TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS POST MORTEM: ENTRE A BIOÉTICA E O BIODIREITO

* Suê Azevedo Orlando Faustino
** Vânia Maria Bemfica Guimarães Coelho

Resumo

O presente artigo estudará, primeiramente, o conceito de Bioética, para, depois, relacioná-la com a questão do transplante de órgãos post mortem. Após, definir-se-á o Biodireito, e explicar-se-á como é regulado o tema proposto no atual ordenamento jurídico brasileiro de forma geral. Por fim, mostrar-se-á os crimes da legislação em vigor brasileira que possuem relação com o tema.

Palavras-chave: Bioética – Biodireito – Transplante.

1. Introdução

O presente artigo tem como finalidade estudar a problemática do transplantes de órgãos post mortem no ordenamento jurídico brasileiro e relacionar a Bioética com a legislação em vigor. Desde já é bom frisar que este artigo não analisará o transplante de sangue, esperma e óvulo, nem o transplante *inter vivos*, tampouco o autotransplante e a clonagem de órgãos com fim terapêutico. Buscar-se-á explicar o fenômeno do transplante de um cadáver para um ser humano vivo, buscando-se entender se atende os princípios Bioéticos e como a legislação brasileira em vigor regula tal operação.

2. Bioética

A função da ética é fornecer o necessário discernimento ao homem para que ele possa distinguir o justo do injusto, o certo do errado. Nesta definição, portanto, bioética seria a própria ética aplicada às mais variadas questões sobre a vida, principalmente as que envolvam a discussão acerca do valor da vida humana. Desta forma, constantemente é a bioética convocada para a discussão de assuntos polêmicos, como a eutanásia, o aborto e o transplante de órgãos post mortem e a sua mais nova tendência, que é tratar da clonagem de órgãos com fins terapêuticos.

---

* 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.

3. A questão do transplante post mortem de órgãos e tecidos

O homem como ser racional possui desejos e emoções, decorrentes da sua própria capacidade volitiva e de pensamento. Por isso deve-se buscar e respeitar o desejo que possuía para o tratamento do seu corpo após a morte: se queria cremá-lo, deve-se fazê-lo; se queria doar seus órgãos a certa instituição, também, e assim por diante. Mas para esta vontade ser válida, deve ser, sobretudo, livre e esclarecida. Assim, jamais se pode forçar ou pressionar alguém para que assine um documento dispondo seu corpo após a morte para determinada instituição, pois a vontade humana deve ser livre e espontânea.

4. Biodireito

Deve-se salientar que o Biodireito não está codificado, reunido, como o Código Civil e a Constituição Federal, isto é, não está reunido em uma única lei.

5. Transplantes post mortem no atual ordenamento jurídico brasileiro

A característica do Biodireito de se encontrar esparso é muito marcante no atual ordenamento jurídico brasileiro. Os transplantes no Brasil são regulamentados pela Lei n. 9.434 de 1997 (Lei dos Transplantes), com alteração da Lei n. 10.211/2001, e ainda encontram respaldo jurídico no Código Civil e no Código Penal. Começar-se-á o estudo do ordenamento jurídico brasileiro através do texto original da Lei dos Transplantes, que dizia, em seu art. 4º: FERREIRA, Jussara S. A. B. N. **Bioética e Biodireito.** p. 7. “Art. 4° Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem”.

Foi esta Lei 9.434/97 que criou no Brasil as declarações de vontade de “doador de órgãos e tecidos” e de “não doador de órgãos e tecidos” constantes nas carteiras de identidade e de motorista.

Avançando-se na discussão da Lei dos Transplantes, é importante ressaltar que a remoção post mortem, nos casos em que o doador “presumido” seja absolutamente incapaz ou menor de idade, só poderá ser feita mediante

autorização, por escrito, dos responsáveis, o que nem sequer ameniza o absurdo jurídico da presunção de doação presumida, visto que a declaração deve partir, livre e esclarecidamente, do indivíduo. Importante destaque merece o art. 6º da referida Lei, pois preceitua que "é vedada a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas", sendo um dispositivo que atende perfeitamente aos princípios Bioéticos, pelas razões já discutidas anteriormente.

Avulta de importância a contribuição que o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) deu sobre o tema em questão. Inspirado pelo humanismo do novel diploma, transmutado no paradigma da eticidade, preceitua o art. 14 e seu parágrafo único:

> *"Art. 14. É válida, com objetivo altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.*
> *Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo".*

6. Reflexos no Direito Penal brasileiro

Mudando da perspectiva geral para a penal, percebe-se que o Código Penal (Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940) pode ser aplicado para punir possíveis ilegalidades envolvendo os transplantes, através da análise de seu art. 211: "Art. 211. Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa".

Se a retirada vilipendiosa de órgãos ou tecidos de um cadáver com o fim de transplante já é algo em sim mesmo antiético, o é mais fazê-lo e desperdiçar tal órgão. Além de se desprezar a dignidade do cadáver vilipendiado, estaria-se ofendendo ao próprio valor intrínseco da vida humana com tal desperdício, pois, para o receptor, não há a mínima diferença se um órgão fora retirado ilegalmente ou não, pois o que importa é que a sua eficácia. Deve-se ter bastante cautela em tal situação para não se cometer absurdos como o desperdício de órgãos humanos apenas porque são "ilegais", pois certamente uma família respeitaria a implantação de órgão "ilegal" desde que o receptor estivesse agindo de boa-fé, isto é, se não tivesse participado do planejamento ou da consumação do crime.

7. Conclusão

A Bioética tornou-se indispensável ao ser humano nos dias atuais, devido aos constantes e acelerados avanços da Biociência. O Biodireito, por sua vez, sempre está atrasado em relação a esses avanços, mesmo aos da Bioética. Os transplantes de órgãos e tecidos só são justos e dignos quando respeitada a vontade do indivíduo enquanto pessoa viva. De qualquer outra maneira, são injustos: a decisão não deve ser do Estado, como preceituava o texto original da Lei dos Transplantes, nem tampouco da família como se encontra o texto atual da referida Lei, mas apenas do próprio indivíduo.

Por isso, precisa ser reformulado o art. 4º da Lei dos Transplantes para que possa se compatibilizar com os princípios Bioéticos da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, seguindo o disposto no art. 14 do atual Código Civil. Por fim, na esfera penal, é necessário se refletir mais sobre a proibição da finalização de transplantes cujos órgãos tenham origem “ilegal”, através da reformulação do art. 16 da Lei dos Transplantes, para que não se chegue ao absurdo de se desperdiçar órgãos enquanto a fila de espera de transplantes não pára de crescer.

8. Referências bibliográficas

MARTINEZ, Stella Moris. **Manipulação Genética e Direito Penal.** Editora 7BC Criam, 1998.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia.** Editora Saraiva.

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e Biodiversidade.**