

PEDRO EUGENIO CAVALCANTI FERNANDES

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS: O DIREITO CONSTITUCIONAL  
DA PARTE E A AUTONOMIA DA VONTADE DA FAMÍLIA PÓS  
MORTE.**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA  
ANÁPOLIS – 2022

PEDRO EUGÊNIO CAVALCANTI FERNANDES

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS: O DIREITO CONSTITUCIONAL  
DA PARTE E A AUTONOMIA DA VONTADE DA FAMÍLIA PÓS  
MORTE.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Camila Rodrigues de Souza Brito

ANÁPOLIS - 2021

PEDRO EUGÊNIO CAVALCANTI FERNADES

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS: O DIREITO CONSTITUCIONAL  
DA PARTE E A AUTONOMIA DA VONTADE DA FAMÍLIA PÓS  
MORTE.**

ANÁPOLIS, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

O presente trabalho monográfico visa discutir e esclarecer a problemática acerca da doação de órgãos e tecidos no Brasil, buscando maneiras de maximizar a eficiência com que o procedimento ocorre, além de procurar melhorias. Com a metodologia foram trazidos primeiramente o conceito do tema, juntamente com os princípios trazidos em nossa Carta Magna, além de discussões de como funciona a doação de órgãos no Brasil, e os obstáculos que existem durante todo o processo de doação e transplante destes, utilizando do método de compilação bibliográfica. Também foi discutido a problemática da família em ter autonomia para decidir pelo falecido, a evolução do método utilizado para ocorrer a doação ao decorrer dos anos, o consentimento da parte ainda em vida através do testamento vital, além da questão controversa da morte encefálica, um tema que gera dúvida na família no momento da morte do doador, atrasando o processo de doação. Concluindo, foi discutido a legislação que regula este tema em nosso país, além de comparações com outros países em que a doação é mais recorrente e abordada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Doação de órgãos e tecidos; autonomia da família; morte encefálica; Lei 9.434/1997; Transplante de órgãos;

## SUMARIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – DA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS.....</b>	<b>03</b>
1.1 Conceito.....	03
1.2 Disposições constitucionais sobre a doação de órgãos.....	09
1.3 A doação de órgãos no Brasil e seus obstáculos.....	12
<b>CAPÍTULO II – A VONTADE DA FAMÍLIA NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DO FALECIDO.....</b>	<b>16</b>
2.1 Graus de parentesco e a autonomia da vontade da família.....	16
2.2 Consentimento da parte ante a morte e testamento vital.....	19
2.3 Doação <i>inter vivos</i> e a legislação.....	22
2.4 A problemática acerca da morte encefálica.....	23
<b>CAPÍTULO III – LEGISLAÇÃO.....</b>	<b>25</b>
3.1 Sistema Nacional de Transplantes, Código de Ética e a lei 9.434/1997.....	25
3.2 Projetos de lei.....	28
3.3 Jurisprudência.....	33
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>37</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do assunto doação de órgãos no Brasil, através da doação *inter vivos* e *post mortem* e a problemática em torno deste tema, discutindo os obstáculos que existem atualmente, buscando melhorias para que este seja um tema mais abordado e conhecido pela população, a fim de que se possa salvar cada vez mais vidas. Portanto, serão abordados temas que levem ao entendimento do funcionamento do processo de doação, além de comparações com outras legislações vigentes em outros países.

No primeiro capítulo, é discutido o conceito da Doação de Órgãos e Tecidos, enfatizando a história ligada ao tema, bem como mitos e contos, trazendo o conceito da autonomia sobre o próprio corpo de filósofos e historiadores, além do avanço da Medicina e da Bioética através dos anos até os dias atuais. Também foi discutida a relação da doação de órgãos com os dispositivos constitucionais, e os obstáculos que existem no Brasil que atrasam o processo de doação, já que o tempo é um fator importante para que ocorra o sucesso do procedimento.

Seguindo, já no segundo capítulo, foi discutido o tema da autonomia da família no processo de doação de órgãos *post mortem*, o grau de parentesco para a decisão de tornar o falecido doador, como era o processo de consentimento no passado e a evolução até chegar nos tempos hodiernos, bem como a falta de crédito dada ao consentimento do doador que demonstra ainda em vida o desejo de ser doador. Também foi apresentado o testamento vital, que dá a liberdade de o indivíduo de expressar sua vontade enquanto ainda tem capacidade para isso. Ao final do capítulo, foi discutido a doação *inter vivos*, que nada mais é que a possibilidade de doação de órgãos específicos entre pessoas vivas, sem que reste prejudicada a saúde das duas partes.

Por ultimo, no terceiro capitulo, foi discutida a legislaçãõ que regula a doaçãõ de órgãõs no Brasil, bem como o Sistema Nacional de Transplantes, o Código de Ética Médica e a lei 9.434/1997, que é a principal lei que regula este tema, tratando assuntos como a comercializaçãõ de órgãõs que é proibida no Brasil, as exigências para a realizaçãõ de todo o procedimento, a questãõ da autonomia do doador que era presumida em todo cidadão brasileiro, salvo expressa vontade em contrário e as mudançãs em torno deste tema na lei ao longo dos anos, além dos crimes e sanções administrativas abordados nos artigos 14 ao 23 da referida lei. Seguindo, foram trazidos projetos de lei que regulavam a comercializaçãõ ilegal de órgãõs, citando também a CPI do Tráfico de Órgãõs, e ao final, jurisprudências que trazem processos de tráfico de órgãõs, bem como dados importantes sobre o tema.

Contudo, coube inferir neste trabalho a importãncia da pratica da doaçãõ de órgãõs, para que sejam desenvolvidos métodos para cessar os obstáculos que existem durante o processo, como a falta de informaçãõ por parte da família, que na maioria das vezes tem conhecimento do assunto somente no momento da morte do falecido e vem acometida do luto de perder um ente querido, e até mesmo a falta de preparo das equipes médicas que muitas vezes não são treinadas para esse tipo de procedimento, somente em hospitais específicos.

Outro viés importante foi demonstrar a necessidade de discutir a possibilidade de criar novos métodos para que a vontade do falecido seja saciada, pois a autonomia da família acaba sendo majoritária nesse processo, sem dar chance ao falecido.

## **CAPITULO I – DA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS.**

A medicina, bioética e o direito avançam em conjunto para suprir as necessidades da sociedade contemporânea. Esse capítulo traz consigo a evolução e a necessidade da discussão acerca do direito da vida, da proteção desta e da doação de órgãos e tecidos.

As constantes transformações nestas três áreas levam a necessidade de existir uma legislação atualizada e que tenha um bom funcionamento, e o direito contemporâneo enfrenta problemas que nem sempre são bem resolvidos pelos instrumentos tradicionais que existem em nossa legislação.

### **1.1 - Conceito**

Para Hans Kelsen (2000), a liberdade como atributo do homem, é explicada por um lado como a não sujeição do arbítrio humano as circunstâncias e causalidades em que se encontra imersa a pessoa, em suas relações. Por outro lado, é explicada como sendo balizados, orientados pela sanção, pela pena ou por uma recompensa, seja qual forem. Portanto, Kelsen defende que todos os indivíduos devem participar da formação da ordem democrática, que apesar de regular e restringir a liberdade do indivíduo, é o sistema que mais garante um grau maior desta. (HANS KELSEN, 2000)

Portanto, a ordem democrática permite a liberdade do ser, apresentando a ideia de que o que caracteriza a liberdade deste é a que sua conduta gere consequências, seja estas boas ou ruins, gerando uma recompensa ou uma sanção, e por este mesmo motivo o homem é livre. (FREIRE DE SÁ, 2000)

A legislação visa regular e proteger a sociedade, trazendo em sua natureza diversos assuntos em que o Estado tem posse, para que determinados

procedimentos ocorram de maneira segura, incorrupta, ágil e constante. Por esse motivo o papel do Estado é tão importante, visto que o homem em sua singularidade não tem autonomia para discorrer sobre determinados temas.

A criação de leis para regulação e proteção do indivíduo tem sua importância nesse sentido, dado como exemplo a doação de órgãos e tecidos, há de se exigir a materialização desta problemática na realidade, adaptada ao nosso cotidiano com suas limitações e dificuldades.

Deve-se relacionar a bioética quando com esse assunto, pois toca-se num assunto bem delicado ao falar de transplante de órgãos. Van Rensselau Potter define a bioética como “saber usar todo o conhecimento em prol da sociedade”. Ele buscava abranger todos os aspectos filosóficos e culturais no equilíbrio do que fosse ser feito sem que fizesse mal uso do conhecimento, para a manutenção da saúde no planeta. Potter usou a etimologia da palavra para defini-la, “bio” para representar o conhecimento biológico, e “ethics” representando os valores humanos. (SGRECCIA, 2009, p.26).

A bioética é importante nesta matéria para que o ser humano não se corrompa utilizando de métodos que firam direitos da humanidade para “o bem da medicina”. Muitas vezes na medicina foram constatados fatos que feriram esses direitos, com métodos que utilizavam órgãos de animais, ou o tráfico de pessoas para estudos e projetos fora da lei que não estavam de acordo com a lei.

Na medicina, a bioética vai além do que está escrito na lei ou em códigos, pois é uma profissão que lida diariamente com a vida e a morte, e recomendações de manuais podem não ser o certo a se fazer para ser responsável pela vida de determinado paciente. Devido ao grande crescimento da ciência médica acerca da qualidade e do prolongamento da vida, a importância de se ter uma medicina ética na sociedade é muito grande. (FREIRE DE SÁ, 2000).

A respeito da autonomia de qualquer cidadão de tomar decisões acerca de sua vida e seu corpo é um direito defendido pela filosofia há milhares de anos, qualquer paciente deve decidir se quer receber tal tratamento ou se não quer prolongar mais seu sofrimento, assim como todo cidadão deve ser o responsável por decidir se quer ou não ser doador. A lei atualmente dá esse ônus à família do falecido, e se este ainda estiver em vida, a autonomia de escolher. Porém a lei n. 9434/97 já legislou que qualquer indivíduo seria presumidamente doador de órgãos,

salvo disposição em contrário, constando na Identidade Civil e na Carteira de Nacional de Habilitação. (BRASIL,1997).

A bioética existe para que isso seja discutido e melhorado. O direito ao próprio corpo deve ser amparado pela lei, a fim de que o indivíduo seja o único responsável pelo seu corpo. A lei n.9434/97 era contrária a isso, ao tirar o poder de escolha do indivíduo se desejaria ou não ser doador ao final de sua vida, forçando-o a escolher se fosse contrário, quando deveria ser o oposto. Felizmente isso foi corrigido. (BRASIL,1997).

Existe uma proximidade da bioética com a ética, a moral e a deontologia, porém o diferencial é que ela existe para que o profissional lide com conflitos materiais e pense no bem estar do paciente, sem que fira sua honra ou sua saúde. Esta anda em conjunto com o avanço tecnológico e da medicina, a fim de que se tenha profissionais que saibam como agir em situações conflitantes, e também que não sejam feridos direitos naturais do indivíduo no processo de descoberta de novos tratamentos, ou na aplicação destes em pacientes. (ISOPPO,2016).

A doação de órgãos surge pela necessidade da medicina de curar pessoas de certas doenças em que não há tratamento efetivo ou que nenhum outro método tenha funcionado. Pela legislação brasileira, não há como garantir a vontade do doador falecido, mas quando há o conhecimento da família acerca do desejo deste em vida, esse desejo é respeitado. O registro da vontade do doador também pode acontecer em decisão judicial. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

A noção de transplante existe há milhares de anos por meio de mitos e estórias religiosas que apareceram ao longo da humanidade, remontando a pelo menos tres mil anos na medicina mitológica. Existem diversos documentos de civilizações antigas que descrevem tais atos, desde a Mesopotâmia e Egito, ou da Índia antiga e da China, que trazem escrituras sobre lendas dessa natureza. (FREIRE DE SÁ,2000).

Pode-se considerar como o primeiro relato abstrato de transplante na própria bíblia, quando cita que Deus concede a Adão uma mulher provinda de uma de suas costelas:

Disse mais o Senhor Deus: Não é bom que o homem esteja só [...]. Mandou pois o Senhor Deus um profundo sono a Adão; e quando ele estava dormindo, tirou Deus uma das suas costelas, e pôs carne em seu lugar. E da sua costela que tinha tirado de Adão, formou o Senhor Deus uma mulher [...]. (BÍBLIA SAGRADA, 1979, p. 3).

Os “Demon Myths da literatura chinesa referem-se a transplantes de coração, por exemplo. No clássico Zhai Zhiyi Liao traz a estória de um juiz, chamado Lu, que após ser trazido por Zhu Ethan da câmara dos horrores, enquanto este dormia, desceu até o mundo inferior, pegou um coração em boas condições e fez o transplante em Zhu. Após o transplante, Zhu pediu que o juiz trocasse o rosto de sua esposa que considerava feio por um de uma bela mulher. Dias depois, o juiz voltou e realizou a troca de rostos em sua mulher. (apud ISOPPO, 2019, p. 30).

A própria igreja católica traz um conto sobre os irmãos Cosme e Damião, médicos que realizavam atendimento à população gratuitamente. Conta a estória que um homem branco havia perdido uma das pernas, e eles foram até o cemitério, pegaram uma perna de um homem negro, fizeram a amputação e a substituíram, e o homem passou a ter uma perna de cada cor. (LEITE, 2000, p.104)

Há de se constatar que há base mitológica de transplantes de órgãos, e com a medicina e a bioética em constante avanço, houve grandes avanços até se chegar na excelência.

Os primeiros registros de tentativas de transplantes ocorreram em meados do século XV, com a utilização de órgãos vindos de animais e pessoas, mas que falharam devido a falta de conhecimento, e as infecções causaram o fracasso das tentativas. (MALUF, 2010, p.212)

O primeiro registro de transplante bem sucedido aconteceu em 1954, quando o Dr. Joseph E. Murray realizou o transplante de rins em dois irmãos gêmeos em Boston (EUA), e o procedimento foi um sucesso, já que o médico usou o conhecimento que já havia na medicina acerca do assunto, juntamente com a melhoria que já havia acontecido e com o fato de não haver possibilidade de rejeição, já que o genoma de ambos é o mesmo. (apud CENTRO MÉDICO DE RIBEIRÃO PRETO, 2014, p. 3)

Porém, somente na década de 60 que finalmente descobriram uma maneira de realizar transplantes em não parentes sem que houvesse rejeição, mesmo com os riscos altos e a taxa de sobrevivência ser mínima, e ao decorrer dos anos foi-se aperfeiçoando o procedimento. (apud ISOPPO, 2019, p.23)

Esse tipo de procedimento pode salvar vidas de indivíduos em que não existe mais esperança de melhora com tratamentos, como pacientes com câncer, problemas no coração, rins, fígado, leucemia, que tiveram queimaduras ou perda

muito grande de pele ou até pacientes que precisam de transfusão de sangue pelos mais diversos motivos.

Ocorre também a possibilidade de doação em vida, por indivíduo maior e capaz juridicamente, que pode doar alguns de seus órgãos aos seus familiares e pacientes compatíveis, como fígado, um dos rins, parte da medula, e até parte dos pulmões. O médico avaliará a história clínica do doador e doenças prévias, para garantia de sucesso no procedimento, além de ser primordial na maioria das doações a compatibilidade sanguínea, mas há também diversos tipos de exames e testes para selecionar o melhor doador para caso específico.

O transplante de medula óssea é um dos tipos de doação em vida mais comuns no país, propostos para algumas doenças que afetam o sangue do paciente. A medula óssea é um tecido líquido e gelatinoso que ocupa o interior dos ossos, chamada também de tutano. Nela são produzidos os componentes do sangue, as hemácias (glóbulos vermelhos), os leucócitos (glóbulos brancos) e as plaquetas. As hemácias transportam o oxigênio dos pulmões para todo o nosso corpo e o gás carbônico de volta para os pulmões. Os leucócitos nos protegem de infecções e as plaquetas são responsáveis pela coagulação do sangue. (GARCIA, 2019).

Doenças como linfoma e leucemia afetam as células do sangue e o transplante consiste na substituição de uma medula óssea com deficiência, com o objetivo de reestruturar a medula e torná-la saudável. Existem dois tipos de transplante de medula, o autólogo, onde as células-tronco do paciente doente são removidas e armazenadas, e após o tratamento com quimioterapia ou radioterapia para reconstrução da medula óssea, e adiante o material colhido é implantado novamente no paciente, sem necessidade de doador. No transplante alogênico, as células-tronco vêm de um doador, normalmente um parente próximo (irmão ou irmã) ou pessoa com composição genética semelhante. O sangue de cordão umbilical também pode ser usado, de um filho do paciente, pois existem nele em abundância células-tronco hematopoiéticas. (GARCIA, 2019).

O médico deverá decidir qual dos dois tipos de transplante de medula óssea é mais indicado a cada paciente, de acordo com a doença existente, idade, estado de saúde ou se há disponibilidade de um doador adequado. O transplante autológico geralmente é o mais adequado por não ocorrer risco de rejeição das células-tronco, já que estas são do próprio paciente. (GARCIA, 2019).

Em um transplante alogênico o paciente pode receber as células-tronco do doador, e caso haja células cancerígenas, o sistema imune rejeitar estas. É uma reação benéfica e pode melhorar o quadro da deficiência do paciente, esta é chamada de *enxerto versus tumor*. (GARCIA, 2019).

Nosso país conta com um dos maiores sistemas de doação de órgãos do mundo, o SNT (Sistema Nacional de Transplantes), responsável pela regulamentação, controle e monitoramento do processo de doação no Brasil, com o processo de doação, captação, armazenagem e distribuição, trabalhando juntamente com o SUS (Sistema Único de Saúde) que é responsável por 80% das doações no nosso país. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Apesar disso, a lista de espera ainda é muito grande, o Ministério da Saúde divulgou que em 2021 foram realizados 12 mil transplantes, 4,5% a menos do que o ano anterior, em contrapartida a fila de espera de pacientes esperando doações ultrapassa 50 mil, e o número de doadores efetivos caiu em 13% em relação a 2020, devido às restrições que aumentaram devido a pandemia do covid-19. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021).

Existe na família um ato muito grande de amor e desprendimento ao concordarem que seu parente falecido doe seus órgãos, geralmente é um momento delicado para eles, além de ser objeto de discussão acerca de crença, a vontade do falecido e a vontade da família de qualquer procedimento feito no corpo do indivíduo post-mortem, por este motivo a legislação dá autonomia aos parentes para discorrer sobre o procedimento, com a ideia de que “a família agirá pensando em termos dos melhores interesses do representado” ( DALL’AGNOL, 2005,p.10)

Com a evolução da nossa espécie também se dá a evolução do direito ao próprio corpo, desde a discrepância das disposições inseridas na Lei das XII Tábuas, ou a famosa expressão “olho por olho, dente por dente” trazida no Código de Hamurabi até os tempos atuais com o Direito Civil Brasileiro, o quanto o direito ao corpo é um tema delicado de se discutir, principalmente quando se fala de vida após a morte, e a importância que a família tem neste processo. Contudo, o processo de doação de órgãos deve ser discutido em nossa sociedade para que seja mais difundido e que mais vidas possam ser salvas, a fim de que este tema seja mais conhecido pela população. (FREIRE DE SÁ, 2000, p.94)

## 1.2 - Disposições Constitucionais sobre a doação de órgãos

Há de se concordar que a medicina avança a passos largos para o desenvolvimento de métodos, tratamentos e tecnologia para o êxito em melhora na saúde e no bem estar do ser humano, e o feito da realização de transplantes foi um marco na saúde mundial, pois é de fato um grande pulo da medicina no tratamento de doenças onde não foi encontrado nenhum tipo de cura ou em pacientes terminais onde não há mais tratamento possível.

Com tamanho avanço deste procedimento, existe uma necessidade do ordenamento jurídico de acompanhar a medicina, regularizando e criando meios facilitadores para o acesso de toda a população, sem distinção de classe social, raça, status ou qualquer outro meio, apenas por ordem de necessidade.

A primeira lei que menciona transplantes no nosso ordenamento jurídico é a lei n. 4280 de 1963, composta por disposições acerca da “extirpação dos órgãos ou tecidos de pessoa falecida”, regulando que somente seria possível a retirada de órgãos de pessoa morta mediante autorização escrita deste, ou da não oposição do cônjuge ou família até o segundo grau. Esta lei não citava o critério específico para ser constatada a morte. (BRASIL, 1963).

Porém essa lei foi revogada pela lei n. 5479/68, que trouxe em 16 artigos a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáveres para fins terapêuticos e científicos. Em seu 2º artigo a lei trouxe que este procedimento deveria ser precedido de prova incontestável da morte, apesar de não especificar qual seria a prova. o 10º artigo versava a primeira menção de transplante ou doação de órgãos em pessoa viva, para fins humanitários ou terapêuticos. (BRASIL, 1968).

Em 1988, com a Constituição, o Estado tornou crime qualquer relação de comércio de órgãos, tecidos e sangue, submeteu ao SUS (Sistema Único de Saúde) todas as relações que implicavam este tema, dando a Saúde Pública o poder de realizar o processo completo de doação, até mesmo a democratização do acesso ao tratamento. (BRASIL, 1988)

O artigo que dispõe sobre a doação de órgãos e tecidos é o 199 da Constituição Federal, em seu parágrafo 4º, que firma:

Art. 199- A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL,1988, online).

Esta lei assegura juntamente com o art. 5º da Constituição, o direito à vida de todo e qualquer cidadão, que é o direito primordial e fundamental de qualquer ser humano, garantidos pelo Estado e pelo Sistema Único de Saúde. (BRASIL,1988).

“O artigo 200 da Constituição cita que compete ao Sistema de Saúde, além de outras atribuições:”

I – Controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados, e outros insumos..  
Dá-se o poder ao SUS de fiscalizar todo e qualquer procedimento relacionado à doação de órgãos e tecidos, criando disposições constitucionais acerca deste tema, garantindo e protegendo o nosso país do tráfico e comércio de órgãos. (BRASIL,1988, online).

A lei n. 8.489 de 18 de novembro de 1992 determinou que a manifestação do cujus favorecendo a doação seria suficiente para autorização do procedimento, não sendo necessária a manifestação da família pós-morte. Determinou também que a morte encefálica seria critério para constatação da morte. Esta lei foi revogada em 1994. (BRASIL, 1992).

Em 1997 foi promulgada a lei n. 9434, estabelecendo que todos seriam presumidamente doadores de órgãos, a menos que houvesse disposição em contrário. O indivíduo que optasse por não ser doador deveria registrar sua manifestação na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional De Habilitação, além de regular o transplante e doação de órgãos em pessoas vivas e pós morte. Porém em 2001 foram revogados alguns artigos desta lei, deixando de ser a doação de órgãos presumida em todos os indivíduos, e dando o ônus da escolha à família, que deve autorizar ou não a doação de órgãos. (BRASIL, 1997).

Em 1990 o Deputado Leonel Júlio propôs um projeto de lei, a fim de aumentar o número de doações no Brasil, em que o preso que realizasse doação de órgãos ou tecidos em vida, teria sua pena diminuída pela metade, e após sua morte, em um terço da pena. Contudo este projeto não foi aprovado, pois se tratava de uma “barganha” desproporcional, já que a prisão é um lugar onde se gera muita

ansiedade e onde a liberdade do preso é tomada deste, fazendo com que a doação não ocorresse de forma livre e consciente (LEITE, 2000, p. 165).

A Constituição Federal visa garantir a segurança e reger os deveres de todo e qualquer indivíduo, brasileiro ou estrangeiro que reside em nosso país, e juntamente com a bioética podemos trazer alguns princípios que inter-relacionam a visão constitucional com a bioética e a medicina. Em 1978, após um grupo de médicos enganarem mais de 300 negros para realizar um estudo sobre sífilis, e negarem tratamento adequado a eles, alegando serem de “sangue ruim, o governo americano criou a Comissão Nacional para Proteção de Pacientes Humanos, que foram os responsáveis por apresentar o Relatório Belmont, criando quatro princípios fundamentais para proteger qualquer paciente humano independente de classe, raça ou situação. (LEITE, 2000).

O princípio da benevolência, que se trata da obrigação de fazer o bem, buscando o bem estar do indivíduo e visando a qualidade de vida através do cuidado da saúde. O princípio da não maleficência, que é basicamente a prática do bem, e da não produção do mal em qualquer paciente humano. O Princípio da Justiça que visa dar o tipo de tratamento equitativo a determinado ser humano, de acordo com sua necessidade para garantia de sua saúde. O princípio da Autonomia da Vontade, dando a liberdade do indivíduo de decidir sobre seu corpo, a autonomia de escolha deste. (apud ISOPPO, 2019, p. 17).

Procedimentos de transplantes de órgãos podem acontecer pela saúde privada, mas apenas a título de procedimento, pois a Constituição priva o comércio de órgãos. O SNT criou um sistema para a fila de espera de doações, apresentando uma ordem cronológica de inscrição, onde os receptores são selecionados em função de gravidade, compatibilidade sanguínea ou genética com o doador, dependendo também de critérios específicos, como o estado onde se encontra o doador, por exemplo. De acordo com a portaria 2600 do Ministério da Saúde, afirma-se que “Para cada órgão ou tecido disponível, deve ser feita a correlação entre as características antropométricas, imunológicas, clínicas e sorológicas do doador falecido e o CTU correspondente, empregando-se os critérios específicos referentes a cada tipo de órgão, tecido, células ou partes do corpo humano, para a ordenação dos potenciais receptores quanto à precedência.” (LEITE, 2000).

Discute-se muito acerca do diagnóstico da morte do falecido, matéria que até gera muita dúvida à família em um momento tão delicado. As novas tecnologias

tentam a todo custo manter o indivíduo o máximo de tempo em vida, portanto deve-se definir cientificamente a morte do paciente, já que mesmo sem condições de se manter vivo, a medicina já consegue adiar sua morte através de aparelhos para manter a continuação do funcionamento dos órgãos. A legislação espanhola ocupa-se da questão da morte do doador, fixando fundamentalmente as garantias de sua comprovação. Já o regulamento de 1980 estabelece o procedimento de doação após a comprovação do diagnóstico de morte cerebral. (MALUF, 2010, p.218).

No indivíduo, a retirada de órgãos e tecidos deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada por dois médicos que não integram as equipes de remoção e transplante, na qual os critérios são definidos pelo Conselho Federal de Medicina. Tal disposição encontra-se no art. 3 da lei n. 9.434/97. (BRASIL, 1997).

### **1.3 - A doação de órgãos no Brasil e seus obstáculos**

Com o avanço da medicina e a necessidade de uma legislação acerca da doação de órgãos e tecidos no nosso país, em 1997 foi criada a lei n. 9434 que visa as disposições legais acerca deste assunto, dando o poder de regulamentação ao SUS e ao Ministério da Saúde, e determinando que todas as pessoas são doadores em potencial, e que a doação seria presumidamente autorizada salvo manifestação em contrário. Portanto esta lei gerou bastante insatisfação por parte da população, pois a família dos indivíduos geralmente se manifesta relutantes nesse momento delicado.

Dentre os motivos, a problemática que impede o salvamento de vidas é grande. Pela crença religiosa ou a espera de um milagre que salvará a vida do morto, a não compreensão do diagnóstico de morte encefálica, ou a espera incessante pela reversão do quadro, a não aceitação da manipulação do corpo e todo o processo de luto após a morte, e até mesmo a falha na informação do procedimento e a falta de estrutura do sistema de saúde, geraram um atraso na doação de órgãos.

Devido a tantas polêmicas, o legislador foi corrigindo a lei por meio de medidas provisórias, dando esta autonomia à família. Ou seja, o procedimento só

pode ocorrer (de acordo com a lei vigente) se houver autorização da família do indivíduo *pós morte*.

Existe no Brasil uma legislação que no papel funciona, pois é de se saber que o país tem um dos maiores programas de doação do mundo, porém ainda há falhas no sentido de conscientização da população. O nosso país é grande, com 213,3 milhões de habitantes registrados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2021, e uma fila de espera de mais de 51 mil pacientes, ainda temos um índice de doadores muito pequeno, por dezenas de motivos que deveriam ser corrigidos pelo Estado. (IBGE, 2021).

O assunto transplante deve ser matéria de aprendizagem e discussão em todas as áreas da saúde, do médico ao psicólogo, já que é um assunto tão atual e complexo. A SciELO Brasil, na Revista Brasileira de Enfermagem (A doação de órgãos e bioética: construindo uma interface. 2003) afirma que ao questionarem a um grupo de enfermeiros se em algum momento em seu curso a matéria transplante foi integrada, 86,7% responderam que não, o que indica que ainda temos um déficit no processo de aprendizagem.

A falta desse aprendizado no decorrer do curso em algumas universidades e cursos pode ser responsável por não termos tanta dominância desta matéria no país, pois muitas vezes estes profissionais podem ser os multiplicadores da conscientização da população, incentivadores de pacientes ou até mesmo no processo da doação não serem os profissionais adequados para aquele momento, desde o transplante até a recuperação do receptor.

Muitas famílias só ouvem falar desse assunto no momento mais delicado de suas vidas, com a morte de um ente querido, e muitas vezes nem nesses momentos. Ainda é um tema tratado como tabu no país devido aos motivos listados acima. Se houver uma conscientização da população e uma maior discussão do assunto, o número de doadores pode aumentar, pois é possível a doação até com pessoas em vida, com compatibilidade necessária, a doação de pâncreas, parte do fígado e do pulmão, e do rim.

Um único doador pode salvar muitas vidas e melhorar a qualidade de vida de muitas pessoas que aguardam ansiosamente na fila de espera. Porém esse não é o fim do processo, e há um limite temporal para que os órgãos sejam transplantados, portanto, é de extrema importância a autorização o mais rápido possível.

Antes de ocorrer a cirurgia de doação são feitas avaliações clínicas do doador e realizados exames para evitar a transmissão de doenças ao receptor, e a Central de Transplantes do respectivo estado classifica os possíveis doadores de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

O Ministério da Saúde incentiva a discussão deste assunto por meio do setembro verde, e o dia 27 de setembro celebra o Dia Nacional da Doação de Órgãos. Além disso, cria maneiras de facilitar o processo, com carteiras de doação de potenciais doadores para que haja uma facilitação da decisão da família no momento inoportuno da morte. (MINISTÉRIO DA SAÚDE).

Outro problema é a falta de assistência e preparo do sistema de saúde. Existem estados que ainda não realizam o transplante de pele e ossos, e na maioria dos casos as famílias escolhem doar somente alguns órgãos, como coração, rins e pulmões, mas optam por não doar córneas e tecidos, por exemplo. Por isso, é muito relativo e instável nos diversos estados do país a demanda por determinados órgãos, e as condições clínicas dos indivíduos que serão os doadores. (SCIELO, 2019)..

Em estados como norte e nordeste, por exemplo, a demanda pode ser maior pela falta de informação e de um sistema de saúde precário, enquanto no sul ou sudeste a crença religiosa ou cultural, ou o desejo de manter a imagem ou integridade do falecido podem impedir que ocorra a autorização. (VIANA CRUZ, 2018).

Muitas vezes membros da família podem ter opiniões diferentes do falecido doador, gerando um grande conflito no momento da morte, pois se não existir um testamento vital ou nenhum outro documento que comprove a vontade do falecido em vida, a família será autônoma para escolher se deve ou não ocorrer a doação, não sendo feita a vontade do paciente falecido. Ainda que exista a manifestação deste, é um grande problema conseguir uma autorização judicial para que ocorra a doação, o que quase nunca acontece, e após o falecimento, existe um limite temporal para que seja feita a retirada dos órgãos, ou seja, é de grande dificuldade fazer a vontade do falecido sem que haja consentimento da família. (VIANA CRUZ, 2018).

A doação é de fato um grande ato de amor ao próximo, existe uma grande dificuldade de pensar que você pode salvar várias pessoas que você nem conhece ou vai conhecer após a sua morte. A maioria das pessoas são céticas em relação a

esse assunto por ser um momento em que elas nem mesmo estarão mais com vida, e por ser um momento delicado para a família, o luto atrasa esse processo e é um dos principais empecilhos para autorização dos familiares. Por isso é tão importante haver a discussão deste tema no nosso cotidiano, para obtenção de informação, para que as pessoas possam manifestar suas vontades ainda em vida e para que mais vidas possam ser salvas.

## **CAPÍTULO II – A VONTADE DA FAMÍLIA NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DO FALECIDO**

Por se tratar de um fator determinante para a ocorrência da doação dos órgãos do falecido, muitas vezes a crença, a falta de informação ou a indecisão impedem que muitas vidas sejam salvas e a doação não ocorra com destreza. A autonomia da vontade permite que o indivíduo capaz exerça sua vontade individual mediante a legislação, desde que legal, manifestando seu interesse na forma da lei. O Estado coloca a família em primazia quando se fala em doação de órgãos pois em tese, este tema somente é discutido após a morte do indivíduo. Porém o tempo é o maior inimigo dos pacientes que necessitam de um transplante, tornando esta decisão um impasse na maioria dos casos.

### **2.1 – Grau de parentesco e a autonomia da vontade da família.**

A doação *post mortem*, ocorrerá após a morte do indivíduo, mediante autorização da família ou por autorização expressa e objetiva do indivíduo ainda em vida. De acordo com o art. 3º da lei 9.434/1997, que exige que a doação de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano sejam precedidas do diagnóstico de morte encefálica, constatada por dois médicos não participantes das equipes que irão remover o órgão do falecido, utilizando critérios clínicos e tecnológicos do CFM ( Conselho Federal de Medicina). No artigo seguinte da mesma lei, é exigida a autorização de cônjuge ou parente maior de idade, obedecendo a ordem de linha sucessória reta ou colateral, até o segundo grau, que deverá ser firmada em

documento expressando objetivamente essa vontade, subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (BRASIL, 1997).

Na maioria das vezes, os doadores em potencial são pessoas que sofreram traumatismo craniano após algum acidente, ou pessoas com doenças que o cérebro foi diretamente afetado, como AVC ou tumores no cérebro, onde a perda das funções da função do encéfalo foram irreversíveis, ou seja, houve a parada total das funções do cérebro. (ABTO, 2018).

Para Stuart Mill, o ser humano é soberano sobre seu próprio corpo, e cabe a ele tomar todas as decisões pertinentes, e é sobre esse princípio que a autonomia da vontade de funda, dando ao indivíduo a liberdade de expressar sobre a vontade do que gostaria de fazer com seu corpo, biologicamente, sendo favorável ou contrário a determinadas questões, e sendo detentor do direito de escolha. (MILL, 1859).

Porém esta autonomia não deve ser de forma totalmente livre, mas sim em conformidade com a ordem pública, regulada pela legislação. O ser humano pode dispor de seu corpo, sendo este parte integrante de uma pessoa, e não visto como coisa, para que não seja matéria de apropriação. Como dispõe Kant:

O homem não pode dispor de si mesmo, porque não é coisa; nem é propriedade de si mesmo, pois seria contraditório. De fato, na medida em que ele é pessoa, ele é sujeito, ao qual pode caber a propriedade de outras coisas. (KANT, 1786, online)

Portanto, mesmo que a doação tenha como princípio uma boa ação, deve trazer consigo princípios do ordenamento jurídico, rodeado pela ética, moral e bons costumes.

A lei 9.434/97 estipula em seu texto normativo os dois tipos de doação de órgãos, sendo a doação *inter vivos*, comentada no capítulo anterior, e a *post mortem*, onde a autonomia da vontade é representada pela família, já que o indivíduo já faleceu, e não pode mais dispor de sua vontade. (BRASIL, 1997)

Apesar de garantir a vontade do doador nos tempos hodiernos, na criação desta lei, era presumida a doação de órgãos por qualquer indivíduo, que não tivesse manifestação em contrário em sua identidade. Contudo este disposto feria a autonomia da vontade, e após controvérsias e discussões, com a lei 10.211 de 2003,

alterando o texto da lei de doação de órgãos, foi garantido o direito de escolha ao doador. (BRASIL, 2001).

Gomes conceituava morte civil dando legitimidade à família para se manifestar em nome do falecido. No qual diz respeito à dignidade da pessoa humana, compreende ele como uma metáfora que se designa a perda ou a impossibilidade jurídica de exercer direitos pela parte, de modo que o fato da pessoa ficar impossibilitada de exercê-los, não perde sua personalidade para os atos da vida civil. (GOMES,2006).

Portanto, percebe-se que a morte somente traz o fim da pessoa, e não de seus direitos, que devem continuar sendo garantidos, assim como na esfera civil do direito sucessório, onde são estendidos à família todos os atos civis pertinentes ao indivíduo.

Sendo assim, a autonomia da vontade por parte da família tem o sentido de continuar preservando sua honra e dignidade, agindo em prol do falecido para que tudo ocorra da melhor maneira possível.

O Processo de Doação e Transplantes de Órgãos é bastante complexo e qualquer falha em qualquer uma de suas etapas pode levar a não efetivação do processo.

Por exemplo, se a equipe responsável não conseguir identificar o falecido como potencial doador, não se dará continuidade com a abertura do protocolo de morte encefálica, ou se durante esse processo, não houverem médicos capacitados para este protocolo, bem como a falta de equipamentos necessários em determinado hospital, ou equipe de transplante capacitada, e até mesmo a falta de interesse da família em realizar este processo, até mesmo se o falecido em vida já estiver disposto de vontade de doar seus órgãos, e não deixou documento expresso, são fatores que atrasam e deixam de ser efetivados milhares de doações de órgãos no país, deixando assim de milhões de vidas serem salvas.

Portanto há de se notar que a vontade do falecido resta prejudicada na Lei de Doação de Órgãos, pois em seu art. 4º o resguardo da decisão fica pra família, não se falando em nenhum meio em que o falecido garanta sua vontade ainda em vida, sem depender da vontade de sua família para ser um doador, seja por manifestação em documento, ou em qualquer outro meio de manifestação. (BRASIL, 1997)

Apesar de já existir casos em que o doador indicou sua vontade mesmo sem a aprovação da família, e conseguiu na justiça por meio de documento judicial a sua vontade em ser doador, ainda é um processo burocrático e quase inútil, pois em poucas vezes é possível prever quando será o momento da morte, e se torna um processo inacessível para a grande maioria da população.

É de grande necessidade criar um meio para garantir a vontade do indivíduo ainda em vida, para que após sua morte este possa se tornar um doador sem que haja necessidade da autorização expressa da família.

## **2.2 – Consentimento da parte ante a morte e testamento vital.**

Como dito no dispositivo anterior, a lei 9.434 em seu capítulo II, trata das disposições *post mortem* de doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante, mas ignora totalmente à vontade do falecido, dando autonomia à família de decidir se de fato ocorrerá a doação. (BRASIL,1997)

O artigo 4º da referida lei (reformado) garante a liberdade de escolha, diferente do que era lei em 1997, em que todos os brasileiros eram presumidamente considerados doadores, salvo se manifestando em contrário. (BRASIL,1997)

Após anos de discussões acerca dos direitos do indivíduo em garantir a autonomia diante do seu próprio corpo, a lei foi reformada pela lei 10.211/2001, com o intuito de garantir esse direito, porém com um grande impasse entre a vontade do falecido e a autonomia da família, que fica detentora absoluta dessa decisão.

É compreensível dar a autonomia à família, já que após a morte o indivíduo já não tem a possibilidade de falar por si mesmo, e a família tem a capacidade civil para representá-lo, inclusive para outros fins jurídicos, porém o fato da lei dar a autonomia absoluta à família de certa forma fere inclusive o princípio da dignidade humana, não levando em consideração a vontade do indivíduo que pode ter se manifestado em vida, e a família pode agir de forma contrária à dele de forma absoluta. (VIEIRA, 2018)

Dados da ABTO (Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos) mostram que a taxa de recusa de doação de órgãos em 2017 foi de 42%, mostrando que por diversas vezes, a família acaba sendo um empecilho para a concretização da doação, e que se a legislação tratasse melhor da autonomia do detentor do corpo falecido, esta taxa de recusa poderia diminuir bastante. (ABTO, 2018)

Em outros países onde a doação de órgãos é disciplinada por lei, existem duas espécies de consentimento: a expressa, quando em vida o indivíduo expressa sua vontade por meio de documento em ser doador ou não, e formaliza isso, por meio de documento oficial, declaração particular ou até em preenchimento de cadastros, o que determinada lei do país declarar. A segunda forma é o consentimento presumido, adotada em países como França e Espanha, e adotada anteriormente pelo Brasil, e que pelo entendimento da doutrina, fere os direitos fundamentais regidos na Constituição Federal. (SARCINELLI, OREGON, 2018)

A Espanha é um país onde a taxa de doação de órgãos é muito bem sucedida, e conforme Arthur Abbade Tronco, professor de Direito Civil da USP afirma, esse êxito se dá pela campanha do governo nas áreas das ciências políticas, sociais, da saúde e da administração, bem como investimentos em campanhas de conscientização e na rede de transplantes do país. (TRONCO, apud SARCINELLI, OREGON, 2018)

O Ministério da Saúde da Espanha em 2016 divulgou que o país alcançou o número de 43,4 doadores por um milhão de pessoas, com um total de 2018 doadores, realizando mais de 4800 transplantes, batendo seu próprio recorde em relação aos anos anteriores. (ESPANHA, 2016)

Enquanto no Brasil, de acordo com o Ministério da Saúde, no mesmo período, apesar da população do país ser maior, o número de doador por milhão de pessoas foi de apenas 14,6. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017)

A Espanha também conta com a lei 30/1979, que garante a doação gratuita sem compensação de qualquer natureza ao doador, vivo ou morto, nem mesmo para o paciente que receberá o órgão transplantado:

Artículo segundo. No se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se arbitrarán los medios para que la realización de estos procedimientos no sea em ningún caso gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido. Em ningún caso existirá compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano transplantado. (ESPANHA, 1979)

A doação de órgãos na Espanha, como referido acima, é presumida, e o país investe em conscientizar a população para que haja maior entendimento por parte dela acerca deste assunto, para que haja um entendimento completo de toda a população de que a doação de órgãos pode salvar vidas.

O testamento vital é uma ótima forma do indivíduo manifestar sua vontade quando não tiver mais capacidade para isso. Este documento pode conter informações sobre como se deverá proceder em casos em que o paciente esteja se mantendo vivo somente por aparelhos, para manifestar de seu desejo seria o desligamento dos mesmos, ou de tratamentos e procedimentos que este autoriza, em casos de doença terminal, bem como sua vontade de ser doador de órgãos.

A Espanha por exemplo, garante em lei o testamento em vida, que deve ser cumprido no momento em que o indivíduo se torne incapaz e sem capacidade de ingerência, vejamos:

Todo paciente o usuário tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito (Artículo 2, 4. Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) (ESPAÑA, 1979)

Apesar deste documento não ter norma específica no Brasil, não gera o entendimento que ele seja inválido, já que a autonomia da vontade é protegida pela Constituição Federal, juntamente com a interpretação implícita de que cada indivíduo é governante seu próprio corpo. (DADALTO, 2013, p. 67))

O próprio CFM na resolução 1.995/2012, que dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, cita esta manifestação no art. 1º da resolução:

Art. 1º - Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, online)

No capítulo anterior foi discutido que a vontade do paciente deve ser respeitada expressamente pelo médico, de acordo com o Código de Ética Médico Brasileiro, portanto, o testamento vital é o melhor meio que um indivíduo juridicamente capaz tem de manifestá-la, por meio de documento, com assinatura de

duas testemunhas, preferencialmente com respaldo judicial e autenticado em cartório, ou, quando não possível, comunicando-se ao médico ou equipe do hospital suas vontades, para que seja registrado em prontuário. (DADALTO, p. 68, 2013)

### **2.3 – Doação *inter vivos* e a legislação.**

A doação é um ato social individual que se expressa para e mediante a coletividade, modeladas pelo ambiente social em que os indivíduos estão inseridos, além de concentrar elementos religiosos, econômicos, políticos, socioculturais, simbólicos, entre outros. (LAZZARETTI, 2007)

A solidariedade e generosidade como forma de justificar o ato da doação de parte do seu corpo podem ser considerados como uma maneira de o indivíduo lidar com sua condição de desamparo, a falta de garantias sobre seu existir e seu futuro. (LAZZARETTI, 2007)

Qualquer pessoa viva e saudável pode doar um dos rins, parte do fígado, medula óssea e parte do pulmão. Este ato de generosidade em regra é feito por parentes consanguíneos, em que haja compatibilidade, mas existe a possibilidade de doação para qualquer outra pessoa.

Portanto, a doação *inter vivos* está envolvida por questões que envolvem a moral humana, os conflitos éticos de salvar a vida de um parente que necessita do órgão, ou de um desconhecido que necessita do transplante de medula óssea, pois é de se pensar que existe um conflito grande em se mutilar em detrimento de salvar a vida de outra pessoa. (NETO, 2016)

A modalidade de doação de órgãos entre pessoas vivas, geralmente entre familiares compatíveis é garantida pela lei 9.434/97, que regula essa modalidade com a necessidade do órgão ser duplo (como rins ou pulmões), partes de órgãos que possam ser regenerados (como o fígado), ou em órgãos ou tecidos que não danifique a integridade do indivíduo, e não comprometa suas capacidades vitais e saúde mental.

Em seu art. 9<sup>a</sup>, a lei regula que somente é permitida a doação por pessoa juridicamente capaz, dispor gratuitamente de seus órgãos, tecidos ou partes do

corpo em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, ou mediante autorização judicial, em qualquer outra pessoa. A doação de medula óssea é uma exceção, não precisando de autorização por escrito ou de autorização judicial para ocorrer.(BRASIL, 1997)

A legislação garante que o comércio de órgãos esteja proibido e a intenção de transplantes seja totalmente de doação, já que em quase toda a totalidade dos países o comércio de órgãos é ilegal. A Constituição Federal em seu artigo 199,§ 4º juntamente com o artigo 16 da lei de transplantes torna crime a utilização de órgãos e tecidos para comércio, para garantir que não haja tráfico de órgãos no país. (BRASIL, 19988 )

Porém o termo “tráfico de órgãos” é errado, já que não existe, o que existe são os crimes de compra e venda de órgãos ou tecidos humanos, com pena de três a oito anos (art.15); recolher, transportar, guardar ou distribuir essas partes, com pena de seis meses a dois anos (art. 17); ou realizar o transplante em desacordo com a lei, com pena de um a seis anos (art. 16), regulados pela lei 9434/97. (BRASIL, 1997)

#### **2.4 – A problemática acerca da morte encefálica**

O diagnóstico de morte encefálica é dado pela ausência das funções neurológicas no indivíduo. É a atual definição legal de morte, acusada por lesão grave ou falta de oxigênio no cérebro tempo suficiente para que ele não receba sangue suficiente para continuar em funcionamento, bloqueando o cérebro e todas as outras funções do paciente. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008)

Um médico é responsável por este diagnóstico, com exames que definirão se existem reflexos cerebrais ainda presentes no cérebro, e se este pode funcionar por si próprio, sem ajuda de aparelhos. Outro teste a ser realizado é o angiograma cerebral, ou o encefalograma, que definirão se ainda existe fluxo sanguíneo. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008)

Para que seja permitida o transplante de órgãos em pacientes mortos, a morte encefálica deve ser constatada por dois médicos que não fazem parte da equipe de transplantes, de acordo com os requisitos e critérios clínicos reafirmados pelo CFM (Conselho Federal de Medicina), para que não ocorra nenhum erro ou precipitação no processo, como cita o art. 3º da lei 9434/97. (BRASIL, 1997)

Ocorre que durante a realização desses procedimentos de constatação de morte encefálica, ou até mesmo após a comprovação desta, podem ocorrer atividades ou reflexos espinhais causados por impulsos elétricos que ainda existem no corpo do paciente, provocando uma problemática em que a família, por muitas vezes leiga, acredita que seu ente querido possa estar ainda com vida, mesmo sem esta possibilidade, e muitas vezes não autorizando o processo de doação. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008)

Alguns medicamentos podem mascarar as funções cerebrais do paciente, como sedativos e relaxantes musculares, tornando os exames de comprovação de morte encefálica inválidos, portanto, estes pontos deve-se ser observados pela equipe médica para que não ocorra nenhum erro. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008)

Devido a constante evolução da tecnologia, medicina e da nossa sociedade, este tema constantemente é debatido, visando melhorar a assertividade e a velocidade do diagnóstico. Recentemente, a resolução n. 2.173/17 do CFM prevê uma série de critérios que objetivam o diagnóstico de morte encefálica. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Esta resolução estabelece que os procedimentos para determinar a morte encefálica devem ser iniciados em todos os pacientes em coma não perceptivo, ausência de reatividade supraespinhal e apneia persistente, o que acelera os processos de doação de tecidos e órgãos. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Definiu também os seguintes pré-requisitos: presença de lesão encefálica, ausência de fatores que confundiriam o diagnóstico, como por exemplo a utilização de medicamentos que poderiam desacelerar as funções cerebrais, tratamento e observação em hospital por no mínimo seis horas, temperatura superior a 35º graus,

e saturação arterial definidos também pela resolução, com definições diferentes para crianças. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017)

Outra problemática acerca da morte encefálica é o preparo que a equipe hospitalar deve ter após a constatação desta. Após perder as funções cerebrais, o corpo do paciente começa a ter distúrbios que afetam a oxigenação de seus órgãos, como por exemplo o fígado, pâncreas, intestinos e rins, comprometendo órgãos que podem ocorrer de serem doados, (CABEÇA, 2016)

Durante o processo de morte de um ente querido, muitas famílias têm crenças religiosas que ocorrerá um milagre, o que é outro fator que atrasa o processo de doação. Em 2019, o americano T. Scott Marr teve morte encefálica causado por um AVC (Acidente Vascular Cerebral), e após a autorização do desligamento dos aparelhos de suporte de vida, ele acordou milagrosamente e se recuperou milagrosamente. (REVISTA VEJA, 2019)

Portanto, deve-se haver uma conscientização da população acerca da morte encefálica, por ser um diagnóstico deveras doloroso para a família em um momento de luto, muitas vezes a negação é o principal obstáculo para a ocorrência da doação dos órgãos do falecido, mesmo que este tenha se manifestado a favor em vida, pois a família sempre espera que irá acontecer um milagre ou que o paciente ainda tem chances de sobreviver.

## **CAPÍTULO III – LEGISLAÇÃO**

O presente capítulo apresenta a legislação referente aos transplantes de órgãos bem como as legalidades dentro desse processo, a forma legal de alcançá-lo legalmente e a jurisprudência a respeito.

### **3.1 Sistema Nacional de Transplantes, Código de Ética Médica e a Lei 9434/97.**

No Brasil, a comercialização de órgãos é vedada e está amparada pela Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, que trata sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano em vida para fins de transplante e acaba também por definir, em termos legais, o diagnóstico de morte encefálica (ARRUDA, 2004).

A Lei 9.434/97 é formada por 25 artigos, distribuídos em 6 capítulos, e regulamenta sobre a disposição do corpo somente com previsão legal, tendo está uma série de exigências até o procedimento. Isto vale tanto para os transplantes de órgãos *post mortem* quanto para a hipótese de transplante. Entre os quais, o fato de apenas serem possíveis de doação os órgãos duplos e partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo que, retiradas, não apresentem riscos à saúde do indivíduo. Somente indivíduos maiores de 18 anos e plenamente capazes poderão exercer tal ato, caso algum incapaz queira fazer uma doação de órgãos dependera de autorização judicial (DINIZ, 2014).

Embora não tenha previsto expressamente sobre o tráfico de órgãos, a Lei n.º 5.476/68 em seu artigo 6º, parágrafo único, mencionava que aquele que não desse a devida destinação ao corpo utilizado para a retirada do órgão, incorreria nas penas do crime tipificado no artigo 11 do Código Penal, qual seja, no crime de

destruição, subtração ou ocultação de cadáver. Outrossim, a lei supracitada estabelecia pena de detenção de 01 a 03 anos (art. 11) para aqueles que cometessem infrações quanto a retirada dos órgãos. Assim, notável a posição do legislador da época ao vedar indiretamente o comércio de órgãos, já que o texto da lei é claro ao dispor da essencialidade gratuita da disposição do próprio corpo. (OLIVEIRA, 2014)

Em novembro de 1992, foi editada nova Lei para a regulamentação da retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano. A Lei nº 8.489/92, trazia como premissa que todo cidadão era não-doador, salvo se houvesse manifestação de vontade em vida, bem como abordou a caracterização de morte encefálica utilizada até hoje. No que tange às sanções aplicadas ao infrator das regras estabelecidas, a lei publicada reiterou as previstas na lei anterior, dando ênfase à disposição do corpo vivo de forma gratuita e sem prejudicar a integridade do doador (SOUZA, 2011).

Saluta mencionar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 na evolução histórica da legislação quanto ao tráfico de órgãos. É cediço que a atual Carta Política dedica-se fielmente a aplicação dos direitos humanos no país, sobretudo no que tange ao direito de personalidade, do qual decorre o direito de disposição do próprio corpo (KRASTINS, 2006).

Os direitos fundamentais do homem estão previstos de forma mais concentrada no artigo 5º da Constituição Federal. Todavia, a Carta Magna cuida especificamente da matéria de transplante de órgãos e tecidos, em seu artigo 199.

Art. 199. A assistência à saúde é livre a iniciativa privada. [...] §4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

De acordo com Rosa Maria Neves Abade (2009, online), o texto constitucional permitiu “que os tecidos e órgãos fossem utilizados para transplante pesquisa e tratamento mas proibiu expressamente a comercialização destes” e determinou a criação de lei especial para tratar o assunto.

A lei especial em vigor sobre o tema em baila é a de nº 9.434/97. Em seu texto original, tal lei dispunha que todos os cidadãos eram doadores obrigatórios, salvo expressa vontade ao contrário, todavia, a insegurança que revestia a saúde pública ocasionou no não acolhimento da norma pela sociedade. Por esse motivo, em 1998 foi editada a Medida Provisória nº 1.734 que alterou parte da legislação, passando a adotar a necessidade de manifesta autorização do sujeito em doar os órgãos ou ainda da autorização do seu cônjuge ou dos seus parentes, maiores de idade e capazes, devendo obedecer à linha sucessória, na linha reta ou colateral, até o segundo grau e criou a lista única de espera para o transplante (SOUZA, 2011).

No início do século XXI, com a publicação da lei nº 10.211/01, as declarações de vontade relativa à doação de órgão, contidas em carteira de identificação do indivíduo, perderam a eficácia, prevalecendo a manifestação familiar, uma vez que tal lei substituiu o princípio do consentimento presumido pelo princípio do consentimento afirmativo em matéria de transplante de órgãos e tecidos (KRASTINS, 2006).

Com as reformas realizadas na lei nº 9.434/97, o legislador buscou valorizar a solidariedade familiar com relação a disposição do corpo , bem como coibir a comercialização de órgãos e partes do corpo humano vivo, autorizando a disposição do próprio corpo ainda com vida nos casos de órgão múltiplos e regeneradores, sendo permitida entre cônjuges ou consanguíneos, até o quarto grau inclusive, ou mesmo entre qualquer outra pessoa mediante autorização judicial (KRASTINS, 2006).

A norma disponibiliza o seu capítulo V para tratar das sanções penais e administrativas aplicadas ao transgressor de suas diretrizes:

A lei 9434/97, que cuida da disposição de tecidos e órgãos do corpo humano, traz elencados nos artigos 14 a 20 vários tipos penais referentes a condutas relacionadas com remoção, compra, venda, transporte, guarda ou distribuição de órgãos humanos, assim como realização de transplante ou enxerto sabendo que as partes do corpo humano foram obtidas em desacordo com o dispositivo da lei (OLIVEIRA, 2014, online).

Os crimes abordados nos artigos 14 a 20, da Lei do Transplante, processam-se mediante Ação Penal Incondicionada, tendo como titular da ação o Ministério Público, e as respectivas penas variam entre restritivas de liberdade e multa, sendo a pena máxima a reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa. No que se referem às sanções administrativas, estas estão previstas nos artigos 21 e 23 da mencionada lei e são aplicáveis aos profissionais de saúde envolvidos nos procedimentos e na instituição em que foi cometida a infração (MATTE, 2017).

Segundo Eudes Quintino de Oliveira Júnior e Pedro Bellentani Quintino de Oliveira (2014), a referida lei desconfigurou o verbo subtrair, ligado diretamente a um bem com valor econômico e o substituiu por outro, mais técnico e específico para a atividade ilícita, que é o ato de remover. (OLIVEIRA, 2014, online)

### **3.2 Projetos de Lei.**

Com a finalidade de adentrar no vasto e amplo mundo do tráfico internacional de pessoas, indo além, buscando conhecer e desvendar a ilegalidade da comercialização de órgãos derivada do tráfico de pessoas. Desta forma, serão introduzidos os principais casos de violação dos direitos humanos deste tipo ilegal de comércio que gera tantos lucros a quem administra e coordena esse sistema. Conforme aponta Lima (2002, p. 03) em seu estudo que o crime de tráfico de droga tem-se tornando o filão moderno das organizações criminosas.

Atualmente o "filão moderno" das organizações criminosas é o tráfico de órgãos e tecidos, situação que o governo brasileiro parece desconhecer ou não admitir, pois o crime organizado é transnacional, sendo que, recentemente, uma ONG de direitos humanos denunciou a existência de um navio médico, equipado com centro cirúrgico de propriedade da máfia Russa, movimentando-se em águas internacionais, levando a crer que as denominadas filas para transplantes de órgãos não estão sendo obedecidas, pelo menos para as pessoas ricas. Os milionários, quando necessitam de córneas, rins, fígados, pulmões, corações ou quaisquer outros órgãos, tecidos e substâncias humanas para transplantes, basta recorrerem ao crime organizado, que facilmente "arrumam" um miserável africano ou asiático e dele adquirem o órgão necessitado quando possível. No caso de órgãos vitais, retiram o órgão e a vida desse "doador", que é quase sempre sequestrado (LIMA, 2002, p. 03).

Os Direitos humanos e o processo de sua conquista estão relacionados intimamente com as lutas de libertação de grupos sociais que vivenciaram ou vivenciam na pele a violação de seus direitos. A dignidade da pessoa humana consiste em algo que diz respeito a condição moral que cada ser humano tem, uma vez que ele tem dignidade e não um preço (VARGAS, 2012).

O Direito Internacional é destinado a disciplinar as relações entre os Estados, entre as organizações internacionais, compreendendo um sistema jurídico autônomo. Devendo ser interpretado como fruto do consentimento, que se materializa através da vontade dos sujeitos de personalidades jurídicas internacionais, e esses consentimentos estão vinculados ao princípio *pacta sunt servanda*, seja, aquilo que foi acordado deve ser cumprido (DRUMOND, 2009).

A jurisprudência internacional ou decisões judiciais representam um meio de auxiliar a determinação das regras de direito internacional, ou seja, são instrumentos de interpretação do Direito Internacional Público vigente. A jurisprudência internacional é um conjunto de decisões arbitrais proferidas no âmbito da sociedade internacional, desde os tempos mais antigos, e decisões proferidas pelos tribunais internacionais, tais como as sentenças da Corte Internacional de Justiça (DRUMOND, 2009).

Conforme decisão descrita no Informativo número 0208 da quinta turma trata da prisão preventiva de integrantes do crime organizado especializada no tráfico internacional de órgãos. Na qual a denúncia narra as condutas delituosas, e indícios suficientes da participação do paciente do HC 34.121-PE da prática de tráfico internacional de órgãos (STF, 2004).

Cuida-se de ação criminal movida pelo MP contra integrantes de uma quadrilha especializada em tráfico internacional de órgãos. Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional de órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Resta evidenciada a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, em face da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como para impedir o cometimento de novos crimes. (BRASIL, 2004. HC 34.121-TJ- PE, Rel. Min. Laurita Vaz)

O tribunal deixou claro e evidenciado a necessidade de garantir a ordem pública da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como impedir o cometimento de novos crimes (DRUMOND, 2009).

Em 2014 o israelense Gedalya Tauber gerou repercussão ao voltar para o Brasil, especificamente em Recife. Isso por que o israelense estava acompanhado por policiais federais, Gedalya ficou foragido de 2009 à 2013 por ser considerado líder de uma organização criminoso. Desde 2002, o grupo liderado por ele aliciava brasileiros para venderem os próprios órgãos na África do Sul onde pacientes israelenses aguardavam rins para o transplante (SILVA, 2016).

Após a CPI conhecida como operação bisturi, foi identificado a rota de comercialização de órgãos entre Recife, África e Israel. A CPI tinha a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos, as vítimas selecionadas como doadoras eram encaminhadas, ainda em Recife, a exames pré-operatórios e se aprovadas, recebiam documentos de viagem, passaporte e passagens, tudo providenciado pelo grupo (DORNELAS, 2014).

A CPI do Tráfico de Órgãos instaurada tomou conhecimento de vários casos, mas investigou profundamente três de grande repercussão no Brasil. O primeiro foi de aliciamento e tráfico de seres humanos, pessoas de baixa renda recrutadas para vender um rim. Caso ocorrido em Pernambuco, quando uma quadrilha de tráfico de órgãos que negociava compra e venda de rins, foi desarticulada pela Polícia Federal. As pessoas eram aliciadas no Brasil para a venda de um dos rins em Durban, na África do Sul, para receptores de Israel, pois segundo apurou a Polícia Federal de Pernambuco, os israelenses por motivos religiosos, eram impedidos de realizar a cirurgia em seu país, caso conhecido como "Operação Bisturi". Gedalya Tauber, também conhecido como Gaudy, natural da Polônia, ex- major do Exército israelense encabeçava a quadrilha, e entrava em contato com pessoas da periferia de Recife oferecendo dinheiro pela cirurgia que ocorreria na África do Sul, com todas as despesas pagas, para a retirada de um dos rins (AMARAL, 2018, p. 06)

Durante a CPI, foi descoberto que ao voltar para o Brasil ou ainda na África as vítimas recebiam os valores pactuados. E que ao voltarem, os aliciados se tornaram novos captadores de novos doadores, embora o lucro ficasse com

otraficante que revendia no mercado os órgãos das vítimas desse ilícito (DORNELAS, 2014).

Foi instaurada uma CPI no Congresso Nacional em 2004, que a partir do caso Paulinho Pavesi, o menino que teve seus órgãos retirados enquanto estava vivo.

Conforme o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), uma parte dos médicos envolvidos responde pelo crime de remoção ilegal de órgãos e tecidos e a outra parte foi acusada de homicídio e responde a uma ação penal de competência do júri. Um médico chegou a ser condenado pela retirada das córneas em outro processo, mas teve a prescrição punitiva reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o que equivaleu à sua absolvição (AMARAL, 2018, p. 08).

Diante de tais casos, abriu a Comissão Parlamentar de Inquérito focada somente em casos e denúncias de casos de tráfico de órgãos, conforme expôs Amaral(2018) o seguinte:

Em 2004, a Câmara dos Deputados realizou uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito), tendo como presidente o ex-deputado Neucimar Fraga, e como relator o então deputado Federal Pastor Pedro Ribeiro, para investigar o tráfico de órgãos no Brasil, após várias denúncias sobre este crime. Tal evento pôde comprovar a existência de organizações criminosas que atuam no tráfico de órgãos no Brasil. Observou-se que, por vezes, homicídios ou desaparecimentos de crianças e jovens estavam interligados ao tráfico de órgãos. Outro ponto constatado foi a situação de extrema pobreza de pessoas que “vendiam” seus órgãos. Muitos relataram que ao ver os filhos passando necessidade, enxergaram nesta prática a possibilidade de conseguirem dinheiro para prover a família. E com todo este cenário, o aliciamento era muito bem organizado pela máfia (AMARAL, 2018, p. 04).

A CPI do tráfico de órgãos levou a condenação de médicos por transplantes ilegal de órgãos, o relatório concluiu a existência de vários casos no Brasil, relatando a ação de uma máfia brasileira, depois da CPI, a lista de denuncia de possíveis casos de tráficos de órgãos e de médicos que facilitam a morte de pacientes para vendermos órgãos cresceu (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015)

### 3.3 Jurisprudências.

Descrita como ciência do direito e dos estudos das leis, a jurisprudência é um conjunto de decisões, aplicações e interpretação das leis. Um conjunto de decisões de tribunais, ou a orientação que resulta de um conjunto de decisões judiciais num mesmo sentido sob uma dada matéria ou de instância superior com o Supremo Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal (GONÇALVES, 2006).

Em um caso envolvendo brasileiros que foram denunciados e condenados, o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal relativo na condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração, na qual o Tribunal Regional Federal demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorreu em condenação.

Restou comprovado que o crime de tráfico de órgãos desta decisão foi iniciado no Brasil e findando no exterior, como se pode ver em trecho abaixo:

In casu, conforme notícia a denúncia, o esquema do tráfico de órgãos tinha início no Brasil e findava no exterior, e surgindo, assim, a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes em tais hipóteses, pois na dicção do artigo 109, inciso V da CF/88 compete ao juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional (STJ. Habeas Corpus HC 128592 PE 2009/0027030-1, Data de publicação: 19/12/2011).

Seguindo o mesmo entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal, o Superior Tribunal de Justiça também entende a condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração penal, na qual o STJ confirma que na fase probatória que demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorrendo nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir vantagem com a transação (BUONICORE, 2011).

Segue trecho da decisão:

Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da Paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional de órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, restando evidenciada a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, em face da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como para impedir o cometimento de novos crimes (BRASÍLIA, HC 34.121/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 260)

Seguindo o entendimento, o Superior Tribunal de Justiça também entende que a condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração penal, na qual o STJ confirma que na fase probatória que demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorrendo nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir vantagem com a transação. Segue parte da decisão:

Com razão mostra-se correta a condenação do Paciente por tal infração penal, pois na hipótese se demonstrou a existência de sofisticado esquema de tráfico de órgãos humanos, claramente por ele integrado. No caso, o Paciente participava ativamente do grupo e, como entenderam os graus de jurisdição soberanos na matéria fático- probatória, com sua essencial tarefa, incorreu nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir qualquer vantagem com a transação (STF – Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 112808– PE, 2014).

Verifica-se que ao comercializar órgãos para transplantes além de ser ilegal, inúmeros direitos humanos são violados pelos criminosos em prol de lucros, essa violação de direitos é uma aberração que mutila e aleija a vítima. E que embora exista dispositivos com previsibilidade e proteção contra o tráfico de órgãos ainda se mostra falho e deficiente na sua eficácia, conforme ressaltou Bittencourt e Pazó (2017, p. 12) a necessidade de denúncia quanto ao crime de tráfico de órgãos.

É necessário registrar que o tráfico internacional de órgãos é o terceiro crime organizado mais lucrativo do mundo, como analisado no presente trabalho, que cresceu muito na última crise mundial, pois a oferta ocorre principalmente devido a problemas financeiros. Os órgãos humanos vendidos ilegalmente são muito caros e, portanto, apenas pessoas de elevada condição econômica podem adquiri- los, o que fere o princípio da isonomia.

Assim, mesmo com falhas, é necessário lutar e buscar por dispositivos que tenha eficácia e garantias suficientes para que possa prevenir o tráfico de órgãos, e que em casos na qual não for suficiente a prevenção, que seja como uma forma de penalização, pois os riscos à saúde ou a vida das vítimas são inerentes à ao consentimento de quem aceita a comercialização de parte do próprio corpo. Cabe ao Estado garantir e evitar que nenhum dos direitos humanos seja violado, sendo dever do Estado assegurar a dignidade humana aos indivíduos e o também o direito à vida (BUONICORE, 2011).

## CONCLUSÃO

Após profundo estudo sobre o tema que se mostra de sumo valor, e pouco abordado em nossa sociedade, é possível chegar a conclusão de que ainda existem melhorias a serem feitas em nosso Sistema de Saúde acerca da doação de órgãos, como também em nosso ordenamento jurídico, para garantir uma taxa de sucesso maior e aumentar a quantidade de doadores no país.

No primeiro momento, ao analisar o contexto histórico deste tema verificou se que ao longo dos anos, foi-se obtendo melhores resultados de acordo com que a lei foi se adaptando. Em 1997, quando a lei 9.434/97 que regula este assunto foi criada, a doação era presumida em todos os cidadãos brasileiros, salvo disposição em contrario, porém era bastante discutido que isso violava o princípio básico de direito ao próprio corpo, pois em muitos casos a população, que de forma geral era leiga neste assunto, só fora informada após a morte do doador. Com a lei 10.211/2003, alterando o texto legislativo da lei de doação de órgãos, foi garantido o direito de escolha do doador, e encerrando as discussões que rodeavam a violação do direito constitucional ao próprio corpo.

Outra questão importante que fora importante para a evolução do tema no país foi a criação do Sistema Nacional de Transplantes (SNT), garantido pelo SUS, que é responsável pela regulamentação, controle e monitoramento do processo de doação no Brasil, bem como a regulamentação da fila de espera, o processo de captação, armazenagem e distribuição dos órgãos.

Porém há de se dizer que ainda existe muita luta pela frente, os obstáculos que estão no caminho para a doação de órgãos devem ser

observados para que o procedimento cresça ainda mais. Como citado no primeiro capítulo, em 2021 foi observado uma fila de espera de mais de 51 mil pacientes, que é bem grande comparado ao índice de pacientes no país. E isso é causado por algumas adversidades.

Por exemplo, a falta de iniciativas do governo para que esse tema seja discutido pela população faz com que em muitos casos, esse tema seja discutido somente no momento da morte de um ente querido, ou quando só exista esta possibilidade de tratamento para o paciente, conflitando o luto, violação do corpo e a religiosidade para a tomada de decisão. Outra adversidade é a falta de preparo de equipes médicas, já que em poucos hospitais existe preparo e suporte para este procedimento, e o tempo é um importante fator para o sucesso da doação.

E por último, como discutido no presente trabalho, a falta de autonomia que é dada ao paciente ainda em vida é um problema que poderia ser sanado pelo ordenamento jurídico, criando maneiras para que seja garantida a vontade do doador que ainda tenha capacidade para tal decisão, e garantindo maiores índices de doações no país.

## REFERÊNCIAS

ABTO – **Associação Brasileira de Transplante de Órgãos**. Disponível em: <http://www.abto.org.br/abtov03/default.aspx?mn=472&c=915&s=0&friendly=entende-ndo-a-morte-encefalica>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

ALMEIDA, Kelly Cristina. **Doação de órgãos e bioética. Construindo uma interface**. 2003. Disponível em <https://www.scielo.br>. Acessado em 01 de junho de 2022.

AMARAL, Débora Maria Gomes Messias. **Tráfico de órgãos: um crime invisível**. JusBrasil. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68814/trafico-de-orgaos-um-crime-invisivel/2>. Acesso em 25 out. 2022.

ÂMBITO JURÍDICO. **A doação de órgãos post mortem à luz das legislações brasileira, espanhola e portuguesa**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/a-doacao-de-orgaos-post-mortem-a-luz-das-legislacoes-brasileira-espanhola-e-portuguesa/>. Acessado em 09 de setembro de 2022.

**Banco de pele**. Disponível em <https://www.into.saude.gov.br/banco-de-tecidos/banco-pele>. Acessado em 07 de maio de 2022.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução n. 2.173/2017. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf> Acessado em 12 de setembro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/acessibilidade/constituicaoaudio.html/constituicao-federal>. Acesso em: 03 setembro de 2022

BRASIL, **Ministério da Saúde**. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/brasil-registra-recorde-em-indice-de-doadores-efetivos-de-orgaos/>. Acessado em 27 de maio de 2022.

Brasil. **Ministério da Saúde**. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/a-vida-precisa-continuar-27-9-dia-nacional-da-doacao-de-orgaos>. Acessado em 07 de maio de 2022.

BRASIL. **Transplantes de Órgãos e Tecidos – Lei no 9.434/97**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm) >. Acesso em: 06 de agosto de 2022

BUONICORE, Giovana P. **Tráfico de órgãos e bem jurídico-penal: análise do artigo 15 da Lei 9434/97**. 2011. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, PUCRS. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/giovana\\_buonicore.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/giovana_buonicore.pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.

DORNELAS, Luciano Ferreira. **Manual de combate ao tráfico de pessoa**. 2 ed. Kelps: Goiânia, 2014.

DRUMOND, Mario. **Direito Internacional Público**. Uniceub. Apostila, 2009.

GARCIA, Daniel. **Entenda os tipos de transplante de medula óssea: autólogo e alogênico**. Disponível em <https://accamargo.org.br/sobre-o-cancer/noticias/entenda-os-tipos-de-transplante-de-medula-ossea-autologo-e-alogenico>. Acessado em 27 de maio de 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. v. I, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ISOPPO, Iolanda. **DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NA POLÍTICA DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: UM ESTUDO A PARTIR DA AUTONOMIA DA VONTADE E DOS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA**. Disponível em <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/4760/1/IOLANDA%20ISOPPO.pdf>. Acessado em 27 de maio de 2022.

KRASTINS, Rosana Guida. **Direito ao transplante de órgãos e tecidos como um direito da personalidade**. 2006. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc - Sp, São Paulo, 2006.

LACERDA, Ricardo. **A liberdade e a igualdade na teoria democrática de Hans Kelsen**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/71155/a-liberdade-e-a-igualdade-na-teoria-democratica-de-hans-kelsen>. Acessado em 07 de maio de 2022.

LIMA, Antônio Carlos de. **Filão moderno das organizações criminosas é o tráfico de órgãos**. Consultor Jurídico. 2002. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2002-set-20/crime\\_organizado\\_trafico\\_orgaos\\_tecidos](https://www.conjur.com.br/2002-set-20/crime_organizado_trafico_orgaos_tecidos). Acesso em 20 out 2022.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MATTE, Nicole Lenhardt. **Tráfico de órgãos: a (im)possibilidade da legalização da comercialização de órgãos no Brasil e os entraves à doação.** Centro Universitário Univates. Lajeado - Rs, 2017. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu>.

OLIVEIRA, Adrielle Fernanda Silva de. **Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual.** Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente/SP: 2011.

OLIVEIRA, Eudes Quintino. OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino. **Tráfico de Órgãos e a sua Tipificação Legal.** Migalhas, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI209196,11049Trafico+de+%C3%B3rg%C3%A3os+e+sua+tipificacao+legal>. Acesso em: 26 de out. 2022

PERALTA, Jane. **Transplante de órgãos: uma realidade muito presente.** 2018. Disponível em: <<https://www.amputadosvencedores.com.br/transplante-de-orgaos-e-doacao-de-orgaos/>>. Acesso em: 04 de agosto de 2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de, **Biodireito e Direito ao próprio corpo: Doação de órgãos, incluindo o estudo da lei n.9434/97.** Del rey, 2000.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica.** 3 ed. São Paulo: Loyola, 2009. 782 p.

SÁ, Maria de Fátima Pereira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 347 p.

SOUZA, Vinícius Cabral Gomes. **Transplante e Tráfico de Órgãos: uma abordagem a luz da lei nº 9.343/97.** Faculdades de Ensino Superior da Paraíba- FESP. João Pessoa, 2011. Disponível em: [http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/Artigo%20Vinicius%20Fesp\(1\).pdf](http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/Artigo%20Vinicius%20Fesp(1).pdf). Acesso em: 26 de out. 2019.am/10737/1747/1/2017NicoleLenhardtMatte.pdf. Acesso em: 24 de out de 2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 112808** – PE, 2004. Relator: Relator Min. CÂRMEN LÚCIA. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24984363/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-112808-pe-stf>. Acesso em 26 out 2022.

STJ. Supremo Tribunal de justiça. **Habeas Corpus HC 128592 PE 2009/0027030-1**, Data de publicação: 19/12/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TR%C3%81FICO+DE+%C3%93RG%C3%83OS>. Acesso em 25 out 2022.

VIEIRA, Tamara. **Doação e transplante de órgãos post mortem: Um estudo da aplicação do princípio da autonomia da vontade do doador.** Disponível em:

[dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/15458/1/THAMMARA%20VIEIRA%20MARQUES%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf](https://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/15458/1/THAMMARA%20VIEIRA%20MARQUES%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf). Acessado em 06 de setembro de 2022.