

O TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS NO BRASIL E SUAS PECULIARIDADES

* Marluce de Paiva Pereira

** Professora Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo

O transplante de órgãos e tecidos no Brasil vem ocorrendo de forma sistemática e crescente, levando a população em geral, bem como as autoridades responsáveis a discutir o tema com o objetivo de resguardar a saúde, bem como os direitos inerentes à pessoa humana, como a vida e a integridade física. Verifica-se que a legislação brasileira está sempre sendo revista e atualizada pelos legisladores em face do desenvolvimento das novas técnicas de transplantes e da ciência em geral. O país possui atualmente uma legislação moderna no que diz respeito aos transplantes de órgãos, a qual, após alguns ajustes, prevê a doação de órgãos informada pelo doador. As questões referentes à determinação do momento do óbito são verificadas com base nos preceitos internacionais definidos pela Organização Mundial de Saúde, trazendo com isto maior credibilidade ao sistema. O estudo indica que a população vem se conscientizando a cada ano que passa, no sentido de autorizar as doação de órgãos e tecidos para transplante.

Palavras-chave: transplante, doação, órgãos

1. Introdução

O transplante de órgãos é uma técnica médica disciplinada legalmente. Diante da complexidade do tema que envolve a atividade do facultativo, a análise de autodeterminação da pessoa, a disponibilidade restrita do corpo, impõe-se, inelutavelmente, a interdisciplinaridade da medicina com o direito.

Inúmeros regramentos, como medidas provisórias, decretos e resoluções do Conselho Federal de Medicina, cuidam do assunto, todavia a linha de sustentação de quaisquer exegeses possíveis, do ponto de vista deontológico ao estritamente penal, passam pela Constituição Federal, Lei nº. 9.434/97 e Código de Ética Médica.

O presente artigo irá discorrer sobre estas previsões legais, fazendo um pequeno resumo da realidade brasileira em face desta questão.

2. Transplante: conceito jurídico e médico

* Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

** Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

Ao estudar a questão dos transplantes, encontra-se dificuldade, principalmente entre os juristas, quanto ao entendimento dos dados técnicos. A palavra transplantar, literalmente, alude ao ato ou ação de retirar (planta, árvore) de um lugar e replantar noutra, proceder a transplantação. (SILVEIRA BUENO, 2002, p.650)

De acordo com FERREIRA (1993, p.1703), a utilização da palavra “transplante” pela ciência médica é secular, derivada do latim *transplantare*, que significa transferir órgão ou porção deste de uma para outra parte do mesmo indivíduo, ou ainda, de indivíduo vivo ou morto para outro indivíduo. É o ato ou efeito de transplantar.

Segundo a doutrina de PARILLI *apud* SANTOS (1992, p.139), o vocábulo transplante se refere à idéia de retirar órgãos ou partes de seres humanos para seu aproveitamento, com fins terapêuticos, em outros da mesma espécie, ou seja, “é a retirada de um órgão ou material anatômico proveniente de um corpo, vivo ou morto, e sua utilização com fins terapêuticos em um ser humano”.

Para esse jurista, o conceito de transplante abrange tanto o passo de ablação do órgão ou material anatômico do doador ou de um cadáver quanto a implantação dos mesmos no corpo do receptor.

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.

Pertinentes se fazem os esclarecimentos de SANTOS (1992, p.140):

“Trata-se de uma técnica cirúrgica, denominada cirurgia substitutiva, que se caracteriza em essência porque se introduz no corpo do paciente um órgão ou tecido pertencente a outro ser humano, vivo ou falecido, com o fim de substituir a outros da mesma entidade pertencente ao receptor, porém, que tenham perdido total ou sensivelmente sua função. A natureza desse tipo de intervenção do ponto de vista do receptor – posto que com relação ao doador a situação é diversa – é de estima-la, em conseqüência, como uma intervenção curativa, sempre que exista a indicação terapêutica e se aplique a técnica adequada ao caso.”

2.1. Condições para realização do transplante

Inicialmente, para que se realize um estudo sobre a realização de transplante, torna-se necessário que se situe dentro do contexto legal vigente. A Lei nº 9.434/97, em seu artigo 9º §§ 3º a 8º e o Decreto nº 2.268/97, artigos 15 §§1º a 8º e 20, parágrafo único, admitem a doação voluntária feita, preferencialmente, por escrito e na presença de duas testemunhas, por pessoa juridicamente capaz, especificando o órgão, o tecido ou a parte do seu próprio corpo que será retirada para efetivação de transplante ou enxerto ou de tratamento de pessoa que identificará, desde que haja comprovação da necessidade terapêutica do receptor. Esse documento deverá ser expedido em duas vias, sendo que uma delas será destinada ao Órgão do Ministério Público, em atuação no local do domicílio do doador, com protocolo de recebimento na outra, como condição para efetivar a doação. Dispensa-se essa formalidade documental em casos de doação de medula óssea. É informado sobre as conseqüências e os riscos, imediatos e mediatos, possíveis da extração de órgãos, tecidos ou partes de seu corpo para doação, em esclarecimentos que pedir e, assim, oferecido à sua leitura e à assinatura das duas testemunhas a tudo presentes.

De acordo com os artigos citados, o primeiro requisito legal para a realização de transplante entre vivos é que o ato seja feito gratuitamente, por pessoa juridicamente capaz, sendo injustificável e inadmissível a comercialização de órgãos e tecidos humanos, visto que existe um sentimento generalizado de repúdio a esse tipo de atividade, que se tem como ofensiva à dignidade e contrária aos bons costumes. A lei dos transplantes, inclusive, prevê punição para a inobservância deste requisito.

Ainda no caput do artigo 9º, encontra-se a exigência legal de que a disposição do próprio corpo se limita a pessoas juridicamente capazes. Nesse aspecto, entende-se que tanto a maioria como a capacidade do doador, deverão obedecer às disposições dos artigos 3º, 4º e 5º do Código Civil Brasileiro, facultando-se, portanto, ao maior de 18 anos ou ao emancipado, a possibilidade de dispor de órgão ou de partes de seu próprio corpo para a realização de transplante em vida. Excepcionalmente, permite-se que a pessoa absoluta ou relativamente incapaz seja doadora, em vida, nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou responsáveis legais e mediante

autorização judicial, desde que comprovada a inexistência de risco para a sua saúde. Destaque-se que a legislação veda à gestante a disposição de órgãos, tecidos ou partes do seu corpo vivo para serem utilizados em transplantes, exceto na hipótese de medula óssea e se o ato médico não oferecer nenhum risco à gestante e ao feto.

Quanto ao consentimento do doador, a atual legislação já sofreu várias mudanças, tendo em vista o seu caráter personalista e humanitário. Inicialmente, a Lei nº. 9.434/97, adotou o sistema de consentimento presumido ou de não-oposição, porém, tal fato acabou por gerar grandes discussões, pois este afastava qualquer possibilidade de oposição ou de autorização por parte dos familiares, nas disposições cadavéricas. Conseqüentemente, todos os cidadãos identificados teriam seus tecidos, órgãos e partes do corpo extraído *post mortem* para servirem de meio de tratamento ou serem transplantados, sempre que deixassem de fazer constar – por desinformação, negligência ou até mesmo por medo da segregação – em seus documentos, a manifestação de vontade contrária à doação.

WALD (1997, p.31), assim se manifestou em comentário à Lei:

“Os direitos da personalidade têm proteção constitucional e legal e caracterização que lhes dão tanto os Tribunais como os doutrinadores, referindo-se à sua indisponibilidade e, em particular, à indisponibilidade do corpo humano.”

Segundo o mesmo autor, toda a tradição jurídica é contrária à presunção de doação, exigindo-se, ao contrário, forma escrita, salvo em casos excepcionais, nos termos do artigo 1.168 e parágrafo único do Código Civil. Também a renúncia aos direitos da personalidade não admite presunção dentro da boa técnica jurídica.

Entende, ainda, WALD (1997, p.32), que

“a solução mais apropriada seria, realmente, incluir na carteira de identidade – e até na carteira de trabalho ou no título de eleitor – uma referência na qual o interessado declararia, desde logo e expressamente, autorizar ou não o transplante dos seus órgãos, sem que houvesse presunção num sentido ou noutro.”

A opinião das entidades médicas, conforme nos relata BANDEIRA (2001, p.63), entretanto, foi mais além, afirmando que a doação presumida não está de acordo com os costumes do país, pois de nada adianta aumentar o número de

doadores, se a infra-estrutura dos hospitais brasileiros não comporta este aumento. Ressalta ainda, que as questões de organização, política de transplante, financiamento etc, são mais importantes.

Diante das manifestações contrárias, o sistema foi modificado de consentimento presumido para consentimento informado, ficando legitimado para concordar ou discordar, o cônjuge sobrevivente ou o parente consangüíneo mais próximo, titular dos direitos de personalidade do *de cuius* sobre o seu corpo, agora cadáver.

Ao se passarem dois anos da adoção dessa nova forma de consentimento *post mortem*, sem que se resolvesse o problema da escassez de órgãos para transplante a partir de cadáver, o legislador, mais uma vez, alterou a Lei nº. 9.434/1997, através da Medida Provisória nº. 1.959-97, em 24 de outubro de 2000, desta feita mudando substancialmente a forma de consentimento *post mortem*, determinando que somente através da autorização da família ou do cônjuge é que será permitida a doação de órgãos de pessoas falecidas.

A Medida Provisória revogou os §§ 1º e 5º, do artigo 4º, da Lei nº. 9.434/97, que permitia a pessoa manifestar-se em vida, através do registro de doador ou não doador de órgãos, na Carteira de Identidade ou de Trânsito, determinando que a partir de 1º de março de 2001, perdem a validade a manifestação de vontade relativa à retirada *post mortem*. Portanto, com essa alteração, somente a manifestação do familiar é que prevalecerá, permitindo que haja uma transmissibilidade de um direito personalíssimo, em razão do sentimento de piedade que liga o morto à família.

A questão do transplante entre vivos, também foi alterada, voltando a valorizar o sentido tradicional de solidariedade familiar e coibindo o comércio ilegal de partes do corpo humano vivo, pois determina que a doação em vida, para fins terapêuticos ou para transplante, somente poderá ser permitida entre cônjuge ou consangüíneos até o quarto grau, inclusive, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial.

Nos transplantes de órgãos ou tecidos entre pessoas vivas, a declaração de vontade do doador deve ser exarada com plena consciência dos eventuais riscos e prejuízos que o ato envolve, o § 4º do artigo 15 do Decreto nº 2.268/97, exige ainda

que o doador esclareça, em documento escrito (público ou particular), firmado por duas testemunhas, qual tecido, órgão ou parte de seu corpo está doando para transplante, indicando, ademais, o receptor mediante qualificação completa, inclusive fornecendo seu endereço. O documento, expedido em duas vias, terá uma delas encaminhada ao órgão do Ministério Público em atuação no domicílio do doador.

Tendo em vista o necessário respeito à pessoa humana, o legislador entendeu por bem estabelecer limites às doações de órgãos entre pessoas vivas, assim sendo, além do consentimento, alguns limites são estabelecidos, quais sejam:

- Só será permitida a doação entre vivos quando se tratar de órgãos duplos ou de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade;
- Que a doação não represente grave risco para a integridade física do doador, permitindo ao mesmo continuar vivendo;
- Que a doação não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável.

Outra instância contemplada pela Lei foi a administrativa, pois, nos termos dos artigos 2º e 3º, mantém o controle e a fiscalização dos estabelecimentos de saúde, públicos ou privados e das equipes médico-cirúrgicas que realizam a remoção e transplante de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, o órgão de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS). Determina a legislação que essas instituições deverão enviar ao órgão gestor estadual do SUS, anualmente, um relatório contendo os nomes de receptores.

2.2. Transplante de órgãos e tecidos *post mortem*

Com a morte, cessa a existência da pessoa natural, conforme estabelece o Código Civil Brasileiro, ou seja, a morte é o termo da personalidade civil, extinguindo-se a pessoa natural, não podendo mais o indivíduo ser sujeito de relações jurídicas. Logo, é somente com a morte que o indivíduo deixa de ser pessoa e passa a ser cadáver. E somente quando atinge esse estágio de

identificação – como cadáver – é que poderá servir aos fins previstos no art. 1º da Lei n. 9.434 de 4 de fevereiro de 1997.

Assim sendo, é evidente que a determinação da morte é essencial para limitar o momento em que é possível se dar início a uma cirurgia de transplantes em que o doador é, sem dúvida, um cadáver.

A certeza da morte, é, portanto, imprescindível em matéria de transplantes de órgãos e tecidos *post mortem*. Como assevera COSTA JUNIOR (s.d. p. 396-397):

“Não será possível dispensar a evidência da morte. Sem ela, se a morte for apenas aparente, o transplante poderá dar causa a um homicídio culposo. Diagnosticada com segurança a morte real, a lei brasileira não impede o transplante, que é válido e conforme ao direito (secundum jus).”

A esse respeito, relata-nos Antônio Chaves (1194, p. 229-230) que, no dia 14 de dezembro de 1973 o garoto Jason Arthur Era foi dado como morto ao sofrer uma grave lesão cerebral, numa piscina, na Califórnia, tendo sua mãe autorizado o transplante de seus rins e fígado. Quando os cirurgiões de um hospital de Denver se preparavam para a operação, perceberam que o suposto cadáver respondia aos estímulos da dor, tendo sua respiração sido restabelecida 45 minutos depois.

Como se vê, a determinação da morte representa um dos mais importantes aspectos relativos aos transplantes de órgãos e tecidos do cadáver, sendo certo, ademais, que cabe ao médico atesta-la com seriedade. Nesse sentido, cabe lembrar que comete crime de falsidade de atestado médico punível com pena de detenção, de um mês a um ano, o médico que der, no exercício de sua profissão, atestado falso (art. 302 do Código Penal).

2.2.1 Critérios que determinam a morte

A morte, que presta um auxílio inestimável a todos aqueles que precisam de um órgão para manter a vida, é sempre rodeada de incertezas, dúvidas, medos e superstições. Ela não é um acontecimento abrupto, mas sim um processo. Importa ao direito saber então qual o exato momento e os critérios determinativos da morte para que o médico não pratique um homicídio.

Segundo leciona LEITE SANTOS (1998, p. 9), a primeira definição clássica foi dada por Hipócrates (500 a.C.), que descreve as modificações no rosto no

período imediato depois da morte. Para os gregos, a morte era determinada pela parada cardíaca. Para a tradição judaico-cristã, a pessoa estava morta quando exalava o último suspiro, assim, o pulmão era o indicador da morte.

Ainda segundo a mesma autora, com as modernas técnicas de reanimação, tais como as medidas de restabelecimento dos batimentos do coração parado e o emprego de meios mecânicos artificiais para manter a respiração, abalou-se o conceito clássico de morte, definido pela cessação da respiração e parada cardíaca. Cada célula do corpo humano tem um tempo de reanimação diferente, ou seja, o período de sobrevivência sem afluxo de sangue oxigenado é consideravelmente diverso segundo as diferentes espécies de células. Por exemplo, para o cérebro morrer bastam de três a quatro segundos sem circulação; fígados e rins duram entre tinta minutos a uma hora e meia, a córnea pode ser transplantada até seis horas após a morte. Por ser um processo, a morte caracteriza-se pela presença de determinados fenômenos cadavéricos,¹ em decorrência da inércia biológica e físico-química do corpo humano, que sofre ações de ordem física, química e microbiana. A presença desses fenômenos pode ocorrer simultaneamente ou não.

Todavia, como os programas de transplantes exigem órgãos íntegros, viáveis, hígidos, perfundidos e funcionando por ocasião da morte encefálica para o seu sucesso, fez-se necessária uma uniformização de conceitos, no sentido de saber-se em que momento se pode considerar legítimo extrair os órgãos de uma pessoa aparentemente morta, com a certeza de que suas funções vitais hajam cessado total e permanentemente, garantindo aos doadores de órgãos *post mortem* a segurança de que o diagnóstico de morte não será abreviado ou confundido com o coma.

A Lei de Transplante define como critério a morte encefálica, estabelecendo que o Conselho Federal de Medicina é quem determinará quais são os critérios para a caracterização da morte, conforme o art. 3º:

“A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização

¹ Os fenômenos cadavéricos podem ser divididos em: A) Fenômenos abióticos, avitais ou vitais negativos, que são a perda de consciência; perda de sensibilidade; abolição da motilidade e do tono muscular, cessação da respiração; cessação da circulação; desidratação; esfriamento do corpo, hipóstases, rigidez cadavérica e espasmo cadavérico. B) Fenômenos transformativos, que podem ser destrutivos (autólise, putrefação e maceração) e conservadores (mumificação, saponificação e calcificação). Maria Celeste C.L.Santos. op. cit. p. 11-7

de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”

Para CHAVES (1994, p. 51), o conceito de morte encefálica distancia-se também da morte cerebral, que tem sua verificação ao estabelecer-se a ocorrência de lesão irreversível do encéfalo como um todo, e do tronco encefálico com os centros respiratório e cardíaco, e não apenas a outra variante neurológica, a morte do córtex cerebral.

Ressalte-se que a lei fala em morte encefálica e não em morte cerebral. Embora muitos autores não façam distinção dos significados dessas palavras, confundindo uma com a outra, há de esclarecer-se que cérebro (córtex) é o centro cortical e subcortical que condicional a vida intelectual e é a sede da vida sedentiva. Com a morte do cérebro, continuam as funções vegetativas, em especial, a função cardiorespiratória. Assim, o indivíduo sobrevive em condições vegetativas. Quando morre o encéfalo, cessam todas as atividades do cérebro e do sistema nervoso central, atingindo a estrutura encefálica. Assim, o ser humano deixa de existir.

Sobre Os critérios definidores da morte cerebral, obedeceu a medicina, por algum tempo, à determinação constante de documento firmado pelo Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas, vinculado à Organização Mundial de Saúde e à UNESCO, por encontro ocorrido, em junho de 1968, na sede da OMS, em Genebra, que preconizava:

“O doador deve evidenciar estado de ausência completa e irreversível das funções do cérebro. Esse critério deve basear-se em 1. perda de todo sentido de ambiente; 2. debilidade total dos músculos; 3. paralisação espontânea da respiração; 4. colapso da pressão sanguínea no momento em que deixa de ser mantida artificialmente; 5. traçado absolutamente linear de eletroencefalograma.”

Além do critério acima citado, outros existem. Todavia, quaisquer que sejam os mesmos, existem dois pontos básicos e indispensáveis:

- 1) a causa da lesão cerebral deve ser necessariamente conhecida, quer por lesão estrutural, quer metabólica;
- 2) as estruturas vitais do encéfalo, necessárias para manter a consciência e a vida vegetativa, estão lesadas irreversivelmente.

Como provas para a confirmação da morte cerebral, ainda, destacam-se as seguintes características, presentes, aliás, na legislação inglesa, como veremos, oportunamente²:

“as pupilas tem um diâmetro fixo e não respondem às mudanças bruscas da intensidade de uma luz incidente;

não existe reflexo da córnea;

estão ausentes os reflexos vestibulo-oculares;

não se pode obter nenhuma resposta na distribuição dos nervos craniais ante uma estimulação adequada de qualquer área somática;

não existe reflexo nauseoso ou resposta reflexa a uma estimulação bronquial diante de um cateter de sucção introduzido na traquéia;

não se produzem movimentos respiratórios ao ser desconectado o paciente do ventilador mecânico durante tempo suficiente para assegurar que a tensão do dióxido de carbono arterial alcance o umbral para a estimulação da respiração.”

3. Conclusão

A medicina possui tratamento para quase todo tipo de doença, mas, em muitos casos, só a doação de órgãos, tecidos e sangue pode salvar vidas. Hoje, são cerca de 63 mil brasileiros aguardando um órgão, segundo dados do Ministério da Saúde. São pessoas que aguardam na fila por sua última esperança de cura para males graves e crônicos de vida e até mesmo a sobrevivência.

O trabalho realizado veio demonstrar que, apesar das dificuldades encontradas por aqueles que necessitam de um transplante, o Brasil vem se aperfeiçoando nesta área, possuindo uma legislação moderna e bem elaborada, a qual, entre outros aspectos, buscou respeitar as características do povo brasileiro quanto a forma do consentimento, que em nosso país é adotado o sistema do consentimento informado.

Doadores e receptores possuem assim, todo o respaldo jurídico para fazer valer seus direitos, inclusive, com o custeio pelo Sistema Único de Saúde de todo o procedimento de transplante.

A comercialização de órgãos humanos é procedimento totalmente vedado pela legislação brasileira, sendo punido, nos termos da Lei 9.434/97.

² As observações sobre a morte cerebral ou encefálica encontram-se em Daisy Gogliano, Direito ao Transplante de órgãos e tecidos humanos.

Muito se questiona, ainda, quer por ignorância, quer por tradição, a questão da determinação do óbito, em que, os mais desavisados ainda duvidam do correto procedimento por parte dos médicos, todavia, tal receio não possui qualquer fundamento, pois os critérios adotados no país são os mesmos adotados nos países mais desenvolvidos, possuindo o respaldo da Organização Mundial de Saúde e cercado de todo o cuidado e respeito que o momento envolve.

Como afirmado no decorrer do desenvolvimento deste trabalho, a questão jurídica encontra-se amplamente respaldada, acompanhando as tendências modernas do direito da personalidade, já a questão humana ainda necessita de maior conscientização social.

Matéria delicada e complexa, o legislador fez opção por valores primordiais, como a vida e a saúde, com prevalência do interesse de todo o meio social sobre o particular, de maneira coerente e em muito caminhou a humanidade nos últimos anos, sendo que o transplante de órgãos e tecidos do corpo humano em muito contribuiu para esse progresso.

4. Referências Bibliográficas

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade**. São Paulo: Madras Editora, 2004, 293 p.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo (intersexualidade, transexualidade, transplante)**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, 389 p.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O transplante do coração face ao direito penal brasileiro**, in RT 389/395.

GOMES, Orlando. **Direitos da personalidade**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, a.62, v. 216, p. 5-10, dez/66.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**, dissertação para mestrado pela faculdade de direito da universidade de São Paulo, 1982 (não publicada)

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Morte encefálica e a lei de transplantes de órgãos**. Coleção Saber Jurídico, Oliveira Mendes, 1998, 68 p.

SILVEIRA BUENO, **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD S/A, 2002, 703 p.

WALD, Arnaldo. **Uma primeira visão da lei de doação de órgãos**. In: Revista Literária de Direito. São Paulo: literária de direito, ano IV, n.19, p.30-31, set/out/97.