, uma obrigação de morte. O Estado estaria regularizando um suicídio assistido altruísta de pessoas em perfeita condição física. É importante mencionar que existem grupos que defendem a liberdade do doador em dispor de qualquer órgão, principalmente em se tratando de um filho “El proyecto que habría de convertirse en Ley 24.193 contenía un precepto que expresamente autorizaba la ablación de órganos vitales en un sujeto, cuando éste lo solicitaba a fin de que fuesen implantados en un descendente suyo (...) de modo que la recepción de ese elemento se hubiese transformado en su técnica posibilidad

também necessária a existência de órgão duplo, como o caso dos rins, ou ainda quando passíveis de serem retirados em parte como o fígado ou pulmão. Dada a rápida recomposição, tecidos e células renováveis não exige que a doação seja a pessoa determinada, como o caso do sangue, do esperma e outros. Esses materiais renováveis podem, inclusive, ser doados mais de uma vez. Entretanto, é importante lembrar que doação é sinônimo de gratuidade, sendo crime a compra e venda de qualquer um desses materiais.²⁸

Portanto, a doação de órgão entre pessoas vivas, coloca-se como importante fonte de obtenção de órgãos na atualidade. Todavia, determinado parâmetros éticos, bioéticos e legais devem ser determinados, para que não haja no futuro maiores problemas para o receptor e/ou para o doador.

4. O DIREITO DE PERSONALIDADE E A DOAÇÕES *POST MORTEM*

A doação *post mortem* traz consigo dilemas, como o tipo de consentimento que se requer do doador ou de seus familiares, indagações quanto a exata determinação da morte do doador, assim como, conflitos de interesse que possam surgir na relação de transplantes.²⁹

Referente ao consentimento este pode se dar dos seguintes modos: a) doação por meio do cartão de doador, um documento ou cartão com finalidade específica de disposição de vontade, que encontrar-se-ia em posse do doador quando morto, que não necessitaria esperar a expressão da vontade familiar, devendo-se levar em conta que nem sempre este documento está junto ao doador; b) testamento vital, um documento que permite as pessoas fazerem suas disposições de última vontade médica através de testamento³⁰; c) o consentimento presumido, sendo que quanto a ele podemos ter dois modelos, o consentimento presumido revogável, onde qualquer um, a qualquer tempo pode

de sobreviver” RABINOVISH-BERKMAN, Ricardo D. **Trasplantes de órgãos y tejidos**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 74.

²⁸MESTRAL, Enrique de. **Manual de bioética**. 2º ed. Asuncion: EFACIM, 2009, p. 155.

²⁹FUENZALIDA-PUELMA, Hermán L. Trasplante de órganos. La respuesta legislativa de América Latina. ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE LA SALUD. **Bioética**: temas y perspectivas. Washington, D.C.:1990, p 70.

³⁰QUEIROZ, Fernando Baleira Leão de Oliveira; MOINHOS, Deyse dos Santos. Testamento vital e a dignidade do paciente. *In*: RAMPAZZO, Limo; SERRANO, Pablo Jiménez; MOTTA, Ivan Martins. **Direitos humanos e Bioética**. Lorena: Unisal, 2015. Disponível em: <http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro2/Fernando%20Baleira%20Le%C3%A3o%20de%20Oliveira%20Queiroz%20e%20Deyse%20dos%20Santos%20Moinhos.pdf>. Acesso em: 28.set.2021.

fazer a oposição, e o consentimento presumido irrevogável, onde todos são doadores independentes de sua escolha; d) o consentimento dos familiares, sendo eles os únicos responsáveis por expressar a vontade em ser ou não doador.³¹

Os avanços científicos e tecnológicos trouxeram consigo novas definições sobre o próprio conceito do que seria a morte. Até a década de 1960, a morte era definida como a parada total de qualquer atividade cardíaca, ou seja, era a parada do coração e a consecutiva paralisação espontânea dos movimentos respiratórios. Após esse período viu-se que essa definição não era inteiramente segura, e que, em determinados casos a pessoa voltara a viver, mesmo após o laudo de morte por parada cardíaca. Testemunhados esses casos, viu-se que o conceito de morte exigia aprofundamento e melhor estudo. Assim, se estabeleceu como diagnóstico de morte, a morte cerebral³², que, posteriormente foi substituído pelo conceito de morte encefálica, sendo amplamente aceito na atualidade.³³

O conceito de morte encefálica, utilizado atualmente, tem seus parâmetros definidos pela Resolução n.º 1.480/1997 do Conselho Federal de Medicina. Este critério é definido por padrões médicos estabelecidos pela comunidade científica mundial.

O cérebro possui duas partes principais: o hemisfério cerebral, onde se encontram os milhares de neurônios que dão suporte as memórias, a inteligência, a linguagem, sentidos e outros; e o tronco cerebral, responsável pela vida orgânica, como o ato de respirar, regular os batimentos cardiocirculatórios, entre outros processos mecânicos do organismo. Para que se determine com

³¹FUENZALIDA-PUÉLMA, Hermán L. Trasplante de órganos. La respuesta legislativa de América Latina. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. **Bioética**: temas y perspectivas. Washington, D.C.:1990, p 70-72.

³²Quanto ao conceito de morte cerebral, eram utilizados dois métodos: "1) método de acerto tradicional ou comum, caracterizado pela normal sintomatologia clínica e pela constatação da morte após longo período de observação passiva, inerte, negativa; 2) método especial de diagnose precoce, caracterizado pela observação ativa, controlada e representada, pela diversidade de técnicas executivas: a) pelo método eletrocardiográfico; b) pelo método eletroencefalográfico puro; c) pelo método eletroencefalográfico integrado." SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p.168.

³³SADALA, Maria Lúcia Araújo. **Doação de órgãos**: a experiência de enfermeiros, médicos e familiares de doadores. São Paulo: UNESP, 2004, p. 15-16.

segurança a morte na atual fase médica, exames devem comprovar suficientemente a ausência de fluxo cerebral nestas duas partes.³⁴ Três requisitos são indispensáveis:

- 1) A presença de uma etiologia capaz de causar a destruição do cérebro.
- 2) A exclusão de causas reversíveis que simulem o quadro clínico (hipotermia, intoxicação por remédio, choque).
- 3) Uma investigação clínica de três dados básicos (arreativo, apneia e ausência de reflexos bronco cerebral).³⁵

Faz-se relevante mencionar que, a declaração de óbito emitida pela equipe médica, deve atentar ao caso concreto. Ela deve ter experiência suficiente para utilizar os procedimentos que julguem necessários, a fim de obter-se a confirmação da morte. Existem pessoas que possuem maior capacidade de se recuperar de traumas, como por exemplo, “as crianças (que) têm um poder incrível de se recuperar do coma e constatar a morte cerebral delas exige um maior rigor médico”³⁶. Tanto é verdade que, a própria Resolução n.º 1.480/1997 do Conselho Federal de Medicina admite ainda não haver um consenso sobre a aplicação desses exames para se estabelecer com certeza a morte encefálica de crianças com até sete anos de idade.

A morte encefálica é um importante diagnóstico existente para se determinar o fim da vida de uma pessoa. Todavia, não se pode garantir com absoluta certeza que esse método utilizado seja infalível, até porque, conforme evoluem as técnicas médicas, também surgem novas possibilidades de recuperação antes não existentes. Assim, hoje este diagnóstico apresenta-se como o mais adequado, mas não há garantia alguma de que no futuro não será substituído por outra técnica.³⁷

Uma questão interessante, quando constatada a morte encefálica, é o cuidado em manter a vida orgânica no paciente já morto. O doador é mantido sob controle de pressão, temperatura e outros cuidados. Os cuidados com um paciente nestes casos é o mesmo que se tem com um paciente de UTI (Unidade

³⁴GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 293.

³⁵GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 293.

³⁶ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 93.

³⁷SADALA, Maria Lúcia Araújo. **Doação de órgãos: a experiência de enfermeiros, médicos e familiares de doadores**. São Paulo: UNESP, 2004, p. 15-16

de Terapia Intensiva). A grande diferença é que não há mais o sentimento de vida com o doador, “o indivíduo não é mais visto como indivíduo, ele é órgão, é rim, fígado é o coração(...)a preocupação é manter a função fisiológica pois ele é um doador(...)”³⁸

As equipes médicas têm muita dificuldade em trabalhar com a morte. A morte para muitos médicos é a prova de incapacidade, ineficiência, erro. Apesar de que em determinadas segmentações da medicina o dever do médico é controlar a melhor morte possível, com menor sofrimento.³⁹

Não existe na medicina dever de cura, tampouco o de salvar vida, até porque normalmente ele não salva a vida, ele apenas ajuda a preservar, às vezes, apenas adia a morte. Na luta entre a vida e a morte, esta sempre acaba vencendo, mais cedo ou mais tarde: é só uma questão de tempo. Tem-se dito até que a morte é a única certeza na vida.⁴⁰

A perda da vida pode significar importantes danos morais e afetivos, não para o morto, visto que este perde sua existência e personalidade jurídica (“Art. 6º *A existência da pessoa natural termina com a morte; (...)*” Código Civil de 2002), mas sim para os terceiros: familiares, parentes e amigos do *de cujus*. Desta forma, a morte se configura em importante fato jurídico, não em detrimento do cadáver, mas em modo imediato aos que se importam com essa pessoa, e em modo mediato a toda sociedade. A morte, além de um fenômeno natural, tomou dimensões políticas, sociais e jurídicas, tanto de tutela em permanecer vivo, quanto para depois da própria morte.⁴¹

Mesmo com o doador falecido há determinados limites quanto aos materiais que podem ser doados. Partes do corpo responsáveis pela reprodução necessitam ser previamente autorizados pelo próprio *de cujus*, ainda quando em

³⁸SADALA, Maria Lúcia Araújo. **Doação de órgãos: a experiência de enfermeiros, médicos e familiares de doadores.** São Paulo: UNESP, 2004, p. 37.

³⁹LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica diante da recusa de transfusão de sangue.** São Paulo: Nelpo, 2009, p. 36.

⁴⁰LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica diante da recusa de transfusão de sangue.** São Paulo: Nelpo, 2009, p. 40.

⁴¹ITURRASPE. Jorge Morset. **El valor de la vida humana.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 27.

vida⁴²; ou o transplante de cérebro entre outros, não podem ser objetos de doação para transplantação.⁴³

Contudo, findado o êxito vital, no Brasil, é hora da família decidir se deseja ou não ter parte do corpo de seu familiar salvando a vida de outrem.

CONCLUSÃO

O acesso aos transplantes como garantia a um tratamento digno se revelou neste estudo como um tema de extrema relevância, justificado devido à situação atual dos transplantes no cenário brasileiro e mundial. Observou-se que, cada vez mais, as técnicas de transplantação estão sendo utilizadas como modelo de tratamento eficaz quando esgotadas alternativas ao paciente. Comprovou-se a importância da sociedade levar em consideração aspectos jurídicos, sociais, éticos e morais em conjunto com a evolução da medicina e da bioética, como forma de garantir os direitos fundamentais de modo democrático e pautado em princípios éticos.

Chegou-se a diversas observações, iniciando-se pelo importante tema do direito fundamental à vida, que é considerado direito básico de todas as pessoas, e como tal restou-se evidenciado este como sendo inviolável. Desta forma, comprovou-se como inviolável também acesso a um tratamento digno, gratuito e democrático, para assegurar o direito à vida, ou a manutenção da mesma. Para reforçar essas afirmações verificou-se essencial adentrar no campo do Estado democrático pautado pela dignidade da pessoa humana. Foi neste contexto que os transplantes, ou o acesso ao mesmo, foi abordado nesta explanação como um importante meio de tratamento utilizado para garantir o direito à vida.

Por fim, foi importante constatar a necessidade de discussões no campo dos direitos fundamentais e da pesquisa científica na busca por novas técnicas e aprimoramento das já existentes. Sem se esquecer, no entanto, de equilibrar os avanços na medicina com os limites éticos no caso dos transplantes. Somente

⁴²LEITE, Eduardo de Oliveira. Inseminação *post mortem* e a resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina: do equívoco ético ao comprometimento jurídico. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs). Bioética e direitos fundamentais.* p. 187- 207. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188-189.

⁴³MESTRAL, Enrique de. **Manual de bioética.** 2º ed. Asuncion: EFACIM, 2009, p. 158.

assim poderemos falar em um efetivo direito fundamental à vida e à saúde realizada através destes.

REFERÊNCIAS

ABEL I FABRE, Francesc. **Bioética: origenes, presente y futuro**. Madrid: MAPFRE, 2000.

AMORETI, Rogério. A educação médica diante das necessidades sociais da saúde. *In: Revista Brasileira de Educação Médica*. v. 29 n. 2. p. 136-146. Rio de Janeiro: GHC, 2005, p. 137. Disponível em: https://www2.ghc.com.br/ghc/Noticias/Not071105_01.pdf.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 80; COELHO, Mário Marcelo. **Xenotransplante: ética e teologia**. São Paulo: Loyola, 2004.

BLANCO, Luís Guilherme. **Bioética y bioderecho, cuestiones actuales**. Buenos Aires: Universidad, 2002.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs). Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4^o ed. rev. a São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANÇA-TARRAGÓ. Omar. **Fundamentos de la bioética: perspectiva personalista**. Buenos Aires: Paulinos, 2008.

FUENZALIDA-PUELMA, Hermán L. Trasplante de órganos. La respuesta legislativa de América Latina. ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE LA SALUD. **Bioética: temas y perspectivas**. Washington, D.C.:1990.

GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

ITURRASPE. Jorge Morset. **El valor de la vida humana**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1996.

QUEIROZ, Fernando Baleira Leão de Oliveira; MOINHOS, Deyse dos Santos. Testamento vital e a dignidade do paciente. *In: RAMPAZZO, Limo; SERRANO, Pablo Jiménez; MOTTA, Ivan Martins. Direitos humanos e Bioética*. Lorena: Unisal, 2015. Disponível em: <http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro2/Fernando%20Baleira%200Le%C3%A3o%20de%20Oliveira%20Queiroz%20e%20Deyse%20dos%20Santos%20Moinhos.pdf>.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Inseminação *post mortem* e a resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina: do equívoco ético ao comprometimento jurídico. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs). Bioética e direitos fundamentais*. p. 187- 207. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica diante da recusa de transfusão de sangue**. São Paulo: Nelpo, 2009.

MESTRAL, Enrique de. **Manual de bioética**. 2^o ed. Asuncion: EFACIM, 2009.

PEREIRA, Lucas; CALHAU, Rodrigo F.; SANTOS JÚNIOR, Paulo Sérgio dos; COSTA, Mateus B. **Ontologia de Domínio de Doação de Órgãos e Tecidos para apoio a Integração Semântica de Sistemas**. Serra: Instituto

Federal do Espírito Santo, 2015, p. 3. Disponível em: http://eventos.spc.org.pe/cibse2015/pdfs/17_SET15.pdf.

POLARINI, Giovana Meire. O Direito Fundamental à Vida e a Xenotransplantação: o uso de animais transgênicos. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. (Coords.) **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 249; GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras-chaves em bioética**. Trad. Maria Luiza Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

RABINOVISH-BERKMAN, Ricardo D. **Trasplantes de órganos y tejidos**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

SADALA, Maria Lúcia Araújo. **Doação de órgãos: a experiência de enfermeiros, médicos e familiares de doadores**. São Paulo: UNESP, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.