

**AMBRÓSIO LUIZ BONALUME**

**REFLEXOS DA LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS  
NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada como requisito  
parcial à obtenção do grau de Mestre em  
Direito, Curso de Pós-Graduação em  
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná em  
convênio com a Universidade de Caxias do  
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

**CURITIBA**

**2000**

**AMBRÓSIO LUIZ BONALUME**

**REFLEXOS DA LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS  
NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná em convênio com a Universidade de Caxias do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

**CURITIBA**

**2000**

**AMBRÓSIO LUIZ BONALUME**

**REFLEXOS DA LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS  
NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná em convênio com a Universidade de Caxias do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

**CURITIBA**

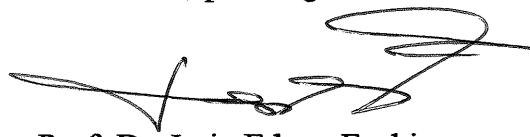
**2000**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

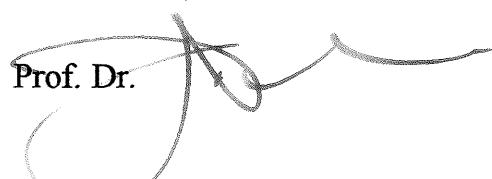
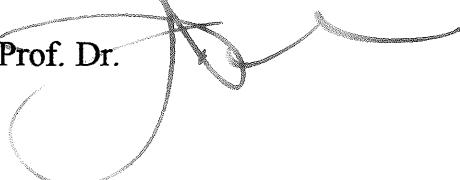
**AMBRÓSIO LUIZ BONALUME**

### **REFLEXOS DA LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

  
Prof. Dr.  
Prof. Dr.  
Prof. Dr.

Curitiba,

Aos meus filhos Gustavo e Angelo, pelo  
constante apoio e incentivo.

Agradeço ao Professor Luiz Edson Fachin,  
orientador deste trabalho, aos demais  
professores do Mestrado da Universidade  
Federal do Paraná e aos colegas de Curso,  
pelos ensinamentos e provas de amizade e  
coleguismo.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	vii
<b>ABSTRACT .....</b>	viii
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	1
<b>1 A SOCIEDADE BRASILEIRA E A DISPONIBILIDADE CORPORAL .....</b>	6
1.1 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DOS TRANSPLANTES .....	6
1.2 A DISPONIBILIDADE CORPORAL .....	8
1.3 A VISÃO LIBERAL SOBRE A DISPOSIÇÃO CORPORAL .....	11
1.3.1 O Estado Liberal .....	14
1.4 A VISÃO SOCIAL SOBRE A DISPOSIÇÃO CORPORAL .....	18
1.4.1 O Estado do Bem-Estar Social .....	19
1.5 A POSIÇÃO ADOTADA PELO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO .....	24
<b>2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS .....</b>	26
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS .....	26
2.2 TERMINOLOGIA .....	29
2.2.1 Transplante .....	29
2.2.1.1 Espécies de Transplantes .....	30
2.2.2 Órgãos .....	32
2.2.3 Tecidos .....	33
2.3 TRANSPLANTE DE ÓRGÃO E TECIDOS ENTRE VIVOS.....	34
2.4 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS APÓS A MORTE DO DOADOR ...	37
2.4.1 O Ato da Morte .....	37
2.4.1.1 Morte Clínica .....	38
2.4.1.2 Morte Encefálica .....	39
2.5 DIREITOS RELATIVOS AO CORPO HUMANO .....	41
2.5.1 Teoria Subjetiva .....	42
2.5.2 Teoria Objetiva .....	43
2.5.3 Gratuidade da Disposição .....	44
2.5.3.1 Consentimento Afirmativo e Consentimento Presumido .....	44
2.5.4 Disposição Remunerada .....	47
2.6 A ÉTICA NOS TRANSPLANTES .....	51
2.7 ASPECTOS PUNITIVOS NA LEI DE TRANSPLANTE .....	53
<b>3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE TRANSPLANTES .....</b>	55
3.1 NOÇÕES GERAIS .....	55
3.2 PRIMEIROS TEXTOS LEGAIS SOBRE TRANSPLANTES .....	56
3.2.1 Lei n.º 4.280, de 06 de Novembro de 1963 .....	56
3.2.2 Lei n.º 5.479, de 10 de Agosto de 1968 .....	57
3.2.3 Lei n.º 8.489, de 18 de Novembro de 1992 .....	58
3.3 LEGISLAÇÃO EM VIGOR SOBRE REMOÇÃO E TRANSPLANTE .....	60
3.3.1 Lei n.º 9.434, de 04 de Fevereiro de 1997 .....	60
3.3.1.1 Das Disposições Gerais .....	61
3.3.1.2 Da Disponibilidade Corporal Após a Morte Encefálica .....	62

3.3.1.3 Da Disponibilidade Corporal no Ser Humano Vivo .....	69
3.3.1.4 Das Disposições Complementares .....	72
3.3.1.5 Das Sanções Penais e Administrativas .....	75
3.3.1.5.1 Dos Crimes .....	75
3.3.1.5.2 Dos Ilícitos Administrativos .....	80
3.3.1.6 Disposições Finais .....	82
3.3.2 Medida Provisória n.º 1.959, de 27 de abril de 2000 .....	83
3.3.3 Resolução CFM n.º 1.480, de 08 de agosto de 1997 .....	84
3.3.4 Decreto n.º 268, de 30 de junho de 1997 .....	86
3.3.4.1 Da Estrutura do Sistema Nacional de Transplantes .....	87
3.3.4.1.1 Do Órgão Central .....	87
3.3.4.1.2 Dos Órgãos Estaduais .....	88
3.3.4.1.3 Das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos .....	88
3.3.4.1.4 Das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Regionais .....	90
3.3.4.2 Da Autorização para Estabelecimentos e Equipes .....	91
3.3.4.2.1 Dos Estabelecimentos de Saúde .....	92
3.3.4.2.2 Das Equipes Especializadas .....	92
3.3.4.3 Da Doação de Partes .....	93
3.3.4.4 Da Remoção de Partes .....	94
3.3.4.4.1 Da Comprovação da Morte .....	94
3.3.4.4.2 Do Procedimento de Retirada .....	95
3.3.4.5 Do Transplante ou Enxerto .....	97
3.3.4.5.1 Do Consentimento do Receptor .....	97
3.3.4.5.2 Do Procedimento de Transplante .....	98
<b>4 A LEI DOS TRANSPLANTES E A SOCIEDADE BRASILEIRA .....</b>	100
4.1 A CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA CONTIDA NA LEI .....	100
4.2 AS APREENSÕES DO CIDADÃO BRASILEIRO .....	102
4.3 A INADEQUAÇÃO DA LEI À SOCIEDADE .....	104
4.4 O NECESSÁRIO AJUSTE DA LEGISLAÇÃO AO SENSO COMUM .....	105
<b>CONCLUSÃO .....</b>	109
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	114
<b>ANEXOS .....</b>	123
<b>LEGISLAÇÃO REVOGADA .....</b>	124
Lei n.º 4.280, de 06 de Novembro de 1963 .....	124
Lei n.º 5.479, de 10 de Agosto de 1968 .....	126
Lei n.º 8.489, de 18 de Novembro de 1992 .....	129
Decreto n.º 879, de 22 de Julho de 1993 .....	132
<b>LEGISLAÇÃO EM VIGOR .....</b>	142
Lei n.º 9.434, de 04 de Fevereiro de 1997 .....	142
Medida Provisória n.º 1.718, de 06 de Outubro de 2000 .....	150
Resolução CFM n.º 1.480, de 08 de Agosto de 1997 .....	151
Decreto n.º 2.268, de 30 de Junho de 1997 .....	158

## **RESUMO**

O presente trabalho faz uma abordagem da sociedade brasileira sob o prisma da disponibilidade corporal, apresentando o conteúdo cultural incutido pelo Estado Liberal, para o qual o direito sobre o corpo é individual. Como contraponto é mostrada a estrutura do Estado do Bem-Estar Social, no qual se inspirou o legislador brasileiro para edição da atual lei de transplante de órgãos, que estabeleceu conceitos socializantes sobre o corpo, transformando todos em doadores presumidos. Há um descompasso entre a formação cultural da sociedade brasileira e a nova lei dos transplantes, que a torna pouco eficaz. Após apresentação dos aspectos históricos, da terminologia própria, são enfocadas as várias espécies de transplantes de órgãos e tecidos, tanto em vida quanto após a morte. São apresentadas as teorias relativas à disponibilidade corporal, gratuita e remunerada, dando os princípios éticos que devem orientar os procedimentos, elencando os aspectos punitivos para o descumprimento das disposições acerca do tema transplante. Com base no referencial da formação da sociedade brasileira e dos aspectos teóricos que regem os transplantes de órgãos e tecidos, é analisada a legislação brasileira sobre transplante, acompanhando-se a evolução dos textos legais de 1963 a 1997. Finaliza o trabalho constatando a dicotomia entre a sociedade brasileira, de formação liberal, e a lei, de concepção social. Esta que, além de torná-la inadequada ao propósito de incrementar os transplantes, faz com que diminuam os números de doações de órgãos, apontando como necessário um ajuste da legislação ao senso comum ou um processo de conscientização, para que se tornem efetivos e mais numerosos os procedimentos de transplante pelo incremento das doações de órgãos, na busca da melhoria da qualidade de vida dos receptores.

## **ABSTRACT**

*This work makes an approach of the Brazilian society under the point of view of body disposability, presenting the cultural content inculcated by the Liberal State (Estado Liberal) to whom the right over the body is individual. As a counterpart, the structure of the Social Welfare State (Estado do Bem-Estar Social) is shown because it was in it the Brazilian legislators found inspiration to issue the present law of organ transplantation that established socializing concepts about the body, making of everyone a presumed donor. There is an unsteadiness of pace between the cultural formation of the Brazilian society and the new transplantation law that makes it little efficient. After the presentation of historical aspects, of the adequate terminology, the different kinds of organs and tissue transplantation are focused – both the ones made while the donor is still alive and the ones made after the donor's death. The theories that refer to the body disposability - free or under remuneration - are presented, prescribing the ethical principles that must orient the procedures, mentioning the punitive aspects for the non-compliance with the dispositions about the transplantation issue. The Brazilian legislation about transplantation is analyzed based on the references about the formation of the Brazilian society and on the theoretical aspects that rule the organ and tissue transplants through the study of the evolution of the legal texts from 1963 to 1997. The paper is concluded by the acknowledgement of the dichotomy between the Brazilian society, with a liberal formation, and the law, with a social conception that besides making it inadequate for the purpose of increasing transplantation, provokes a decrease in the number of organ donations, thus pointing to a necessary adjustment of the legislation to the common sense or to a consciousness process so that the transplantation procedures become more effective and more numerous as a consequence of the increase of organ donations in search of the improvement of the receivers' life quality.*

## INTRODUÇÃO

A lei que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, para fins de transplante e tratamento, tão logo foi sancionada em fevereiro de 1997, instigou grande parte da comunidade brasileira, gerou discussão na área médica, na área jurídica e deixou perplexo o homem comum, ao acolher o consentimento tácito, como determinante para que todos fossem doadores presumidos de órgãos e tecidos para fins de transplante.

Não foi menor a perplexidade da sociedade brasileira, pelo acolhimento, no mesmo texto legal, da morte encefálica como ato ou termo inicial para a operação de remoção. A concepção de morte encefálica, examinada com detalhes no segundo capítulo, ainda que estabelecida com rigor médico e com base nos conhecimentos científicos atuais, não é aceita, sem restrições, pela população, uma vez que o estado de inconsciência gera a dúvida entre a morte encefálica e o coma.

Essa visão, somada à exclusão da livre manifestação de vontade no ato de doar, faz com que, contrariamente ao objetivo maior da lei, que é o incentivo e a propagação dos procedimentos de transplantes, diminua sempre e cada vez mais, em proporção ao crescimento da população, o número de operações de transplantes, pela falta de oferta de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, como se verá no quarto capítulo.

Além desses fatores decorrentes diretamente de uma concepção social da lei, aspectos filosóficos agregados ao pensamento do povo brasileiro de formação liberal e individualista,<sup>1</sup> fundada na doutrina que tem como seu primeiro pensador, Thomas HOBBES,<sup>2</sup> não prosperará o texto legal, sem uma total adequação à realidade social.

Afora tais aspectos, também contribui para o ceticismo com relação à atual lei de transplante de órgãos, a histórica e predominante formação cristã do povo

<sup>1</sup> Sobre o individualismo moderno, Paulo César NODARI fez um estudo abrangente, na obra (*A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke*, 1999).

<sup>2</sup> HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. (Trad.) João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo : Abril Cultural, 1983.

brasileiro, que vê no corpo e na própria vida elementos sagrados e como tal invioláveis e indisponíveis.

Quanto à influência do catolicismo na formação da sociedade brasileira, no período colonial, nos diz Raimundo FAORO, em sua obra *Os Donos do Poder*:<sup>3</sup> “O quadro administrativo da colônia de completa com a presença de quatro figuras, que acentuam e reforçam a autoridade metropolitana: o juiz, o cobrador de tributos e rendas, o militar e o padre.”

Também nos dá a dimensão da ingerência do padre, como representante da Igreja Católica, na sociedade brasileira, Michel BERGMANN,<sup>4</sup> na obra *Nasce um Povo*, quando, falando da formação da nossa sociedade, assenta: “Continuava a fachada cristã da sociedade. De guerreiro o catolicismo tornou-se patriarcal. Fora alguns religiosos, os padres eram capelões das grandes famílias. O sacerdote era educador da juventude privilegiada.”

Em relação aos princípios sempre defendidos e ainda hoje difundidos pela religião católica que sempre considerou o corpo humano vivo como sagrado, veja-se o que preconiza JOÃO PAULO II, na *Carta encíclica do valor e a inviolabilidade da vida humana*, quando reitera:<sup>5</sup>

A vida traz em si, indelevemente inscrita, uma verdade sua. O homem, ao acolher o dom de Deus, deve comprometer-se a manter a vida nessa verdade, que lhe é essencial. Desviar-se dela equivale a condenar-se a si próprio à insignificância e à infelicidade, com a consequência de poder tornar-se também uma ameaça para a existência dos outros, já que foram rompidos os diques que garantiam o respeito e a defesa da vida, em qualquer situação.

Além dos componentes religiosos e cristãos incutidos na sociedade brasileira, sob o aspecto político, é ela regida, notadamente, pela influência do individualismo e liberalismo, cujos princípios originados em Hobbes foram adotados também por

<sup>3</sup> FAORO, Raimundo. *Os donos do poder : formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro : Globo, 1995, p. 187.

<sup>4</sup> BERGMANN, Michel. *Nasce um povo : estudo antropológico da população brasileira*. Petrópolis : Vozes, 1978, p. 113.

<sup>5</sup> JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae. Carta Encíclica sobre o valor e inviolabilidade da vida humana*. São Paulo: Paulus, 1995, p. 63.

LOCKE<sup>6</sup> e ROUSSEAU.<sup>7</sup> Após terem sido incorporados pelos textos constitucionais norte-americanos e franceses, pela influência desses povos na formação da consciência política do século passado, foram transplantados para os demais países do mundo ocidental.

Assim, a sociedade brasileira, sob essas influências, tem como conceito incorporado à sua personalidade, entre outros, o de que o corpo humano, além de sagrado pertence ao cidadão e não ao Estado, não só durante a vida, como também após a morte.

Reforça a posição de que o povo brasileiro, como quase todos os povos, é regido por influências de tradição e cultura, que tornam difíceis de aceitar alterações bruscas de comportamento seguidos ao longo dos anos, como quer a atual lei de transplante de órgãos, o texto de Roberto DA MATTA,<sup>8</sup> na obra *O que faz o brasil, Brasil?* Quando, ao analisar a sociedade brasileira neste contexto, afirma:

As sociedades e os grupos fazem coisas parecidas. E a memória social (isso que vulgarmente se chama ‘tradição’ ou ‘cultura’), que é sempre feita de uma história com H maiúsculo, é também marcada por meio desses momentos que permitem alternâncias certas entre o que foi concebido e vivido como rotineiro e habitual e tudo aquilo foi vivenciado como crise, acidente, festa ou milagre. Pois o homem é o único animal que se constrói pela lembrança, pela recordação e pela ‘saudade’, e se ‘desconstrói’ pelo esquecimento e pelo modo ativo com que consegue deixar de lembrar.

No Brasil, como em muitas outras sociedades, o rotineiro é sempre equacionado ao trabalho ou a tudo aquilo que remete a obrigações e castigos ... a tudo que se é obrigado a realizar;

Desta forma, os princípios adotados pela atual lei de transplantes, com base em concepções de um direito social,<sup>9</sup> não se ajustam ao conjunto da população. Somente uma grande e lenta conscientização, para troca de paradigma, fazendo a sociedade

<sup>6</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo.* (Trad.) E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural 1978.

<sup>7</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social.* São Paulo : Cultrix, 1995.

<sup>8</sup> DA MATTA, Roberto. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro : Rocco, 1994, p. 68.

<sup>9</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. *A idéia do direito social : o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

brasileira alterar do conceito individual para o social, poderá fazer com que o objetivo da lei - ampliar e socializar os transplantes - se torne efetivo.

O governo central, sentindo essa dicotomia entre a lei e a sociedade brasileira, por medida provisória, buscou minimizar o problema, alterando, na doação, a forma de consentir, passando de presumido para expresso. Como a sociedade não foi suficientemente informada dessa alteração continua a ser desperdiçado um percentual equivalente a 70% dos órgãos passíveis de transplantes, como se verá no quarto capítulo. Persiste, também, a dúvida quanto ao término ou extinção da vida pela morte encefálica, já que o homem comum só se rende à morte quando esta é constatada efetivamente, ou seja, pelos métodos clínicos tradicionais.

Com base em todas essas apreensões, nesses questionamentos e em dúvidas, o presente trabalho, partindo das concepções teóricas que fundaram o Estado Liberal<sup>10</sup> e o Estado do Bem-Estar Social,<sup>11</sup> posiciona a formação da sociedade brasileira, tanto sob o aspecto religioso quanto político, no primeiro capítulo.

A seguir, é examinado o aspecto teórico que abrange o tema (transplante de órgãos e tecidos), começando pela história dos transplantes e chegando à terminologia própria e às espécies de transplantes. É enfrentado, ainda, o tema relativo à extinção da pessoa, da disponibilidade corporal, tanto gratuita quanto remunerada. Por fim, no segundo capítulo, são vistos a ética nos transplantes e os aspectos penais a ele relativos.

No terceiro capítulo é apontada toda a evolução da legislação brasileira sobre os transplantes, com noções gerais sobre os primeiros textos que trataram do tema, antes e logo após o primeiro transplante de coração feito em São Paulo, no ano de 1968.

Logo após, detalha-se a atual legislação sobre transplantes, começando pela lei editada em 1997 e pelo decreto que a regulamentou. Depois é examinado o teor da resolução do Conselho Federal de Medicina que conceituou a morte encefálica.

<sup>10</sup> LOCKE, John. A obra citada dá os parâmetros do Estado Liberal.

<sup>11</sup> Sobre o surgimento, apogeu e a decadência do Estado do Bem-Estar Social, ver BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Crise econômica e reforma do estado no Brasil*. São Paulo : Editora 34, 1996.

Também merece apreciação a Medida Provisória que transformou o brasileiro de doador presumido a doador com consentimento expresso. Tudo tem por base o suporte teórico constante no segundo capítulo.

No quarto e último capítulo do estudo é feita uma reflexão sobre o tema da remoção e transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, em vida ou após ela, tendo como suporte a concepção doutrinária adotada pela legislação. Também são elencadas as apreensões do cidadão brasileiro, dada a dicotomia entre a concepção legal e a formação social brasileira. É apontada, também, por estas circunstâncias, a inadequação da lei à nossa sociedade, pois impõe conceitos não assimilados por esta, devido a sua formação cristã e política.

Encerra o capítulo o tópico que diz ser necessário ajustar a legislação ao senso comum, para que os transplantes se intensifiquem, melhorando a saúde de muitos, dando-lhes melhor qualidade de vida ou mesmo salvando-o, o que é uma necessidade para alcançar o bem comum.

## 1 A SOCIEDADE BRASILEIRA E A DISPONIBILIDADE CORPORAL

### 1.1 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DOS TRANSPLANTES

Para se obter uma resposta mais efetiva no que se refere ao transplante de órgãos e tecidos, que beneficie a toda a sociedade pela melhoria da qualidade de vida dos transplantados, deve o Estado reestruturar a legislação, adequando-a à formação jurídica e cultural do povo brasileiro. Antes de torná-la efetiva, é preciso conscientizar, pelos meios de comunicação e por profissionais que inspirem credibilidade, toda a comunidade, não só sobre as vantagens como também sobre a segurança hoje contidas nesses procedimentos. Dentre esses conceitos se destaca o da morte encefálica, afastando o temor da pessoa de ser submetida, ainda em vida, à situação irreversível pela retirada extemporânea de órgãos por profissionais inescrupulosos ou incompetentes.

A própria lei, dentro do princípio de sua adequação ao espírito e à vontade popular, deve refletir o pensamento da maioria com respeito às convicções tanto morais quanto éticas e religiosas.

Tendo a sociedade brasileira uma formação liberal, em que o direito à propriedade e à vontade individual são reconhecidos por legislação centenária, que teve como suporte filosófico o positivismo de Comte,<sup>12</sup> e sendo a lei nova centrada em princípios que privilegiam o coletivo ao individual, em decorrência de uma visão social

---

<sup>12</sup> Augusto Comte influenciou toda a codificação ocidental do século XIX, dentre as quais a brasileira, com sua teoria positivista, cujo ideal era reger a vida e a sociedade sob prismas de progresso e científicidade. Sobre esta influência, leia-se: "Impressionado com a crise espiritual que a Revolução Francesa fez deflagrar no ocidente, Comte julgou ser possível encontrar numa ciência da sociedade o almejado *consensus* de um período caracterizado pela predomínio da ciência - o período positivo. Com esse objetivo inaugurou ele sua física social, bipartida em estática (indivíduo, família e sociedade) - e dinâmica social (progressos da inteligência, da ação e da afetividade) com o qual estava julgando completar o inteiro campo do saber científico". (Citado por MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1973, p. 59).

do direito,<sup>13</sup> que transforma a todos os brasileiros em doadores presumidos, fica ferida essa concepção individual. Surge o desajuste entre a legislação e a realidade social e, em consequência, o texto legal vigente é ineficaz, notadamente porque os transplantes efetivamente realizados não atendem à previsão.

Buscando dar maior eficácia aos procedimentos de transplantes e em consequência ao próprio texto legal que o regulamenta, o Governo Federal, pelo Ministério da Saúde, em 25 de outubro de 2000, publicou uma portaria, na qual se pode ver em suas justificativas: “Considerando a necessidade de estabelecer mecanismos que permitem uma ampliação da captação de órgãos para fins de transplantes.”<sup>14</sup>

Dessa forma, muito embora a concepção moderna e socialmente justa, contida na doação presumida, parece que tal acepção está distante da compreensão do homem comum, que somente aceitará a alteração desse componente com uma longa e demorada conscientização. Tal conscientização passa primeiro pela educação formal, para somente depois se transformar em realidade material.

Assim, a discussão que se trava na sociedade, a atualidade e relevância do assunto são a razão maior da escolha do tema de estudo. O mesmo tem por base o desenvolvimento científico alcançado nas últimas décadas, especialmente em torno da reprodução humana por inseminação artificial, ou pela fecundação extra-uterina, também pela remoção e pelo transplante de órgãos, ou pelo reestudo que repensa o aborto e a eutanásia. Estes são tópicos compreendidos na biociência, sob a fiscalização contínua da bioética, dentro da qual se inclui o biodireito que busca fazer o ajuste desses avanços à realidade social.

<sup>13</sup> Com a substituição do Estado Liberal pelo Estado do Bem-Estar Social, o direito social tende a ser aceito e absorvido pela sociedade, em detrimento dos valores individuais. Serve como suporte teórico para essa nova concepção o que se contém no pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Sobre ele diz José Luiz Bolzan de Moraes, quando examina esta alteração: “Todavia, a reação ao projeto liberal se faz sentir, contemporaneamente, com a profusão das doutrinas socialistas e, também, com as crises vividas por este modelo que impedem, por vários caminhos, a reinserção social deste indivíduo isolado de seu contexto sócio-histórico. O privilegiamento da idéia de comunidade - em senso largo, vai permitir, no campo jurídico, a sustentação da idéia de direito social.” (MORAIS, *op. cit.*, p. 32).

<sup>14</sup> BRASIL. Portaria n.º 1183, de 25 de outubro de 2000. Ministério da Saúde. Publicada no *Diário Oficial da União*, em 26.10.2000.

Desse modo, a remoção e o transplante de órgãos e tecidos devem ser objeto de um estudo constante, crítico e reflexivo, na busca da limitação dos avanços científicos aos princípios éticos e morais aceitos pelo conjunto da sociedade.

Não pode também tal estudo deixar de levar em conta a solidariedade humana e a melhoria da qualidade de vida de todos os homens, respeitados os direitos da personalidade. Igualmente tendo por base e razão maior a liberdade e igualdade, não unicamente formais, mas precípuamente como conquistas transformadas em direitos materializados e efetivos.

A delimitação do campo de atuação da comunidade científica, nessa área de conhecimento, deve ficar a cargo do ente estatal, que não pode deixar de conscientizar a sociedade da nova realidade e dos benefícios desses avanços.

E sempre devem ser respeitados os direitos e as garantias individuais, em que o outro não seja um adversário, mas um igual, orientando a nova ordem por princípios éticos e condizentes com a dignidade humana. Assim, com certeza, será alcançado o tão almejado bem comum.

## 1.2 A DISPONIBILIDADE CORPORAL

A remoção e o transplante de órgãos no ser humano, tanto em vida quanto após a morte, têm se constituído em temas de transcendental relevância para a comunidade científica, no decorrer do século XX, especialmente após a descoberta dos fatores sanguíneos que possibilitaram as transfusões.

A partir desse marco inicial, os avanços técnicos tornaram possíveis atos cirúrgicos antes inimaginados cientificamente, mas sonhados pelo homem comum, desde a antigüidade, na busca da eterna juventude ou mesmo da imortalidade.

A reboque das conquistas no campo da ciência, esses sonhos se tornaram mais constantes e mais próximos da realidade, quando, além da transfusão sanguínea foi aperfeiçoada a técnica cirúrgica indolor, com anestésicos que possibilitavam a

simultaneidade de remoção e transplante de órgãos, inicialmente entre seres vivos, pelo uso de um dos órgãos duplos, como por meio do transplante de córnea ou de rins.

Com os aperfeiçoamentos médico-cirúrgicos experimentados após a Segunda Guerra Mundial, na área de incidência de atos operatórios que envolviam a remoção e o transplante de órgãos, agora já com algum domínio sobre o fenômeno da rejeição, foi incrementado o transplante de órgãos, únicos e indispensáveis a uma sobrevida digna. Essa prática deu início às substituições cardíacas, pela remoção do coração de um ser humano morto para transplantá-lo em outro ser humano dele dependente para subsistir.

Além dos aspectos meramente míticos que envolvem a remoção e o transplante de órgãos, a primeira experiência de transplante cardíaco, com técnica apurada e resultado razoavelmente satisfatório, deu-se na cidade do Cabo, na África do Sul, em 03 de dezembro de 1967, pela equipe comandada pelo Dr. Christian Barnard.<sup>15</sup> Após esse tímido princípio, tomou vulto o transplante cardíaco, tendo ocorrido vários deles, inclusive, no Brasil, no Instituto do Coração em São Paulo, sob o comando do consagrado Dr. Euríclides de Jesus Zerbini<sup>16</sup> em 22 de maio de 1968.

Continuando a busca de uma melhor qualidade de vida para doentes crônicos, foram implementados transplantes de outros órgãos essenciais e únicos, como o fígado e o pâncreas, sendo menor o número destes, que foram realizados com base nas técnicas desenvolvidas pelos cirurgiões cardíacos.

Com a espantosa evolução dos conhecimentos médico-científicos, especialmente na área da genética, a partir desse pioneiro transplante comandado pelo Dr. Barnard, ampliaram-se, em muito, as opções de transplante de órgãos e tecidos

<sup>15</sup> O cirurgião Dr. Christian Barnard, comandou sua equipe no hospital Grotte Shuur, na cidade do Cabo, África do Sul, retirando o coração de Denise Ann Darvall, para colocá-lo em Louis Washkansky, realizando o primeiro transplante de coração em ato cirúrgico que durou cinco horas e cujo doador resistiu dezoito dias, conforme refere Rita de Cássia Curvo LEITE na obra (*Transplante de órgãos e tecidos e os direitos da personalidade*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2000, p. 106).

<sup>16</sup> O médico brasileiro Euríclides de Jesus Zerbini trocou o coração de João Ferreira da Cunha pelo de Luiz Ferreira Barros, realizando o primeiro transplante de coração no Brasil, no Instituto do Coração em São Paulo. O transplantado morreu em 22 de junho de 1968, conforme refere Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS, na obra (*Transplante de órgãos e eutanásia*. São Paulo : Saraiva, 1992, p. 130).

para o ser humano, tomado especial alento os que resultavam da extração de órgãos e tecidos de pessoas mortas.

Sob este prisma e em decorrência desses avanços as nações, buscando regular essa área do conhecimento, em parâmetros social e eticamente aceitáveis, editaram leis que estabeleciam normas para a remoção e o transplante de órgãos.

O Brasil não ficou alheio a esse campo de conhecimento que experimentava grande desenvolvimento na área científica, e elaborou uma legislação enfrentando o tema, compreendida na Lei n.º 8.489/92. Essa lei continha elementos perfeitamente adequados à realidade social brasileira, notadamente à concepção de disponibilidade corporal.

Em decorrência da proliferação, porém em países com noções sociais mais avançadas, de leis que davam maior amplitude à disposição do ser humano sobre seu corpo, dentro de uma visão mais socializante, o Brasil elaborou uma nova legislação sobre a matéria de transplantes. Admitia a doação presumida e não mais consentida de órgãos e tecidos após a morte, consubstanciada na Lei n.º 9.434/97.

Essa nova concepção, somada à implantação do conceito de morte encefálica, que é estabelecida como marco para a remoção de órgãos, mesmo estando alguns deles ainda com sinais vitais, gerou enorme desconforto e desconfiança na sociedade brasileira, historicamente individualista e liberal.

Como a norma legal tinha como suporte princípio jurídico mais social, houve um grande desajuste entre o sentimento da sociedade e o espírito da lei, com consequência e resultado opostos ao esperado pelo legislador, qual seja, o de que houve a diminuição na oferta de órgãos. Assim, no ano de 1996, foram realizados 3.944 procedimentos de transplante e no ano de 1997, data da vigência dessa lei nova, o número foi reduzido para 3.886, segundo dados fornecidos pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Folha de S. Paulo, 18 jun. 2000, p. C-1.

As razões para essa diminuição, diversamente das pretensões legais, só se justificam pela consolidada formação liberal e cristã da sociedade brasileira, contrapondo-se ao espírito da lei, mais socializante.

Para uma perfeita compreensão dessa dicotomia, é indispensável um exame da origem e formação da sociedade brasileira, com seus marcos teóricos.

### 1.3 A VISÃO LIBERAL SOBRE A DISPOSIÇÃO CORPORAL

Enquanto fervilhavam na Europa, nos séculos XVI e XVII, as disputas pelo poder entre os senhores feudais e seus soberanos, o povo, desassistido espiritualmente e oprimido por necessidades materiais, elementares, nunca atendidas, inspirava filósofos, que à vista desse sofrimento, iam em busca de uma alternativa que pudesse dar dignidade ao ser humano.

Dentro desse espírito, excluindo o divino como origem do poder, pensadores, inicialmente ingleses, posteriormente seguidos por outros, começando por Thomas HOBBES (1588-1679),<sup>18</sup> John Locke (1632-1704)<sup>19</sup> e Jean-Jacques ROUSSEAU (1712-1778)<sup>20</sup> colocaram o homem como fonte originária do poder e como destinatário de todos os direitos. O poder decorrente da vontade popular deveria ser exercido em seu nome e para o seu bem pelo Estado, este como instrumento para atingir o bem comum.

<sup>18</sup> Thomas HOBBES, conhecido como o primeiro filósofo político contratualista, tem como suas principais obras *Leviathan* (Leviatã. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo : Abril Cultural, 1983 - Os Pensadores) e *De cive* (Do cidadão. Trad. Renato Janini Ribeiro. São Paulo : Martins Fontes, 1998).

<sup>19</sup> John LOCKE é também um filósofo político inglês, contratualista, que, excluindo a figura do soberano como representante do povo, criou a representação do próprio povo, via presidencial, cuja forma de governo foi adotada pelas treze colônias da América do Norte. Escreveu *Le Gouvernement Civil* (Traduzido sob o título de Segundo tratado sobre o governo, por E. Jassy Monteiro. São Paulo : Abril Cultural, 1978 - Os Pensadores).

<sup>20</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU o mais aplaudido filósofo político contratualista escreveu *O Contrato Social*, que serviu de ideário para a Revolução Francesa, que tem edição traduzida para o português por Ronaldo Roque da Silva, em São Paulo : Cultrix, 1995.

Esses filósofos expõem, em síntese, a tese de que toda a soberania e poder político pertencem ao homem, que tendo vivido em *estado de natureza*, em épocas bem remotas, era submetido a uma vida solitária e brutal. Como nenhum homem era tão forte que não temesse outro, nem tão fraco que não pudesse inspirar temor a alguém, o mais racional seria harmonizar as forças e, sob um acordo, estabelecer a forma de convivência, com a vontade coletiva dirigindo a todos, porém, mantendo respeito aos direitos individuais para que pudesse ele, mesmo sozinho, subsistir.

Assim, os homens uniram-se, em função do temor ou medo, e estabeleceram um *contrato político*, no qual cederam direitos para alguém, em nome de todos, para exercer o poder de representação na busca do bem comum.

Hobbes preconiza que os poderes cedidos nesse contrato podem serem a um único homem, o soberano, que os exercerá de forma absoluta, sem qualquer limitação e sem, sequer, possibilidade de rescisão.

Essa impossibilidade de rescindir o contrato em que houve cessão dos direitos individuais ao Estado, tem justificação, no entender do autor, na circunstância de, em sendo ele desfeito, possibilitar o retorno do homem à condição primitiva e selvagem do estado de natureza. Para Hobbes: O *Estado é um leviatã, monstro alado, que sob suas asas poderosas abriga e prende para sempre o homem*.

O autor não admite também a afronta aos atos do Chefe de Estado, porém, ressalva que se houver o triunfo de alguma revolução que depuser o mandatário, isso ocorrerá por não ter ele sabido cumprir seus deveres. Também aceita a liberdade religiosa que pode ter no soberano seu chefe maior.

Ainda que tenha sido um dos precursores da teoria democrática e contratual do exercício do poder pelo Estado, seu estudo teórico não foi bem recebido na época. Assim se refere à aceitação da obra de Hobbes, Darcy AZAMBUJA: “A teoria de Hobbes não teve repercussão imediata na Inglaterra, porque os partidários da monarquia repudiavam a origem popular do poder com que ele se opunha à teoria do direito divino dos reis ao governo de seus Estados; e os partidários do Parlamento na

luta contra o poder da coroa a repeliam também, porque ele criava o absolutismo dos monarcas.”<sup>21</sup>

Contudo, essa obra pioneira sobre a origem contratual do Estado, tendo o homem como único e legítimo detentor do poder, com algumas variações, notadamente em relação à rescindibilidade do contrato estabelecido com seu governante ou ao resguardo dos direitos e das garantias individuais dos cidadãos, outros filósofos aprofundaram a teoria democrática de origem, causa e fim do poder do Estado e do modo de exercê-lo.

John Locke é o pensador que maior influência exerceu no mundo moderno, tendo o seu tratado sobre um governo civil servido de base à democracia americana, uma vez que lá as treze colônias adotaram seus princípios para a constituição que se seguiu ao rompimento com a metrópole inglesa.

Locke, em sua obra *Segundo tratado sobre o governo*, publicada em 1690, elege o homem como fonte e destinatário do poder do Estado, tal qual Hobbes. Segue orientação um pouco diversa, estabelecendo a rescindibilidade do contrato feito entre povo e governante e contrapondo-se, especialmente, à teoria do absolutismo dos monarcas.

A obra foi escrita também para antagonizar outra de Robert Filmer (1588-1653), denominada *O patriarca*, publicada dez anos antes. Filmer defende a teoria de que os direitos e as habilidades humanas, principalmente de governar dos soberanos, são inatos. A seu turno, Locke é adepto da teoria do empirismo, ou seja, de que o homem nasce uma *tábula rasa* e que seus conhecimentos, ou direitos, são frutos de experiências.

Assim, segundo essa teoria, o homem nasce livre e em *estado de natureza*, pelo acúmulo de experiências e pelo uso da razão na busca do bem de todos. Mediante um pacto - pelo qual o homem livre e racional abre mão do seu *estado de natureza* à comunidade - constitui uma sociedade política ou civil, sob a qual escolhe seu governante.

<sup>21</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4. ed. Rio de Janeiro : Globo, 1955.

### 1.3.1 O Estado Liberal

Nessa linha de análise, Locke dá os princípios que nortearam todo o Estado moderno, democrático e liberal, apresentando os poderes Legislativo e Executivo bem delimitados. Diz contudo que os juízes, na qualidade de representantes do Executivo, deveriam fazer a Justiça (surge, assim, em estado embrionário o Poder Judiciário).

Fazendo uma análise comparativa entre o pátrio poder e o poder de governante do Estado, assevera que o governo escolhido por um pacto voluntário dos homens na comunidade deve, como o pai, defender todos na busca do bem comum, por meio de leis, evitando o arbítrio do absolutismo.

A seguir, arrola o direito de a maioria da população escolher seus representantes para o parlamento, que faria as leis que o governante executaria em nome do povo.

Esse governo civil, segundo o próprio LOCKE, em 1690, ainda não fora posto em prática, “porque não se encontrava na história exemplo de grupo de homens independentes e iguais que se reunissem e dessa maneira começassem e estabelecessem um governo, sendo impossível, de direito, que assim os homens fizessem, porque, tendo todos nascidos sob um governo qualquer, a ele tiveram de submeter-se, não tendo liberdade de dar início a outro.”<sup>22</sup>

Porém, Locke defende essa forma de governo, com base na máxima de que todo o poder é da comunidade, expresso em leis, votadas no que denomina de poder supremo, o qual para ele é o Legislativo. O Executivo deve administrar sob estrito respeito a essas leis. Aos magistrados cabe, como membros do Executivo, na obra de Locke, dirimir os conflitos sociais.

A teoria apresentada por LOCKE apregoa que a maioria da população deve indicar representantes seus para o parlamento em eleições periódicas. Defende também a renovação da representação parlamentar, com o objetivo não só de elaborar leis mais

---

<sup>22</sup> LOCKE, *op. cit.*, p. 72.

adequadas ao momento, mas especialmente para fiscalizar o Executivo. Refere, expressamente: “O Poder Legislativo é o que tem o direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido de preservação dela própria e de seus membros”.<sup>23</sup>

O contexto da obra, que estabelece uma nova forma do exercício do poder por meio do Estado, inspirada no sistema parlamentar inglês vigente na época, subtraía do monarca a indicação divina, transferindo essa faculdade ao conjunto da população.

Jean-Jacques Rousseau, após os escritos de Hobbes e Locke, como filósofo político, na França, incrementa a forma contratual para o estado moderno, escrevendo sua principal obra *O Contrato Social*, na qual também põe o homem como detentor de direitos, que devem ser reconhecidos por um pacto, por meio do Estado, em que prevaleça a vontade geral sobre a coletiva. Essa linha de pensamento foi seguida pelos pensadores franceses que comandaram a revolução de 1789.

A teoria contratual constitui-se em um divisor entre os Estados medievais absolutistas e os Estados modernos e democráticos nascidos da vontade soberana de homens livres. Serviu de base teórica à Constituição dos Estados Unidos da América, à Revolução Francesa, bem como à grande maioria das nações democráticas do mundo ocidental, já que advoga a liberdade individual, a igualdade entre as pessoas e o direito de propriedade.

Nasce, com esse suporte teórico, o Estado Liberal que respeita os direitos individuais, a propriedade e o cumprimento dos contratos garantidos, ficando o mercado como regulador de todas as relações sociais. Segundo Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, o estado liberal “É um Estado mínimo, praticamente ausente na área social cuja função era garantir a propriedade e os contratos, e deixar todo o mais para o mercado.”<sup>24</sup>

Esse Estado liberal e democrático formou a consciência da sociedade européia a partir do século XVI, tendo sua influência atingido a América do Norte, bem como a

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>24</sup> BRESSER PEREIRA. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil*. São Paulo : Editora 34, 1996, p. 13.

América do Sul, por esta ter sido colonizada por europeus, cujas concepções políticas se acham assentadas no liberalismo.

Sobre a influência desta forma de estado na própria legislação adotada pelo Brasil, ainda na fase colonial, nos relata Antonio Carlos WOLKMER:<sup>25</sup>

O primeiro momento da colonização brasileira, que vai de 1520 a 1549, foi marcado por uma prática político-administrativa tipicamente feudal, designada como regime das Capitanias Hereditárias. As primeiras disposições legais deste período eram compostas pela legislação eclesiástica, pelas cartas de doação e pelos forais. [...]. De fato, o Direito vigente no Brasil-Colônia foi a transferência da legislação portuguesa contida nas compilações de leis e costumes conhecidos como Ordenações Reais, que englobavam as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603). [...] No século XVII, com as reformas pombalinas, a grande mudança em matéria legislativa foi a Lei da Boa Razão (1769), que definia as regras para interpretação e aplicação das leis, no caso de omissão, imprecisão ou lacuna. A Lei da Boa Razão minimizava a autoridade do Direito Romano, da glosa e dos arrestos, dando preferência e dignidade às leis pátrias e só se recorrendo àquele direito, subsidiariamente, se estivesse de acordo com o direito natural e as leis das Nações Cristãs iluminadas e polidas, se em boa razão fossem fundadas.

Reforça a teoria de que a sociedade brasileira tem uma formação centrada no personalismo e individualismo do Estado Liberal, o fenômeno conhecido como bacharelismo. Este movimento se originou na fase colonial por intermédio de estudantes brasileiros, de famílias ricas do meio rural, formados na Europa e que aqui retornavam exercendo grande influência, tanto na formação cultural como jurídica na época do império. Sobre a influência do bacharelismo, na formação da consciência liberal do brasileiro, relata Sérgio Buarque de HOLANDA:<sup>26</sup>

De qualquer modo, ainda no vício do bacharelismo ostenta-se também nossa tendência para exaltar acima de tudo a personalidade individual como valor próprio, superior às contingências. [...] O que importa salientar aqui é que a origem da sedução exercida pelas carreiras liberais vincula-se estreitamente ao nosso apego quase exclusivo aos valores da personalidade. [...] Um amor pronunciado pelas formas fixas e pelas leis genéricas, que circunscrevem a realidade complexa e difícil dentro do âmbito dos nossos desejos, é dos aspectos mais constantes e significativos do caráter brasileiro. [...] É possível compreender o bom sucesso do positivismo entre nós e entre outros

---

<sup>25</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Instituições e pluralismo na formação do direito brasileiro. In: ROCHA, Leonel Severo. (Org.) *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre : Fabris, 1994. p. 9-16.

<sup>26</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo : Companhia das Letras, [19--?], p. 157-158.

povos parentes do nosso, como o Chile e o México, justamente por este repouso que permitem ao espírito as definições irresistíveis e imperativas do sistema de Comte.

Com a grande relevância social alcançada pelos bacharéis, as idéias fundadas no liberalismo de Hobbes, Locke e Rousseau e no positivismo de Comte, tomaram grande vulto e se fizeram notar na própria legislação brasileira da época.

É exemplo que confirma esta posição liberal e individualista da sociedade brasileira, o Código Civil Brasileiro,<sup>27</sup> publicado em 1916 e vigente desde 1917, que substituiu as ordenações então disciplinadoras do sistema jurídico brasileiro. O artigo 1º desse diploma legal sintetiza todo o conteúdo liberal e individualista da nossa sociedade. Textualmente: “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”.

Assim, desde a fase colonial, passando pelo império e adentrando na República, o povo brasileiro teve a geri-lo princípios liberais. Dentro desta visão é que se formou a legislação brasileira e que regulou a vida privada de todos nós, já que a nossa lei civil consolidada é quase centenária.

Ainda que se busque agora repensar fundamentos direito civil brasileiro,<sup>28</sup> não se deixar de considerar que a legislação civil brasileira, e toda a doutrina que girou ao seu redor, foi e é a grande orientadora e formadora da consciência nacional ainda vigente, especialmente no campo jurídico, no que concerne à propriedade, à família, às relações negociais e aos próprios direitos individuais.

Quanto à influência do direito, como regulador e formador de fatos e conceitos sociais, cabe referir o que nos diz Pontes de MIRANDA,<sup>29</sup> quando analisa o tema:

As proposições jurídicas não são diferentes das outras proposições: empregam-se conceitos, para que se possa assegurar que, ocorrendo a, se terá á. Seria impossível chegar-se até aí, sem que aos conceitos jurídicos não correspondessem fatos da vida, ainda quando esses fatos da vida sejam criados pelo pensamento humano. No fundo, a

<sup>27</sup> BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro.

<sup>28</sup> Sobre o tema, sob a coordenação do professor Luiz Edson FACHIN, foram publicados artigos de diversos professores da Universidade Federal do Paraná, condensados na obra (*Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*). Rio de Janeiro : Renovar, 1998).

<sup>29</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte geral. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, p. 9. Tomo 1: Introdução pessoas físicas e jurídicas.

função social do direito é dar valores a interesses, a bens da vida, e regular-lhes a distribuição entre os homens.

A prova inconteste de que a formação liberal, com reflexo nos direitos individuais e de propriedade, inclusive sobre o próprio corpo, se acha nas disposições das leis que trataram do tema dos transplantes. Veja-se o que dispunha a Lei n.º 8.489 de 18 de novembro de 1992,<sup>30</sup> dentro da mesma linha das que a antecederam, notadamente quando fala da disposição de órgãos e tecidos para transplante, condicionando à expressa concordância do disponente. Textualmente: “Art. 3º A permissão para o aproveitamento, para os fins determinados no art. 1º desta Lei, efetivar-se-á mediante a satisfação das seguintes condições. I - por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial.”

Difícil então, reitere-se, que conceitos individuais e de propriedade, inclusive sobre o próprio corpo, consolidados na consciência nacional ao longo de décadas, sejam substituídos por concepções diversas e estatizantes, como as que contém a atual lei de transplante de órgãos.

#### 1.4 A VISÃO SOCIAL SOBRE A DISPOSIÇÃO CORPORAL

A partir do início do século XX, mais precisamente entre a Primeira Guerra Mundial e a Grande Depressão Americana, esse Estado Liberal entrou em franco declínio, notadamente com a expansão do socialismo marxista, após a Revolução Russa de 1917.

De forma sintética e clara, BRESSER PEREIRA menciona as causas dessa desagregação do Estado Liberal, dizendo: “A grande crise dos anos 30 originou-se no mau funcionamento do mercado. Conforme Keynes tão bem verificou, o mercado livre levou as economias capitalistas à insuficiência crônica da demanda agregada. Em

---

<sup>30</sup> BRASIL. Lei n. 8.489, de 18 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União*, 20 nov. 1992.

conseqüência entrou também em crise o Estado Liberal, dando lugar à emergência do Estado Social-Burocrático: [...].<sup>31</sup>

Assim, com o renascimento das exigências sociais de atendimento às necessidades mais elementares do ser humano, descuradas ou até inexistentes no Estado Liberal, deixou ele de ser parâmetro para os Estados modernos, dando lugar a uma outra forma de Estado, o Estado do Bem-Estar Social, também conhecido por Estado Social.

Buscou esta forma de Estado equacionar os conflitos decorrentes do capitalismo e do socialismo, resguardando os princípios democráticos já consolidados, mediante alternativas que respondessem aos anseios da comunidade. Passa-se a um sucinto exame desse Estado.

#### 1.4.1 O Estado do Bem-Estar Social

Com a crise que assolou o Estado Liberal, após a Primeira Guerra Mundial e com a Revolução Russa de 1917, que fez surgir o Estado Comunista, o mundo capitalista buscou, de imediato, uma forma de Estado que pudesse enfrentar os crescentes desajustes sociais e se adaptasse à economia de mercado.

Esse Estado, mesclando os interesses do capital e do trabalho, surgiu nos países desenvolvidos, sob a bandeira da democracia social, com a denominação de Estado do Bem-Estar Social, ou *Welfare State*.

Esse Estado, que se mantinha estruturalmente como o Estado Liberal, porém voltado mais para o atendimento às necessidades sociais da população, foi o contraponto capitalista ao Estado Comunista Soviético que tinha como referencial Marx. Como derivativo do Estado Liberal, com componentes protecionistas e intervencionistas, teve denominações diversas e graus variáveis da intensidade de intervenção e proteção social.

---

<sup>31</sup> BRESSER PEREIRA. *A reforma do Estado dos anos 90 : lógica e mecanismos de controle*. Barcelona, 1997, p. 3.

Na Europa, junto aos países desenvolvidos, além da denominação original de Estado do Bem-Estar Social, variou para somente Estado Social. Na América Latina nos países em desenvolvimento, ele foi denominado Estado Social-Burocrático, Estado Desenvolvimentista ou mesmo Estado Protecionista.

O Estado do Bem-Estar Social, mesmo com as variações de denominações, tinha como base a intervenção do Estado na economia. Ao deixar o papel de mero orientador, passou a atuar diretamente na área social, garantindo os direitos a emprego efetivo, assistência social, aposentadoria plena e outras vantagens jamais alcançadas pela população no Estado Liberal.

Assim, refere-se a ele BRESSER PEREIRA: “Neste século, entre o final da Primeira Guerra Mundial e a queda do muro de Berlim, tivemos o Estado Social ou Social-Burocrático, que incluiu entre suas funções a infra-estrutura e a área social e as passou a executar diretamente, na área social por meio de funcionários-professores, funcionários-médicos, funcionários-assistentes sociais.”<sup>32</sup>

O Estado do Bem-Estar Social, que ganhou expressão mundial e relevância a partir da década de 1930, conforme ampliava os direitos protetivos à grande massa de trabalhadores, tanto da atividade privada quanto pública, aumentando enormemente as despesas, tinha que buscar receitas para enfrentá-las, ampliando a carga tributária ao meio produtivo.

Da mesma forma, e para fazer frente aos desafios dessa demanda, passou a intervir, cada vez mais, na economia, ingressando em todas as áreas de produção, competindo diretamente com a classe produtiva da sociedade, criando um desconforto e descompasso ao longo dos anos, pela imunidade que tinham as empresas públicas ou estatais em comparação com a elevada carga tributária imposta à empresa privada.

Afora o crescente déficit público, decorrente da disparidade entre receita e despesa, que gerava inflação, sobreveio o enfraquecimento da empresa privada, com o consequente aumento do desemprego, a generalização das falências e da inadimplência fiscal. A consequência primeira foi o aumento da despesa pública pelo pagamento de

<sup>32</sup> BRESSER PEREIRA. *Crise econômica e reforma ...*, p. 14.

encargos decorrentes de direitos sociais ou privilégios concedidos à massa trabalhadora, sem a contrapartida de ingresso da receita tributária. Em decorrência disso, e pelo crescimento do déficit público e da inflação, iniciou a decadência desse modelo de Estado.

O Estado deficitário tinha dificuldades em fazer frente às demandas de recurso de seu inchado quadro funcional e atender aos direitos sociais concedidos à população, principalmente no campo da saúde e da previdência, gerando insatisfações que implicavam dificuldade para administrar. Estava assim desenhada a crise do Estado do Bem-Estar Social. Essa grande crise é “uma crise fiscal do Estado, uma crise do modo de intervenção do Estado no econômico e no social, e uma crise da forma burocrática de administrar o Estado”.<sup>33</sup>

A grande maioria dos tratadistas, que estudaram o Estado do Bem-Estar Social, dão como causa de sua crise o excessivo intervencionismo estatal na economia e protecionismo exacerbado à população, sem os correspondentes mecanismos de controle ou de receita. Nessa linha, encontra-se o raciocínio do pensador alemão Claus OFFE, quando afirma:

A intenção estratégica da política econômica Keynesiana é promover o crescimento e o pleno emprego, e a intenção estratégica do Welfare State é proteger aqueles que são afetados pelos riscos e contingências da sociedade industrial e criar uma medida de igualdade social. Essa última estratégia se torna viável apenas na medida em que a primeira é bem sucedida, fornecendo os recursos necessários para as políticas de bem estar-social e limitando a extensão das reivindicações relativas a esses recursos. O efeito combinado das duas estratégias, porém, resultou em taxas de desemprego e inflação.<sup>34</sup>

Assim, com a superação da teoria liberal clássica, e com a crise que começava a minar o Estado do Bem-Estar Social, as nações desenvolvidas da Europa e as em desenvolvimento da América Latina, dentre as quais o Brasil, no intuito de resguardar a autonomia estatal, adotaram um comportamento alternativo na forma de governar e de elaborar leis.

<sup>33</sup> *Idem. A reforma do Estado dos anos 90 .., p. 3.*

<sup>34</sup> OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista.* (Trad.) Bárbara Freitas. Rio de Janeiro : Templo Brasileiro, 1994, p. 378.

A fórmula adotada contempla os benefícios do Estado Liberal pela monitorização do mercado, tendo como suporte teórico de sustentação o neoliberalismo.<sup>35</sup> Do Estado do Bem-Estar Social mantém a proteção e garantia que concede aos cidadãos, onde os interesses coletivos se sobrepõem aos individuais.

Essa nova ordem, que tem como base concepções mais concernentes com os direitos fundamentais, estratifica-se pelo Estado Democrático de Direito, assim conceituado por Paulo BONAVIDES:<sup>36</sup>

O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a independência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios a sua vontade, de prover certas necessidades essenciais mínimas. [...] Vimos um Estado Liberal que fundou a concepção moderna de liberdade e assentou o primado da personalidade humana, em bases individualistas. Vimos seu esquema de contenção do Estado, que inspirou a idéia dos direitos fundamentais e da divisão dos poderes. Vimos, do mesmo passo, as doutrinas que reinterpretaram a liberdade, abrindo caminho para o Estado Social.

Esta moderna concepção de Estado objetiva se contrapor ao Estado Social dos sistemas totalitários, principalmente por se fundar em bases jurídicas, consubstanciadas no texto constitucional.

Resguarda não só os direitos e garantias individuais, e também faz com que os interesses coletivos sejam prevalentes.

Conclui-se então, de que esta nova forma de Estado supera o Estado Liberal Clássico, não se confundindo com o Estado Socialista, mas podendo com ele rivalizar, já que resguarda os direitos de cidadania do Estado do Bem-Estar Social.

<sup>35</sup>“Neoliberalismo é a denominação pela qual ficaram conhecidas a doutrina e a escola de pensamento econômico que, a partir da II Guerra Mundial, propuseram uma redução drástica da intervenção do Estado na economia. Os teóricos neoliberais se opõem ao marxismo, ao keynesianismo e a todas as correntes que apoiam qualquer forma de planificação econômica, economia mista ou controle macroeconômico. Querem a desregulamentação da atividade econômica, abertura dos mercados, a privatização das empresas estatais e o fim do Welfare State (Estado do Bem-Estar Social, sistema de proteção e assistência social surgido no entre-guerras nos países ricos). No plano político, os neoliberais tomam como modelo as grande democracias ocidentais.” (ARAÚJO, Luiz Antônio. O que é. *Zero Hora*, 13 dez. 1997, p. 4-13. 2º Caderno).

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 200-203.

A Assembléia Nacional Constituinte Brasileira, ao elaborar a Constituição Federal de 1988,<sup>37</sup> seguindo essa nova e moderna tendência, adotou essa forma de Estado, fazendo assim constar em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Esse modelo de Estado, onde são priorizados os interesses comuns a todos os componentes de uma sociedade, também se fez sentir no campo do direito, podendo ser citadas concepções de pensadores que acolhem este viés filosófico.

Refira-se, inicialmente, o sentido de direito social extraído do pluralismo jurídico de Georges Gurvitch, feito por José Luis Bolzan de MORAIS.<sup>38</sup>

[...] consiste em estabelecer um vínculo direito e imediato entre *democracia e direito social*, para dizer que, mesmo uma ordem normativa sancionada por ser tida como uma ordem de integração social na medida em que esta normatividade seja penetrada pelo direito social da comunidade subjacente, através da incorporação pela ordem jurídica estatal das regras produzidas pelos grupos sociais, ou seja, o direito social que seria puro e independente se se mantivesse alheio ao ordenamento do estado é transmutado em ordem jurídica deste, mantendo, contudo, sua origem.

Essa nova tendência, que prioriza o social em detrimento do individual, também no direito privado, adotada pela atual lei de transplante de órgãos, tem entre seus adeptos o professor Pietro PERLINGIERI,<sup>39</sup> que na obra *Perfis do Direito Civil*, refere:

A tutela da personalidade não é orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu precípua e exclusivo interesse, mas, sim, aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, n. 191-A, 5 out. 1988.

<sup>38</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *A idéia de direito social ...*, p. 64.

<sup>39</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 38.

também o seu fundamento. Eles não devem mais ser entendidos como pertencentes ao indivíduo fora da comunidade da qual vive, mas, antes, como instrumento para construir uma comunidade, que se torna, assim, o meio para a sua realização.

Sob esse prisma, o de dar prevalência ao social, foi elaborada a atual lei de transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, transformando a todos em doadores presumidos, dado o entendimento de que, após a morte, o corpo é um bem com interesse público prevalente.

Como a sociedade brasileira é conservadora e liberal, a adoção dessa nova postura por parte do legislador causou grande perplexidade, refletindo, especialmente, na diminuição das doações, que fez com que o Governo Federal, na busca da retomada dos procedimentos dos transplantes editasse, em outubro de 1998, uma Medida Provisória<sup>40</sup> alterando o consentimento de presumido para expresso nos atos de doação de órgãos e tecidos.

## 1.5 A POSIÇÃO ADOTADA PELO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Fundado em uma visão liberal e individual, o direito brasileiro adotou todos seus princípios, bem como absorveu a influência exercida no Continente Europeu, no século XVIII e XIX, para edição de suas leis, que seriam fruto de experiências do passado transformadas em normas jurídicas, segundo preconiza o positivismo.<sup>41</sup> Em decorrência dessa circunstância, incrustada, ainda hoje, não só na mente do brasileiro

<sup>40</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 1.718, de 6 de outubro de 1998. *Diário Oficial da União*, 7 out. 1998.

<sup>41</sup> “*POSITIVISMO (del latín “positivus”: positivo). Corriente idealista subjetiva, amplitamente difundida, de la filosofía burguesa: se presenta tomando como bandera la negación de la filosofía en calidad de concepción del mundo, rechazando los problemas filosóficos tradicionales (relación entre el ser y la conciencia, y otros) como “metafísicos” y no sujetos a comprobación experimental. El rasgo capital de la filosofía positivista consiste en el intento de crear una metodología o “lógica de la ciencia” que esté por encima de la contraposición entre materialismo e idealismo*”. (ROSENTAL, M. M. ; IUDIN, P. F. *Diccionario filosófico*. Montevideo, Uruguay : Pueblos Unidos, [s.d.], p. 370).

comum, como no próprio sistema jurídico, lhe é de difícil absorção entendimento jurídico diverso, como o que prioriza o social em detrimento do indivíduo.

Esse desajuste entre o sentimento social e o texto legal, caracteriza-se no dizer de Norberto BOBBIO<sup>42</sup> em uma *antinomia teleológica* que, segundo o autor, “tem lugar quando existe uma oposição entre a norma que prescreve o meio para alcançar o fim e o que prescreve o fim. De modo que, se aplico a norma que prevê o meio, não estou em condições de alcançar o fim, e vice-versa. Aqui a oposição nasce, na maioria das vezes, da insuficiência do meio.”

Assim, é incompreensível para o brasileiro comum que seja o seu corpo entendido como um bem público, historicamente considerado como bem particular e individual e, como tal, indisponível. Qualquer inovação legal dentro dessa nova concepção é rejeitada, como foi a lei de transplante de órgãos.

Passemos, então, ao exame dessa lei, apontando as razões, as causas e os efeitos resultantes de sua inclusão no nosso sistema jurídico.

---

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (Trad.) Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília : UnB, 1994, p. 91.

## 2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Uma das mais acalentadas aspirações do ser humano sempre foi a de vencer a morte, portanto, alcançar a imortalidade. Como a parte física de sua constituição sempre foi finita, satisfez-se ele, por muitos séculos, com a enfermidade de sua parte espiritual, prometida pelas religiões, dentre as quais a cristã.

Contudo, apesar de sua constante inquietude, acreditou sempre no prolongamento da vida corporal, mediante a substituição de órgãos doentes por outros saudáveis. Inúmeras tentativas, apesar do pouco conhecimento científico então existente, resultaram infrutíferas, somente começando a ter sucesso a partir do início do século XX. Este sucesso deveu-se à evolução dos conhecimentos científicos, notadamente pela descoberta dos fatores sanguíneos compatíveis entre si e de medicamentos que diminuem ou eliminam as causas de rejeição.

Porém, antes de se chegar à real possibilidade de transplantes de órgãos e tecidos, tentativas diversas foram feitas ao longo dos tempos. As mais remotas, pelo absurdo que representam hoje, à luz dos conhecimentos modernos, ficam no campo da lenda, mas que expressam, mesmo miticamente, o grande desejo de prolongar a vida humana.

Assim, segundo nos diz Antônio CHAVES,<sup>43</sup> a tradição chinesa relata que Pien Chiao obteve êxito ao realizar a troca de órgãos entre dois irmãos, em 300 a.C. O mesmo tratadista continua afirmando que o transplante de dentes fora descoberto por estudos arqueológicos, tanto no Egito como na Grécia, em Roma e na América antes do descobrimento.

---

<sup>43</sup> CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo : intersexualidade, transexualidade, transplantes*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 214.

A seu turno, Garcia VILLALOBOS<sup>44</sup> relata que a primeira transfusão de sangue ocorreu em Paris em 1667 e foi feita por um cirurgião denominado Denis, o qual utilizou sangue de carneiro transferindo-o a um ser humano. Evidentemente, a transfusão de sangue atribuída a Denis, pelos conhecimentos científicos atuais, não passa da lenda.

Ultrapassando a fase mitológica e histórica, pelo avanço dos conhecimentos científicos, passaram os transplantes a surtir um melhor efeito, tanto que o primeiro transplante ósseo bem-sucedido, como nos informa Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS,<sup>45</sup> foi realizado por Macewen e ocorreu em 1890, em Glasgow, Escócia.

Em 1902, relata-nos Rita de Cássia Curvo LEITE,<sup>46</sup> os trabalhos relativos aos transplantes se intensificaram, ocorrendo o primeiro transplante de rins, mas em animais, ainda não no ser humano.

Os experimentos com humanos passaram a ser feitos, ainda que sem o êxito desejado, a partir da descoberta dos grupos sanguíneos, por Landsteiner, que possibilitou transfusões sanguíneas e uma relativa aceitabilidade dos órgãos, como informa o jurista mexicano Garcia Villalobos, na obra já citada.

Somente em 1931, na Itália, é que os transplantes de órgãos entre seres humanos voltaram ao noticiário por meio do famoso *Enxerto Voronoff*, praticado pelo médico Gabriel Janelli, que espantou e polemizou o mundo científico e jurídico da época, bem como a opinião pública, uma vez que o doador cedeu uma glândula genital mediante o pagamento em dinheiro.<sup>47</sup>

O primeiro transplante renal entre humanos ocorreu em 1954, em Boston, nos Estados Unidos, quando o médico Joseph Muray extirpou o rim de um irmão implantando-o em outro, obtendo êxito na cirurgia.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> VILLALOBOS, Garcia. *Transplante de órganos*. México : Porrua, 1996, p. 12.

<sup>45</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia*. São Paulo : Saraiva, p. 129, 1992.

<sup>46</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplante de órgãos e tecidos e os direitos da personalidade*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2000, p. 105.

<sup>47</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, *op. cit.*, p. 129.

<sup>48</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 106.

Os especialistas atribuíram o sucesso desse transplante ao fato de serem, doador e receptor, irmãos gêmeos e univitelinos, entre os quais inexistiam diferenças imunológicas, as quais sempre foram e ainda são o grande obstáculo para a proliferação dos transplantes de órgãos e tecidos.

A reação imunológica, que é o sistema defensivo do organismo contra as infecções ou contra a presença de corpos estranhos, como nos transplantados é, como se disse, o grande obstáculo para o êxito de um transplante.

Após esse primeiro transplante de rins, outros órgãos foram transplantados, mesmo inexistindo uma definição quanto ao sistema imunológico e à rejeição. Citam-se o primeiro transplante de fígado ocorrido em 1963, em Denver, nos Estados Unidos, e o primeiro transplante de pâncreas em 1967, em Minneápolis, nos Estados Unidos.<sup>49</sup>

Contudo, os transplantes de órgãos e tecidos passaram a ter relevância mundial a partir do primeiro transplante cardíaco realizado em 1967, na cidade do Cabo, África do Sul, pelo célebre cirurgião Christian Barnard, que implantou em Louis Washkansky o coração de Denise Ann Darwall. O transplantado sobreviveu 18 dias.<sup>50</sup>

Após essa cirurgia pioneira, inúmeras outras passaram a ser feitas em várias partes do mundo, sendo que entre nós o Dr. Euríclides de Jesus Zerbini foi o pioneiro em transplantes cardíacos, realizando a cirurgia em São Paulo, em 26 de maio de 1968. O transplantado sobreviveu por aproximadamente 30 dias.

Vencida essa fase pioneira, passaram a ser feitos, com grande freqüência, transplantes de órgãos por todo o mundo. Pode-se ter uma idéia da progressão dessas cirurgias, tomando-se por base a estatística publicada pelo *Banco Nacional de Organos y Tejidos, do Ministério de Educacion y Cultura*, em Montevidéu, no Uruguai, em 1978, quando foram transplantados, somente nos Estados Unidos, 20.000 rins, 263 corações e vinte fígados, tendo obtido êxito o transplante de 8.000 rins, 44

<sup>49</sup> Informações mais completas estão na obra citada de Rita de Cássia Curvo LEITE, na qual ela traz informações relativas ao primeiro transplante de medula óssea, ocorrido em 1970, bem como dos avanços ocorridos no Japão e nos Estados Unidos, no que diz respeito ao transplante do lobo pulmonar em portadores de câncer no pulmão, p. 106 e seguintes.

<sup>50</sup> Maiores detalhes sobre esse ato cirúrgico podem ser obtidos na obra de SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. (*Transplante de órgãos e eutanásia*. p. 130 e seguintes).

corações e vinte fígados. A sobrevida máxima dos transplantados é de dezoito anos para os rins, sete anos para o coração e seis anos para o fígado.<sup>51</sup>

O transplante de órgãos e tecidos é hoje considerado um ato cirúrgico de média complexidade pela ciência médica e tem se intensificado, dada a evolução dos conhecimentos, notadamente relativos ao sistema imunológico, já obtendo razoável êxito contra a rejeição ao órgão ou tecido implantado.

## 2.2 TERMINOLOGIA

Para possibilitar a compreensão técnica do objeto do presente estudo, é indispensável sejam elencados as acepções e os conceitos teóricos relativos a transplantes, a órgãos e a tecidos que podem ser objeto de cirurgia e substituição entre seres humanos.

### 2.2.1 Transplante

O civilista Antônio CHAVES,<sup>52</sup> em sua obra *Direito à vida e ao próprio corpo*, conceitua transplante como sendo a amputação de um órgão que tenha função específica, de um organismo para transpô-lo a outro, exercendo neste a mesma função que tinha naquele.

A seu turno, Carlos Maria Romeu CASABONA,<sup>53</sup> no estudo que fez sobre a atividade médica e o direito penal, no livro *El medico y el derecho penal*, diz que o transplante se constitui em uma técnica cirúrgica de substituição, caracterizada, essencialmente pela colocação no corpo de um ser humano, o paciente, um órgão

<sup>51</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, *op. cit.*, p. 132.

<sup>52</sup> CHAVES, Antônio. *O direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo : RT, 1994, p. 213.

<sup>53</sup> CASABONA, Carlos Maria Romeu. *El medico y el derecho penal : la actividad curativa*. Barcelona : Bosh, 1999, p. 200.

ou tecido de outro ser humano, vivo ou falecido, tipificado como receptor, com o objetivo de que tenha nesse a mesma atividade ou função que tinha naquele, na busca da cura e melhoria da qualidade de vida do receptor, que estava doente.

O termo *transplante*, com essa concepção, também é usado como sinônimo de enxerto ou implante,<sup>54</sup> mas caracterizando sempre a substituição de um órgão ou tecido doente, por outro de igual função, porém são, na busca da cura, nunca a título experimental ou meramente científico.

#### 2.2.1.1 Espécies de Transplantes

Várias são as denominações dadas aos transplantes, segundo sejam eles realizados na mesma pessoa com tecidos próprios, entre pessoas diferentes com órgãos e tecidos individuais, entre órgãos e tecidos de gêneros diferentes. Para um melhor entendimento terminológico, reproduz-se a conceituação tanto de Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS<sup>55</sup> quanto de Rita de Cássia Curvo LEITE,<sup>56</sup> as quais, de forma semelhante, classificam os transplantes de órgãos e tecidos, dizendo ser:

- a) autotransplante a transferência de tecido ou órgão de um lugar a outro na mesma pessoa; essa modalidade também é denominada autoplástico, na qual o doador é ao mesmo tempo receptor, já que são partes anatômicas do mesmo organismo. Serve de exemplo o implante de veias safenas ou mamárias no coração;
- b) isotransplante, também denominado transplante isogênico, aquele em que o tecido é transplantado entre indivíduos do mesmo gênero, humano, por exemplo, com as mesmas características hereditárias, gêmeos univitelinos, em que a rejeição, dada a semelhança do sistema imunológico é praticamente nula;

---

<sup>54</sup> Para maiores informações sobre o tema, ver: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, *op. cit.*, p. 139 e seguintes.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 133 e seguintes.

<sup>56</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 119 e seguintes.

- c) homotransplante, denominado também alotransplante, caracteriza-se pela substituição de órgãos ou tecidos entre indivíduos do mesmo gênero, porém com diferentes características hereditárias. Estes representam a grande maioria dos transplantes realizados, desde que encontradas as compatibilidades que justifiquem a cirurgia. Essa espécie também pode ser dividida em homotransplante entre vivos, quando a parte anatômica usada na cirurgia provém de um ser humano vivo, e homotransplante de cadáver, quando a parte transplantada provém de um ser humano já sem vida;
- d) heterotransplante ou xenotransplante, constituído pelo ato cirúrgico de substituição de órgão ou tecidos entre indivíduos de gêneros diferentes, podendo ser dado como exemplo o transplante do órgão de um animal para um ser humano, desde que possível a compatibilidade.

De outra parte, denomina-se transplante substitutivo aquele em que o órgão transplantado ocupa o mesmo lugar do órgão retirado. Transplante heterotópico, entretanto, é aquele no qual a parte transplantada suplementa o órgão primitivo, que é deixado em seu lugar original.

Antônio CHAVES,<sup>57</sup> mesmo admitindo que não há unanimidade na terminologia do tema “transplantes”, elenca alguns conceitos, referindo que é transplante livre o que se faz sem conexão com a região ou o organismo de onde foi retirado o órgão ou tecido transplantado. O transplante pediculado caracteriza-se por ser o transplante em que há uma ligação entre o local de onde é retirado o órgão ou tecido e onde está sendo implantado, no qual fica assegurada uma nutrição provisória do órgão objeto da cirurgia. O transplante ortotópico, informa o jurista, é aquele em que o tecido ou órgão transplantado ocupa sua situação anatômica normal. O transplante heterotópico, a seu turno, é aquele cujo órgão ou tecido transplantado é levado para região anatômica que não lhe é natural. O transplante autógeno ocorre quando o órgão ou tecido pertence ao mesmo organismo. O transplante isógeno é o

---

<sup>57</sup> CHAVES, Antônio, *op. cit.*, p. 214 e seguintes.

efetuado entre gêmeos univitelinos. O transplante homógeno se realiza entre seres da mesma espécie. O transplante heterógeno é o feito entre seres de espécies diferentes.

Constata-se que, mesmo com alguma diferença na terminologia, as espécies de transplantes se eqüivalem em qualquer compêndio que trate do tema.

Por fim, quanto à natureza, são denominados isotransplantes os transplantes de tecidos propriamente ditos e organotransplantes os transplantes de órgãos. A seguir, aborda-se a distinção entre um e outro.

## 2.2.2 Órgãos

Valendo-se do que sobre o tema refere Rita de Cássia Curvo LEITE,<sup>58</sup> conceitua-se órgão como sendo uma unidade ou formação do corpo que executa uma função específica, como na atividade respiratória, digestiva, circulatória e em outras. Servem como exemplo de órgãos, então, o rim, o fígado e o coração.

Ainda segundo a orientação da mesma tratadista, referem-se os órgãos mais comuns utilizados em cirurgias de transplante.

Tomando-se por base a crença popular de que o coração é o centro da vida e que, ao cessar sua atividade, cessa a própria vida, é ele um dos principais órgãos transplantados; notabilizou-se esse tipo de cirurgia após o feito pioneiro de 1967, quando o Dr. Christian Barnard, na cidade do Cabo, na África do Sul, efetuou o primeiro transplante cardíaco, com o receptor tendo sobrevivido por dezoito dias, como já referido.

Outro órgão muito suscetível a esse tipo cirúrgico é o pulmão, já que pelo tabagismo universalizado um número expressivo e cada vez maior de seres humanos enfrentam, não só deficiências respiratórias graves, mas especialmente cânceres pulmonares, somente superados pela substituição de um órgão doente por um órgão sano.

---

<sup>58</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 113 e seguintes.

Também se acentua o transplante de fígado, cujos atos cirúrgicos são cada vez mais freqüentes, tendo em conta, principalmente, a descoberta científica recente de sua alta capacidade de regeneração, podendo, inclusive, um fígado doente ser substituído por uma pequena parte ou porção de um fígado sô, o qual retomará o tamanho e a função normais em curto espaço de tempo.

Dentre as mais comuns cirurgias de transplante, está a de rins, já que como órgão duplo, com atividade individual e suficiente para a filtragem do sangue do ser humano, um rim do doador substitui, com êxito, os dois rins do receptor.

Afora esses órgãos, com os quais são feitas a quase totalidade das cirurgias de transplantes, outros também podem ser objeto de substituição, como o pâncreas e o pulmão.

### 2.2.3 Tecidos

Além dos órgãos, os tecidos humanos têm sido objeto de operações de transplante, implante ou enxerto, dados os avanços científicos na área da imunologia, que diminuem ou até eliminam, às vezes, a rejeição.

Na obra *Elementos de anatomia e fisiologia humanas*, Antônio Ferreira ALMEIDA JÚNIOR<sup>59</sup> assim se refere:

[...] os cem quatrilhões de células, que se calcula existirem no corpo humano, formam certos grupos em que os elementos, além de semelhantes entre si, se congregam para o desempenho de determinadas funções. São os tecidos. Define-se qualquer tecido por dois caracteres fundamentais, a forma e a função. O tecido epitelial, por exemplo, tem como caráter morfológico o fato de ser feito unicamente de células, e, como caráter funcional, o de revestir o corpo.

Dentro dessa linha conceitual, e com orientação na obra de Rita de Cássia Curvo LEITE,<sup>60</sup> citam-se alguns dos tecidos que podem servir para essa espécie

<sup>59</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Elementos de anatomia e fisiologia humanas*. São Paulo : Nacional, 1983, p. 31.

<sup>60</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 118 e seguintes.

cirúrgica. Destaque merece a medula óssea, utilizada em pessoas com determinadas espécies de leucemia, displasia sanguínea e doenças do sistema imunológico. Nessa modalidade cirúrgica, após a busca de doador compatível, é o tecido implantado no receptor; a regeneração do tecido doente é bastante acentuada, chegando, às vezes, à cura total da doença. Serve de exemplo a recente cirurgia dessa espécie, a que se submeteu, como receptor, o futebolista Narciso, em Curitiba, no Paraná, tendo como doadora uma de suas irmãs.

As válvulas cardíacas, também quando portadoras de defeitos congênitos ou mesmo adquiridos, podem ser substituídas, tendo, nessa espécie cirúrgica, maior aplicação a substituição dos tecidos doentes por válvulas artificiais, já que a obtenção desses tecidos, por doação, é rara, especialmente pelas dificuldades decorrentes da rejeição e premência do ato cirúrgico.

Outros tecidos, como a córnea, para casos de deficiência visual, têm larga utilização, sendo esta modalidade bastante comum, existindo até, em inúmeras cidades brasileiras, bancos de olhos. Em casos de queimaduras graves e com o objetivo de reconstrução cutânea, a pele entra como um tecido bastante usado em cirurgias reparadoras. A audição defeituosa também encontra guarida no transplante dos ossos do ouvido interno.

## 2.3 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS ENTRE VIVOS

Examine-se agora o transplante de órgãos e tecidos que se faz entre seres humanos vivos, tanto o receptor quanto o doador. Nesta espécie cirúrgica os dois participantes, doador e receptor, têm pleno direito à vida. Portanto, a intervenção na busca da melhoria da qualidade de vida do receptor deve preservar a saúde do doador, submetendo-o aos riscos inerentes ao ato, sem expor a perigos excessivos sua integridade corporal.

Também nessa espécie de transplante, em regra, deve o doador ser juridicamente capaz, uma vez que cabe a ele, livremente, decidir sobre a retirada de

órgão ou tecido que possa ser útil ao receptor. Esse direito personalíssimo deve ser por ele, pessoalmente, exercido e para tanto deve ter plena capacidade jurídica, já que lhe será extirpada parte de seu corpo.

São requisitos do consentimento, que seja ele expresso por escrito, pessoalmente pelo doador, não se admitindo a representação, mesmo através de mandato procuratório. Igualmente esse consentimento escrito deve representar vontade livre do doador, sem que sofra ele qualquer coação ou induzimento, devendo, também, ser o doador informado de todas as consequências decorrentes do tecido ou órgão que lhe será extraído.

Sobre o tema, diz Rita de Cássia Curvo LEITE:

Verifica-se, assim, que a autorização consistirá em documento escrito da maior seriedade e que há de conter número suficiente de informações sobre o ato de disposição de modo a evitar que se desvirtue a intenção do doador. Seria conveniente, inclusive, que nos casos de doação de pele ou outro tecido passível de mensuração, a autorização do disponente deixasse indicada qual a extensão ou a medida do tecido cuja retirada estaria sendo autorizada.<sup>61</sup>

A única exceção à exigência de ser o doador capaz refere-se à hipótese de transplante de medula óssea, na qual o requisito único é de que haja compatibilidade imunológica entre doador e receptor. Nessa hipótese, sendo o doador menor, portanto incapaz, o consentimento deve ser obtido por intermédio de seus representantes legais. A inexigência da capacidade do doador, nessa espécie de transplante, justifica-se porque a medula óssea é rápida e facilmente regenerada pelo organismo.

Ainda na hipótese de transplantes de órgãos e tecidos entre pessoas vivas, é indispensável que a necessidade de transplante para o receptor seja comprovadamente vital, não bastando a simples conveniência ou o desejo do ato.

Quando se trata de transplante de órgão, com o doador capaz juridicamente, também é exigido que o órgão doado seja duplo, e que a sua retirada não exponha a risco acentuado a vida do doador. Também a retirada de tecidos dos doadores capazes

<sup>61</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 127.

somente se viabiliza quando o tecido ou se regenera ou a sua parte retirada não é indispensável à vida do doador.

Carlos Maria Romeo CASABONA afirma:

Podem ser objeto de doação de órgãos ou tecidos cuja extração não altere a saúde do doador de forma permanente, e não ponha em perigo sua vida. O doador não pode ter diminuída sua capacidade física ou psíquica, nem perder nenhuma função importante do organismo. Por esta razão não poderão ser objeto de doação órgãos ímpares, nem membros, nem outras partes que produzem uma diminuição funcional, nem que afetem consideravelmente seu aspecto estético. Será possível a doação de órgãos pares, que admitem a substituição funcional ou tecidos regeneráveis, ossos, cartilagens, etc..

Em consequência, é necessário realizar um minucioso exame do doador, que permita prever se, por seu estado de saúde atual, pode ver-se seriamente prejudicado no futuro pela doação. Igualmente deve analisar-se se poderá suportar a operação e a possibilidade que se produzem transtornos psíquicos como consequência da perda do órgão. Os resultados da exploração clínica se farão constar documentalmente por escrito da declaração da doação.<sup>62</sup>

Também deve ser consignado que o próprio receptor de tecido ou órgão deve consentir, mesmo que informalmente, com o ato cirúrgico, recebendo informações claras e precisas acerca de sua situação, já que ninguém pode ser submetido a um ato invasivo de seu corpo, sem que sua vontade o aprove.

Nem sempre é possível esse consentimento do receptor, dadas as situações especiais em que pode ele se encontrar no ato logo anterior à cirurgia, cabendo aos médicos decidir pela oportunidade do transplante, desde que o objetivo maior seja restaurar a saúde do receptor. Não podem os médicos decidir por um transplante, sem o consentimento do receptor, com o único objetivo de fazer uma experiência científica. O ato de transplante, como já se disse, deve ser verdadeiramente indispensável ao receptor. Ajusta-se à hipótese em que não há necessidade de consentimento pessoal, quando o receptor é menor, ou quando foi ele acometido de alguma incapacidade decorrente da própria doença geradora da necessidade de transplante.

---

<sup>62</sup> CASABONA, Carlos Maria Romeo, *op. cit.*, p. 59.

## 2.4 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS APÓS A MORTE DO DOADOR

Se, na hipótese de transplante de órgãos e tecidos entre pessoas vivas, os cuidados devem se voltar, com todo o rigor, para o doador e receptor, na circunstância de se realizar uma cirurgia de transplante quando o doador já faleceu, esses cuidados se direcionam para a pessoa do receptor, reservando ao doador morto o respeito que lhe é devido nessa situação.

Assim, se em relação ao receptor deve-se fazer as mesmas referências já feitas, quais sejam, de que deve ele ser informado, quando possível, dos riscos, das vantagens e desvantagens do ato cirúrgico para o seu restabelecimento ou para a melhoria de sua qualidade de vida, no que se refere ao doador deve-se examinar, cuidadosamente, a ocorrência da morte, sob pena de se estar cometendo um crime, caso não tenha ela efetivamente ocorrido no ato da retirada dos órgãos ou tecidos.

### 2.4.1 O Ato da Morte

Antes da grande evolução científica alcançada na área médica, no decorrer do século XX, portanto antes da intensificação das cirurgias de transplante, a concepção médica e os conceitos jurídicos de morte, determinantes do fim do ser humano como pessoa natural, estavam totalmente ajustados à sociedade e, em consequência, gozavam de considerável aceitação social.

O término da vida se dava, então, somente pela morte clínica, que decorria da cessação de todos os sinais vitais, com superveniência da rigidez cadavérica e posterior desintegração total da matéria orgânica.

Hoje, porém, em decorrência da intensificação dos procedimentos de transplantes, quando é necessária a retirada de órgãos ou tecidos do organismo humano, quando ainda subsistirem alguns sinais vitais, é adotado, também, como termo final da vida, a morte encefálica ou cerebral. Essa nova concepção,

cientificamente ajustada aos conhecimentos atuais, não tem sido aceita, sem contestação, pelas pessoas comuns.

É imprescindível, portanto, para a compreensão dos transplantes de órgãos ou tecidos entre o doador morto e o receptor vivo, que se examine o conceito de morte, já que é ele que estabelece o termo inicial para o ato cirúrgico.

#### 2.4.1.1 Morte Clínica

Somente após a efetiva constatação de que cessaram todos os sinais vitais é que o homem admite, mesmo que consternado, a morte. Ao longo dos séculos houve variações quanto ao momento de sua ocorrência.

Informa Maria Celeste Cordeiro Leite dos SANTOS<sup>63</sup> que para os gregos a morte ficava caracterizada quando constatada a parada cardíaca, já para os judeus e cristãos, a morte ocorria quando cessasse a respiração, tanto que até hoje se diz, em substituição à palavra morte para caracterizar o fim da existência, que a pessoa exalou o último suspiro.

Com o avançar dos conhecimentos médico-científicos, passou o fim da existência a ter como marco determinante a ocorrência da rigidez cadavérica e o resfriamento do corpo, após ocorrida a parada cardíaca e cessada a respiração.

O processo desenvolvido no ser humano, que desembocará, fatalmente, na morte é progressivo, passando por algumas fases como afirma Maria Celeste Cordeiro Leite dos SANTOS:

A morte nunca é instantânea, há um intervalo de tempo entre a instalação e a sua consumação. Tratando-se de processo evolutivo, pode-se distinguir a morte do morrer. Enquanto ela é o fim da vida, este é a sua progressão no organismo. Tal período é conhecido como agonia e temido pelo sofrimento que geralmente o acompanha. A essência da morte está na ativação da catepsina, ocorrido pela ausência de oxigênio, ou seja, pela anóxia. A diminuição do oxigênio determina a autólise, ou seja, sua auto-digestão e, assim, a morte. Inicialmente, morre a célula, depois o tecido e, a seguir, o

---

<sup>63</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Morte encefálica : e a lei de transplante de órgãos*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998, p. 4.

órgão; trata-se de um fenômeno em cascata. Estabelecido o processo, ele pode atingir os órgãos, dos quais depende a vida do indivíduo, os chamados órgãos vitais. Desta forma, desencadeia-se a parada da respiração, do coração, da circulação e do cérebro.<sup>64</sup>

Quando ocorre a cessação de todas as funções vitais, de forma irreversível, há a ocorrência da morte, denominada tecnicamente morte clínica.

Mesmo com a ocorrência da morte clínica, alguns órgãos e tecidos do corpo humano continuam aptos para, em caso de retomada da circulação, mediante a oxigenação, serem aproveitados em cirurgias de transplantes. Em função disso é que tomaram impulso os transplantes de órgãos e tecidos.

#### 2.4.1.2 Morte Encefálica

Alguns órgãos e tecidos podem ser reaproveitados, mesmo diante da morte clínica, como as córneas e a pele, por exemplo, desde que retiradas do cadáver algumas poucas horas depois da morte. Outros órgãos ou tecidos não têm esse aproveitamento após a morte clínica, dado seu alto grau de decomposição. Em função disso a ciência médica buscou outros atos determinantes do fim da existência, mas que possibilitasse a retirada de órgãos vivos, mesmo que o organismo já fosse considerado morto. Essa nova hipótese de fim da existência se caracteriza no ato da ocorrência da morte cerebral ou encefálica.

Sabe-se que, com os avanços científicos que tornaram possível a manutenção de algumas atividades vitais, artificialmente, o conceito de morte clínica teve que buscar alternativas, especialmente para possibilitar a feitura de cirurgias de transplantes, já que nessas circunstâncias, com sinais vitais inequívocos mantidos por aparelhos, é impossível reconhecer a ocorrência da morte. Porém, a ciência médica, dadas as circunstâncias e a cessação das funções cerebrais, estabeleceu, em substituição à morte

---

<sup>64</sup> Segundo Moraes, Irany Novah citada por SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, *op. cit.*, p. 4.

clínica, a morte encefálica como determinante do fim da pessoa natural, passando ela a ser o marco inicial da cirurgia de retirada de órgãos para transplantes.

Justifica a tomada dessa nova concepção de morte a circunstância de ter o cérebro funções humanas superiores, e sendo formado por neurônios que não têm poder regenerativo com a ausência de oxigênio, caracteriza-se o fim ou a morte da pessoa natural quando constatada a morte encefálica ou cerebral.

Esta é a posição de Rita de Cássia Curvo LEITE,<sup>65</sup> que, a seu turno, busca suporte em Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, dizendo:

Com efeito, o cérebro, em seu córtex, é assento das funções humanas superiores - está formado por neurônios, células que perderam a faculdade de se regenerar e de se dividir. Portanto, é um órgão que não se reconstitui e no qual toda lesão é irreversível. Também é um órgão que a oxigenação é vital: seu córtex não pode subsistir sem oxigênio além de três ou seis minutos. Logo, morto o cérebro, sua cessação funcional é irreparável, o que não ocorre com os outros órgãos. Por consequência, um homem sem cérebro, isto é, sem possibilidade de consciência, não é um homem.

Manoel Cláudio da Motta MAIA, porém, conceitua morte cerebral dizendo:

A cessação definitiva da atividade cerebral, *Brain Death*, é para os modernos biólogistas e neurologistas, o momento da morte, por se estatuir a perda da personalidade, determinando, portanto, a impossibilidade de reação com o mundo exterior. É a proscrição definitiva do indivíduo perante a coletividade. Entretanto, registra-se que a ausências das funções cerebrais não impede que sejam mantidas artificialmente as funções de respiração e de circulação, o que os fisiologistas denominam de vida técnica. O conhecimento deste fato é de grande importância para a transplantação de órgãos de cadáver, pois a manutenção artificial das funções cardio-pulmonares durante um certo período, garantindo o estado nutritivo de tecidos e órgãos, favorecem as condições da transplantação.<sup>66</sup>

Concepção resultante de encontro promovido pela Sociedade Americana de Neurologia, em abril de 1997,<sup>67</sup> diz que ocorre a morte encefálica quando se constata “o estado irreversível de cessação de todo o encéfalo e funções neurais, resultante de

<sup>65</sup> LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 141.

<sup>66</sup> MAIA, Manoel Cláudio da Motta. A morte encefálica. *Jornal do Conselho Federal de Medicina*, Brasília, abr./maio de 1989.

<sup>67</sup> SANTOS, Rita Maria Paulina dos. *Dos transplantes de órgãos à clonagem*. Rio de Janeiro :Forense, 2000, p. 141.

edema e maciça destruição dos tecidos encefálicos apesar da atividade cardiopulmonar poder ser mantida por avançados sistemas de suporte vital e mecanismo de ventilação”.

Verifica-se, pois, que a comunidade científica, notadamente da área médica, tem buscado uma nova concepção de morte, especialmente para justificar ou possibilitar maior número possível de transplantes de órgãos e tecidos. A retirada de partes de um ser humano, o doador, não deve, pois, caracterizar-se como crime de homicídio.

A solução encontrada baseou-se em um novo conceito de morte, à luz da denominada morte cerebral ou encefálica, que antes se constituía em uma das fases da morte clínica. As legislações recentes, que tratam da remoção e do transplante de órgãos e tecidos entre seres humanos, aceitando esse entendimento científico, adotaram a morte cerebral ou encefálica como marco final da existência da pessoa natural, liberando a partir dela as cirurgias correspondentes.

## 2.5 DIREITOS RELATIVOS AO CORPO HUMANO

Sempre que se enfrenta o tema do transplante de órgãos e tecidos, entra em discussão a disponibilidade ou indisponibilidade corporal, o interesse individual ou coletivo sobre o corpo humano. O âmago da questão situa-se na dimensão do respeito à vontade da pessoa, como indivíduo, ou na função social das partes do corpo, como um bem ou direito comum a todos. Quanto à indisponibilidade corporal, ela se funda na divinização do corpo humano e na impossibilidade de sua fragmentação. A disponibilidade corporal, porém, que tem se agregado à grande maioria das legislações, dados os avanços científicos, baseia-se no direito personalíssimo sobre o corpo e na autonomia da vontade. Cingem-se os tratadistas à discussão de ser a disponibilidade parcial, quando em vida, e total após ela.

Sempre em resguardo da pessoa humana, mesmo que acolhendo a disponibilidade, alguns valores éticos devem ser respeitados. Segundo relata Rita

Maria Paulina dos SANTOS,<sup>68</sup> são: “1. Princípio da indisponibilidade da vida e da saúde; 2. Princípio da salvaguarda da dignidade humana; 3. Princípio do consentimento da pessoa; 4. Princípio da igualdade e da liberdade”.

Afora o respeito a esses princípios éticos quanto à disponibilidade corporal, duas correntes de pensamento, a subjetiva e objetiva, digladiam-se quanto à circunstância de o corpo humano ser um bem objeto de comércio ou não.

### 2.5.1 Teoria Subjetiva

Com os avanços científicos experimentados no século XX, passou a ser questionada a indisponibilidade corporal, tomando o lugar a disponibilidade, tendo em vista, principalmente, a possibilidade de utilização de partes do corpo humano, tanto em vida como depois dela, e o relevante bem social produzido por meio dos procedimentos de transplantes.

Tendo por suporte os princípios liberais, pelos quais os direitos individuais têm prevalência, com total respeito à vontade da pessoa, como se viu no primeiro capítulo, surgiu a teoria subjetiva. Por ela, a vontade da pessoa delimita o seu direito sobre a disponibilidade ou não de seu próprio corpo. Surge, então, a possibilidade de comercialização do corpo humano, pela prevalência da vontade individual sobre o interesse estatal. Essa teoria, no Estado Democrático de Direito, não é absoluta, sendo a vontade individual submetida a uma regulação, buscando harmonizar os interesses individuais e coletivos, para diminuir as desigualdades sociais.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> SANTOS, Rita Maria Paulina dos, *op. cit.*, p. 19-20.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 20 e seguintes.

## 2.5.2 Teoria Objetiva

Contrapondo-se ao individualismo exacerbado do Estado Liberal, entendendo que o corpo humano em vida ou após ela não pode ser objeto de comércio, surge a teoria objetiva, para a qual o corpo humano somente pode servir para atos de benemerência, mediante a disposição gratuita.

Assim, embora reconhecendo a possibilidade de usar órgãos, tecidos ou partes do corpo humano em procedimentos de transplante, dando ao fato relevância social, essa teoria, com base no Estado do Bem-Estar Social, examinada no primeiro capítulo, condiciona todos os atos à gratuidade e ao consentimento expresso ou presumido do disponente, que pratica um ato de benemerência tendo em vista o interesse comum de todos.

Falando sobre a disponibilidade corporal e a vontade do disponente, diz José Antônio Peres GEDIEL:<sup>70</sup> “Na perspectiva de valorização da liberdade individual, o exercício do direito à disposição corporal exige que o sujeito expresse sua vontade sob a forma de consentimento, para permitir a ingerência de outrem em seu corpo, tendo que discernir, também, a respeito de seu ato [...]”.

Variantes dessas duas teorias têm orientado as legislações sobre transplantes, tanto que a legislação brasileira atual optou pela gratuidade das disposições corporais, com consentimento presumido, somente retomando o consentimento expresso após o clamor social desfavorável e que fez cair o número de transplantes, como se vê no quarto capítulo.

Examina-se, agora, a disposição corporal gratuita ou remunerada, fundadas respectivamente nas teorias objetiva e subjetiva.

---

<sup>70</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a tutela da personalidade*. Curitiba, 1997, p. 86. Tese (Doutorado em direito) Setor de Ciências Jurídicas. UFPR, 1997.

### 2.5.3 Gratuidade da Disposição

Parece-nos pouco técnica denominar de doação para o ato de disposição de órgãos e tecidos a serem removidos após a morte, porquanto a doação é um ato intervivos a ter seus efeitos pela deliberação das partes, segundo preconiza o artigo 1.165 do Código Civil Brasileiro.

O ato que deva ter efeitos após a morte da pessoa natural, quando estará ela então extinta como sujeito de direito, tem a denominação jurídica de disposição testamentária, em conformidade com o que estatui o artigo 1.626 do mesmo Código.

Porém, por não constituir essa discussão o tema central de análise, e aceitando a denominação legal de doação ao ato de disposição de órgãos ou tecidos para transplante, em vida ou após morte, examina-se o que estabelece a doutrina quando fala em consentimento afirmativo e presumido.

#### 2.5.3.1 Consentimento Afirmativo e Consentimento Presumido

Segundo João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, em sua obra *Transplantações: um olhar constitucional*, referida por Gilmar Ferreira MENDES, existem dois modelos jurídicos básicos adotados para disciplinar a matéria, quais sejam:

1. o modelo do consentimento (*opting-in system*), adotado nos Estados Unidos e na Inglaterra, exige consentimento expresso manifestado pelo doador (consentimento restrito) ou por sua família (consentimento alargado);
2. o modelo de oposição ou dissenso (*opting-out system*), ou consentimento presumido (*presumed consent*), que reconhece ao doador o direito de deduzir oposição à colheita de órgãos ou tecidos.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Loureiro, João Carlos Simões Gonçalves. *Transplantações : um olhar constitucional*. Coimbra, 1995. p. 28-29, citado por MENDES, Gilmar Ferreira. Doação de órgãos consenso presumido. *Revista Consulex*. Brasília, a. 2, n. 14. p. 40-45, fev. 1998.

Segundo Gilmar Ferreira MENDES, “a decisão legislativa em favor de um ou outro modelo, ou ainda, a tentativa de desenvolver ‘sistemas híbridos’ não pode fazer *tábula rasa* das concepções filosóficas, sociais e políticas predominantes na sociedade”.<sup>72</sup>

Em que pese esses aspectos eminentemente teóricos e que dizem respeito à espécie de doação contratual, que tenha por objeto só e sempre um bem economicamente apreciável, em cujo conceito não se enquadra absolutamente o corpo humano, o qual juridicamente é sujeito não objeto, deve-se reconhecer que não se trata, quando do estudo de transplante de órgãos e tecidos, de uma doação típica, mas de um ato de disposição *sui generis*.

Assim, a disposição de órgão ou tecido para transplante deve se caracterizar por ser um ato espontâneo e livre, quando o disponente ou doador for capaz e estiver vivo. Nas hipóteses de doação de órgãos ou tecidos, entretanto, que envolve absolutamente incapaz, essa espontaneidade é substituída pela deliberação de seu representante, e o conceito de liberdade deixa de ser do doador para ser também do representante.

O que justifica o ato de disposição e de liberalidade sobre órgão, tecido e partes do corpo humano é o objetivo buscado, qual seja, o da cura do receptor que, por sua vez e para alcançar tal desiderato, depende imperiosamente do ato cirúrgico para sobreviver.

Para as hipóteses de transplante de órgãos e tecidos, porém, quando morto o doador ou disponente, o ato cirúrgico se configura mais como uma apreensão do que com o ato de disposição; porquanto, não estando vivo o doador, inexiste vontade para o ato e, se fosse ela expressa em vida não caracterizaria, ainda assim, uma doação, mas uma disposição testamentária, cujo cumprimento ficaria a cargo do testamenteiro ou do representante indicado.

Entretanto, com o disponente vivo ou morto, objetiva o transplante propiciar uma sobrevida digna ou melhorar a qualidade de vida do receptor.

<sup>72</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 40.

Muito embora cause enorme polêmica a terminologia usada no tema relativo a transplante de órgãos e tecidos, denominando o disponente de *doador* e o receptor de *donatário*, e adotando o consentimento expresso ou tácito ou mesmo transformando a todos como doadores presumidos, busca essa nova e florescente técnica cirúrgica melhorar a qualidade de vida do ser humano.

Sob esse prisma, a grande maioria das legislações ocidentais, dentre as quais a brasileira, como se verá adiante, tem, como princípio, a gratuidade da disposição corporal, proibindo qualquer remuneração ou recompensa, em contraprestação ao ato de extração de qualquer órgão ou tecido.

O fundamento teórico, para a gratuidade da disposição de órgãos, tem origem na circunstância de que o ser humano é sujeito de direito, não objeto que possa servir para uma relação contratual. Além dessa circunstância, também justifica a gratuidade da disposição de órgãos e tecidos humanos o risco do tráfico humano, tendo como matéria de transação onerosa pessoas desprotegidas, crianças ou mesmo mendigos.

Afirma Víctor Angoitia GOROSTIAGA:<sup>73</sup> “*La necesaria gratuidad de la cesión de órganos y tejidos humanos se asocia, por otro lado, al tráfico de órganos, la desaparición de niños, el asesinato de vagabundos, el robo de cadáveres*”.

A par desses fatores que justificam a gratuidade dos órgãos e tecidos para transplantes, causa espécie, senão contradição, a circunstância de, às vezes, serem feitas campanhas de arrecadação de fundos para a feitura de cirurgias substitutivas em outros países. Exige-se que a doação seja gratuita, mas investem-se grandes somas no tratamento cirúrgico. Essa dicotomia causa perplexidade e é usada como justificativa, muitas vezes, para a cobrança dos órgãos ou tecidos.

O mesmo GOROSTIAGA dá um exemplo: “*prohibiendo nuestro ordenamiento la percepción de compensación, retribución e precio alguno en el ámbito de la cirugía substitutiva, asistamos frecuentemente a la organización de cuestiones públicas e fin de recaudar fondos para la realización de trasplantes*”.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> GOROSTIAGA, Víctor Angoitia. *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos: problemática jurídica*. Darid : Marcial Pons, 1996, p. 180.

<sup>74</sup> GOROSTIAGA, *op. cit.*, p. 183.

A dignidade humana é o valor mais relevante que sustenta a tese da gratuidade da disposição corporal, sendo que o suporte legal que a acolhe não é mais do que uma transposição daquele valor à norma jurídica.

#### 2.5.4 Disposição Remunerada

Em oposição à gratuidade da disposição corporal estão a comercialização e a busca de vantagens, mediante remuneração pecuniária ou por qualquer outra espécie de recompensa, para operações de remoção e transplante de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, tanto em vida como após a morte.

A tônica para esses procedimentos cirúrgicos, como estatui a legislação brasileira própria, notadamente no artigo 1º da Lei n.º 9.434/97,<sup>75</sup> é a doação. Por ela o disponente ou doador não tem qualquer retribuição econômica, dispondo de partes de seu corpo, única e exclusivamente, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida de um semelhante. Causa repulsa e aversão a hipótese de se dispor de qualquer órgão, tecido ou parte do corpo humano mediante pagamento.

A remuneração de órgãos, tecidos e partes do corpo humano constitui tema altamente polêmico e complexo, mas que vem se colocando como uma nova visão acerca dessa espécie operatória, notadamente após se tornar ela bastante usual, dados os avanços técnico-científicos experimentados na segunda metade do século XX. Discorrendo sobre o tema, refere Volnei GARRAFA:

O tema dos transplantes é certamente o mais espinhoso, no amplo e delicado campo da mercantilização do corpo humano. É o que apresenta mais problemas e provoca freqüentes denúncias em diversas partes do mundo. Esta é a expressão mais exacerbada e peculiar de fenômenos mais amplos, derivantes de causas complexas. Em todos os casos que narramos, a mercantilização do corpo humano tem muitas origens. Em termos morais, deriva da tendência, típica do século XX, de transformar tudo em objeto vendável: os produtos da natureza, o conhecimento, os sentimentos, o próprio corpo. Em termos científicos, deriva das descobertas que tornaram possível a troca e o

---

<sup>75</sup> BRASIL. Lei 9.434 de 4 de fevereiro de 1997. O artigo 1º tem a seguinte disposição literal: “A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post-mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta lei”. *Diário Oficial da União*, 5 fev. 1997.

uso de partes do corpo, mas também do fato de que alguns campos da pesquisa e de intervenções são privilegiados em relação a outros. Em termos de troca, deriva de um evidente desequilíbrio entre o excesso de demanda e a escassez da oferta, como é evidente no caso do sangue e dos órgãos a serem utilizados nos transplantes.<sup>76</sup>

Contudo, não se pode deixar de considerar a possibilidade de remuneração pela retirada de partes do corpo humano, em vida ou após a morte, especialmente se for ele caracterizado como uma propriedade, e, como tal, disponível.

O médico americano, Dr. Leon R. KASS, professor da Universidade de Chicago, faz inúmeras indagações sobre o tema, em artigo que publicou em 1997, intitulado *Órgãos à venda? propriedade e preço do Progresso*.<sup>77</sup> Diz o professor que não nos é dado desconhecer a questão, mesmo porque, ainda que tema polêmico e até repulsivo e cuja questão central é a carne humana, o objetivo maior é o de salvar vidas. Continua o articulista dizendo que, mesmo sendo ásperas as palavras, “se não quisermos permanecer na escuridão, não podemos desviar nosso olhar, não importando quanto inconveniente seja a visão, especialmente se os outros, que não partilham nossas sensibilidades continuam a projetá-las, o que eles com toda certeza farão”.

Assim, se para a grande maioria da população a disposição de partes do corpo vivo ou morto é um ato de filantropia e bondade, para outros, a disposição dessas mesmas partes do próprio corpo vivo de partes do corpo de um parente morto pode-se constituir em forma de melhoria de sua qualidade de vida ou até em meio de sobrevivência.

Quando a legislação brasileira sobre transplantes ainda não punia com severidade e não tipificava os crimes contra a remoção e os transplantes de órgãos, entre a vigência da Lei n.º 5.479/68 e a Lei n.º 8.489/92, analisadas mais adiante, era comum a oferta de órgãos para transplantes, mediante pagamento. Antônio CHAVES, em sua obra *Direito à vida e ao próprio corpo*,<sup>78</sup> relata que, pelos mais diversos

<sup>76</sup> GARRAFA, Volnei ; GERLINGUER, Giovanni. *O mercado humano. Estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília : UnB, 1996, p. 117.

<sup>77</sup> KASS, Leon R. Órgãos à venda? propriedade e preço do progresso. In: SHANNON, Thomas A. (org.) *Bioethics*. 4. ed. Mahwah, New Jersey, USA : Paulist Press, 1997. p. 468-487.

<sup>78</sup> Maiores detalhes sobre o tema: CHAVES, Antônio, *op. cit.*, p. 240 e seguintes.

motivos, pessoas ofertavam à venda rins, para com o produto quitar dívidas do Sistema Financeiro a Habitação; comprar alimentos, moradia ou tratar de um familiar doente.

Refere expressamente o tratadista Antônio Chaves, nessa obra, reproduzindo publicação em jornal feita em maio de 1987, na p. 240: “Para o pobre, ter dois rins passou a ser um luxo. É o mesmo que ser dono de dois carros com apenas um motorista na família. O pobre deve conformar-se, pois, se quiser comer, terá de se vender aos ricos. É o resultado da recessão, o destino dos homens que trabalham honestamente”.

Na mesma obra e página, reproduzindo parte da palestra feita pela doutora Sueli Aparecida Rodrigues Soares, no Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, diz o que ela pergunta, ao comentar o anteprojeto que resultou na lei sobre transplantes de 1992: “Se o anteprojeto contém a imoralidade de admitir que o cadáver seja completamente ‘depenado’, em benefício, quem sabe, de potências econômicas ou de multinacionais, por que não aceitar também a ‘imoralidade’ de cessão de um rim mediante pagamento?”

Atitudes e pensamentos como os referidos, ainda que se constituam em pontos isolados no universo da população, que acolhe a gratuidade dos transplantes como regra, têm seu fator determinante estabelecido pelo conceito de propriedade sobre o próprio corpo que, como bem particular, pode ser objeto de comércio, porque disponível integralmente.

Essa visão individualista e de disponibilidade corporal, rejeitada pela legislação brasileira, pelos próprios exemplos citados pelo professor Antônio Chaves, não pode deixar de ser considerada. Isto porque, o livre comércio de órgãos é praticado na Índia, ou na China, como nos informa o professor Leon KASS,<sup>79</sup> da Universidade de Chicago. Seu artigo publicado na Revista Bioética, ao discorrer sobre os órgãos à venda, coloca que na Índia, por exemplo, há compra e venda aberta e conhecida de rins, pele e até de olhos de doadores vivos, sendo que um rim alcança o valor de 25.000 rupias ou 1.200 dólares.

---

<sup>79</sup> KASS, *op. cit.*, p. 468-487.

A remuneração de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano para transplantes causou enorme polêmica ainda no início dessa espécie cirúrgica, notadamente pelo famoso *Enxerto Voronoff*,<sup>80</sup> pelo qual o cirurgião italiano se dispunha a fazer a substituição de testículos humanos por testículos de macacos, mediante pagamento e a promessa de rejuvenescimento.

Embora haja controvérsias quanto à disponibilidade corporal remunerada, em vida ou após a morte, não pode deixar de ser examinada, mesmo porque, às vezes, se apresenta como única alternativa para o disponente premido por uma necessidade vital, seja de sobrevivência pessoal, seja de algum dependente.

A justificativa jurídica para a disposição remunerada de órgãos está na doutrina liberal, para a qual o direito de propriedade inclui, inclusive, o direito sobre o próprio corpo. Afora essa posição clássica, com base nos princípios liberais de Locke, a teoria da coisificação e da propriedade do próprio corpo vem, recentemente, se firmando como uma nova posição frente à indisponibilidade corporal. Artigo do professor Leon Kass, já referido, trata do corpo humano como um bem disponível.

Também defende esta posição Antônio Borrel Maciá, em sua obra *La persona humana. Derechos sobre su cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres*, conforme cita Víctor Angoitia GOROSTIAGA,<sup>81</sup> dizendo:

*Especialmente destacada desde la perspectiva del eco que habría de seguirse de su sostenimiento, si bien el mismo hallaría, en realidad, muy escasa acogida, no cabe dejar de mencionar la concepción del derecho a la integridad física como un genuino derecho de propiedad, de donde se deduce que los actos de disposición del propio cuerpo por parte de su titular aparecen sujetos a los vicisitudes propias de cualquier titularidad dominical.*

Ainda que a legislação brasileira adote a gratuidade como princípio básico, não se pode desconhecer a existência de entendimentos diversos que advogam a remuneração para disposição corporal, quando entendido o corpo humano como uma propriedade individual.

<sup>80</sup> GARRAFA, Volnei, *op. cit.*, p. 40-41.

<sup>81</sup> GOROSTIAGA, *op. cit.*, p.153.

## 2.6 A ÉTICA NOS TRANSPLANTES

Antes e acima da discussão teórica sobre a gratuidade ou não da disposição corporal, devem nortear os atos de remoção e transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo princípios éticos que respeitem o ser humano. Tais princípios devem conceder-lhe a reverência e dignidade decorrente de sua condição de sujeito de direito, com vontade livre e independente. Toda e qualquer discussão deve principiar pelos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, notadamente pelo artigo 5º. Textualmente dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.<sup>82</sup>

Também e para qualquer ato de remoção e transplante devem ser levados em consideração alguns referenciais que se ajustem à dignidade do ser humano. Deve ser maximizado o bem e minimizado o mal decorrente da atuação médica, sempre tendo em mente a igualdade entre todos, tanto no dar quanto no receber. Esses princípios fazem parte do *Relatório Belmont*,<sup>83</sup> publicado em Washington, USA, em 1978, que preconiza a proteção do ser humano como sujeito de direito e, como tal, merecedor de respeito.

Falando sobre a ética médica nos transplantes e se insurgindo quanto à possível comercialização de órgãos, disse em matéria publicada no Jornal O Estado de São Paulo de 9.12.1990, o professor Mário Abbud Filho,<sup>84</sup> que o comércio de órgãos começa ferindo os princípios éticos, por conter uma flagrante injustiça social, uma vez que quem tem dinheiro vive, que não tem morre ou passa a vida sofrendo.

<sup>82</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, n. 191-A, 5 out. 1988.

<sup>83</sup> Maiores detalhes sobre o Relatório Belmont, ver: SANTOS, Rita Maria Paulina dos, *op. cit.*, p. 27 e seguintes.

<sup>84</sup> Citação feita por CHAVES, Antônio, *op. cit.*, p. 243.

Diz ainda o articulista que não se pode culpar tão-somente o comprador ou o vendedor, os quais, em regra, estão querendo resolver seus problemas. A punição na ocorrência de comercialização de órgãos deve atingir, especialmente, os médicos que aceitaram atuar sob a condição de pagamento de órgãos, ferindo todo e qualquer princípio ético ou moral, desmerecendo a alta credibilidade social que a classe tem junto à comunidade.

Também Volnei GARRAFA<sup>85</sup> preconiza que, mesmo mediante compra e venda de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, tanto em vida quanto após ela, os atos devem primar por princípios éticos, referindo:

O surgimento de uma corrente de médicos e de pesquisadores favoráveis ao transplante de órgãos comprados e vendidos, ou então, às operações semelhantes referentes a outras estruturas do corpo humano, abre um cenário novo para a prática e a ética profissional. A palavra profissional, porém, não destaca suficientemente a dimensão dessa mudança. A atividade dos pesquisadores, dos médicos ou de outros trabalhadores da área da saúde, de fato, fornece a mediação técnica indispensável para que partes do corpo humano possam transformar-se em objeto de mercado; sem essa mediação, eles não teriam nenhum valor de uso e não poderiam assumir um valor de troca.

Apesar dessa nova concepção ética, que se contrapõe à gratuidade dos transplantes, é relevante referir que a operação de remoção e transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, tanto em vida quanto após a morte, só deve ser realizada quando não houver outro recurso disponível. É imprescindível, também, o consentimento do disponente ou de alguém por ele, se morto. Não pode ser esquecido e nem deixando de mencionar que é recomendado, quando possível, o consentimento do próprio transplantado.

Todos esses aspectos éticos se acham no bojo da nossa lei de transplantes, mas só se tornam efetivos com a conscientização de todos e especialmente se os médicos agirem dentro desses princípios éticos, evitando a ganância de uns, ou o abuso da fraqueza e incapacidade para discernir de outros.

---

<sup>85</sup> GARRAFA, Volnei ; BERLINGUER, Giovanni, *op. cit.*, p.105.

## 2.7 ASPECTOS PUNITIVOS NA LEI DE TRANSPLANTE

O Direito Penal Brasileiro, dentro do princípio da anterioridade da lei, consagrou no texto constitucional que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.<sup>86</sup> A mesma disposição consta no artigo 1º do Código Penal vigente.

Assim, o Código Penal, na parte especial, ao tratar dos crimes contra a pessoa, a partir do artigo 121 e seguintes, não enfrentava especificamente os ilícitos possíveis em operação de remoção e transplante de órgãos.

Tendo o tema alcançado grande relevância, a partir do início das operações de transplante de coração, na década de 1960, foi necessário criar tipos penais e cominar penas a todo e qualquer ato que deponha contra as disposições da lei.

Sobre o tema dos transplantes, falando sobre a necessidade de criação de tipos penais para punir atos ilegais, diz Antônio CHAVES:<sup>87</sup> “O nosso direito penal é um *hortus conclusus*. Fora da lei não há crime. Não havendo crime, ninguém poderá ser processado. O inciso I, do art. 43, do Código de Processo Penal dispõe que a denúncia será rejeitada, se o fato narrado evidentemente não constituir crime”.

Assim, fez-se necessário estabelecer tipos penais especiais e cominar penas, notadamente porque tanto o Código Penal como a própria Constituição consagram o princípio da anterioridade da lei, que tem como razão maior a segurança da própria pessoa. Porém, antes de os fatos serem tipificados como delituosos pela atual lei, inexistia a possibilidade de punição, deixando a descoberto o cidadão comum.

A título de exemplo, cita-se uma jurisprudência que tem por base um transplante de córneas, ainda que estas não estejam alcançadas pela atual lei de transplantes, mas que dão uma idéia do vazio legal que envolvia todo e qualquer procedimento invasivo do corpo humano, em operação de transplante. Diz a ementa de um acórdão unânime de 27.2.1986, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de

<sup>86</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5º, XXXIX. *Diário Oficial da União*, n. 191-A, 5 out. 1988.

<sup>87</sup> CHAVES, Antônio, *op. cit.*, p. 327.

São Paulo:<sup>88</sup> “ Transplante de córnea - Autorização para necropsia e retirada de órgão - Conduta atípica - Desde que haja autorização para a necropsia, visto compreender esta, também, a remoção de órgão, não constitui crime seu transplante, realizado por médico de capacidade técnica comprovada”. Vê-se assim que, para o resguardo do cidadão comum, é indispensável que se criminalizem condutas resultantes de ilícitos cometidos em procedimentos de transplantes, sob pena de subsistir a impunidade.

Buscando preservar a integridade física e a vida do doador vivo, no que se refere ao cadáver do disponente morto, a atual Lei dos Transplantes tipificou condutas como criminosas e cominou penas, de reclusão, de detenção e de multa, a todos os que agindo contra o objetivo maior da lei, que prescreve a gratuidade das doações, obtém de forma ilegal qualquer órgão, tecido ou parte do corpo humano para transplante.

Sempre com o objetivo de resguardar a pessoa humana e sua dignidade, dentro dos princípios éticos recomendáveis, pune essa legislação não só quem vende ou propõe venda de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, como aquele que, mediante qualquer promessa de recompensa, como receptor, incentiva a comercialização. As disposições legais alcançam, também, todo e qualquer meio de comunicação social que veicular publicidade ou apelo público, tendo como objetivo a obtenção de órgãos para transplantes, bem como o que ofertar órgãos. Culmina a legislação própria, na punição daqueles que, como parte da equipe de remoção ou transplante, retirar órgão de pessoa incapaz ou morta, sem o consentimento do representante.

---

<sup>88</sup> Jurisprudência publicada no *Diário do Judiciário*, Parte II, em 8.11.1986, p. 327.

### 3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE TRANSPLANTES

#### 3.1 NOÇÕES GERAIS

Como os transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, tanto da pessoa viva quanto da pessoa morta, só tomaram impulso acentuado a partir de meados do século XX, inexistia legislação que tratasse especificamente do tema. Porém, com o avanço científico e o aperfeiçoamento das técnicas cirúrgicas, especialmente após a compatibilização sanguínea, foram implementados procedimentos cirúrgicos na busca da melhoria da qualidade de vida ou de uma melhor sobrevida a pessoas doentes.

Para resguardar o direito das pessoas, evitando que fossem vítimas de cirurgiões inescrupulosos, e mesmo para disciplinar o exercício da área médica dedicada a essa atividade, o legislador brasileiro buscou disciplinar a atividade relacionada com a retirada e o transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, editando leis específicas. Até aí quaisquer atos praticados relativos a essa atividade encontravam respaldo ou punição nas leis ordinárias e comuns.

Toda essa legislação será examinada, a iniciar pela primeira lei que trata do tema em 1963, até a última e ora em vigor, que é a de 1997. Ver-se-á neste sucinto exame que a legislação acompanhou a evolução médica sobre a matéria, permitindo, primeiramente a retirada de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano de pessoas mortas, tendo por base o início da operação após a constatação efetiva da morte clínica. Ainda não se fala em morte encefálica, que só veio a ser adotada como ato inicial da remoção e do transplante de órgãos, quando esse conceito já era pacífico para a comunidade médica.

Constata-se, ademais, que toda a legislação brasileira sobre o tema sempre teve como princípio a gratuidade do ato de disposição e, em regra, que essa disposição resultasse do consentimento expresso do disponente, pessoalmente, ou mediante representação quando incapaz ou impedido por seu estado de saúde. Somente a lei hoje em vigor alterou o consentimento expresso para consentimento presumido como

requisito para a doação. Essa nova forma de consentir foi alterada logo após o primeiro ano da vigência da lei, retomando-se o consentimento expresso, através da edição de Medida Provisória, que é reeditada mensalmente.

### 3.2 PRIMEIROS TEXTOS LEGAIS SOBRE TRANSPLANTES

Tão logo passou a ter relevância médica a operação de remoção e transplante de órgãos, o legislador teve que ordenar os procedimentos por meio de normas legais, buscando proteger o cidadão e regular a atividade médica. Assim, surgiram as primeiras leis sobre o tema. A seguir será feito um exame, em ordem cronológica, do mais antigo ao mais recente texto legal já revogado, mas de importância acentuada à época da edição.

#### 3.2.1 Lei n.º 4.280, de 6 de Novembro de 1963<sup>89</sup>

Inicialmente, já que incipiente a atividade médica de transplantes no Brasil, preocupou-se o legislador pátrio somente em regularizar a retirada de órgãos ou tecidos de pessoas falecidas, editando a Lei n.º 4.280, de 6 de novembro de 1963. Esta condicionava a retirada dos órgãos à concordância escrita do falecido, de seu cônjuge ou parentes até segundo grau, ou ainda a autorização de ordens religiosas ou civis que detinham direito sobre o cadáver do possível doador. Essa lei se referia expressamente à disposição sobre a extirpação de órgãos ou tecidos de pessoa falecida.

Essa primeira lei específica sobre o tema foi revogada tão logo se tornaram mais freqüentes os transplantes, notadamente após o pioneiro transplante de coração feito em 3 de dezembro de 1967, na cidade do Cabo, na África do Sul, pelo Dr. Christian Barnad. Tal feito teve como seguidor, aqui no Brasil, o Dr. Euríclides de

---

<sup>89</sup> BRASIL. Lei n. 4.280, de 6 de novembro de 1963. *Diário Oficial da União*, 11 nov. 1963.

Jesus Zerbini que, na cidade de São Paulo, realizou o primeiro transplante brasileiro em 26 de maio de 1968.<sup>90</sup>

### 3.2.2 Lei n.º 5.479, de 10 de Agosto de 1968<sup>91</sup>

A lei que veio substituir a primeira é mais abrangente. É a Lei n.º 5.479, de 10 de agosto de 1968, que dispõe sobre o transplante de tecidos, órgãos e partes do cadáver, para finalidade terapêutica e científica. Essa lei, ainda que em seu enunciado mencione somente a retirada de órgãos e tecidos, exclusivamente de cadáveres, também trata da retirada de órgãos do ser humano vivo, como doador.

Pela primeira vez, o legislador brasileiro em texto expresso autoriza a pessoa maior e capaz a dispor do próprio corpo vivo, interpondo como requisito para a disponibilidade fins humanitários e terapêuticos.

Nesse instante, a formação cristã da sociedade e do sistema jurídico brasileiro entende o ser humano como sujeito de direito, tendo seu corpo como indisponível. A referida lei, entretanto, abre uma exceção, admitindo, em sentido amplo, a objetivação do corpo humano, ainda que com fins altruísticos e de forma gratuita. Isto quando permite a disponibilidade de partes do corpo vivo ainda que a restringisse a órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes que não impliquem prejuízo ou mutilação grave para o disponente. Também que corresponda a uma necessidade indispensável e terapêutica, para o receptor, segundo estabelece o artigo 10 e seus parágrafos.

Essa lei ainda não continha especificações acerca da polêmica morte encefálica, referindo-se, apenas, ao dever de ocorrência da retirada de órgãos ou tecidos de cadáver, somente após a prova incontestável da morte. Os termos que estabelecem o artigo 2º, trata, obviamente, do conceito, à época vigorante, de morte clínica como

<sup>90</sup> Informações mais detalhadas, na obra de SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, *op. cit.*, p. 130 e seguintes.

<sup>91</sup> BRASIL. Lei n. 5.479, de 10 de agosto de 1968. *Diário Oficial da União*, 14 ago. 1968.

causa de extinção da pessoa natural, instante em que surgia a possibilidade da realização de cirurgias de transplante.

Também já dispunha essa lei, relativamente, às infrações cometidas em desrespeito às normas, cominando pena de detenção de um a três anos, sem prejuízo de outras sanções, àqueles que agissem de modo contrário às disposições contempladas.

Tendo vigorado de 1968 a 1992, mesmo que com determinação expressa contida em seu texto, não foi ela regulamentada.

### 3.2.3 Lei n.º 8.489, de 18 de Novembro de 1992<sup>92</sup>

A lei que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, para fins terapêuticos e científicos, como seu próprio enunciado refere, é a de n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, e, como as demais, impõe a gratuidade para os atos de disposição de partes do corpo humano.

Também condiciona o aproveitamento das partes do corpo humano ao consentimento expresso do disponente, capaz por documento oficial, dizendo ainda que na inexistência dessa disposição escrita pudesse ela ser obtida do cônjuge, ascendente ou descendente do morto. Vê-se que também essa lei adota o princípio do consentimento expresso para os atos de disponibilidade.

Ao tempo da edição dessa lei, a cirurgia de transplante já era praticada com bastante freqüência, dados os avanços científicos e principalmente à publicidade. A cirurgia de transplante cardíaco (notadamente a feita pelo Dr. Christian Barnard, na África do Sul, em 1967, e pelo Dr. Euríclides de Jesus Zerbini, em São Paulo, no ano de 1968) também condicionou o legislador brasileiro à feitura de cirurgias de transplantes por médicos com capacidade técnica comprovada e em instituição de reconhecida idoneidade, desde que cadastradas no Ministério da Saúde, como estatui o artigo 6º da lei referida.

---

<sup>92</sup> BRASIL. Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União*, 20 nov. 1992.

Também incriminou e remeteu às penas do Código Penal todo o ato praticado sem observância das disposições legais contidas na lei, buscando sempre a proteção do homem comum. Objetiva igualmente resguardá-lo de profissionais sem escrúpulos. Afora a remessa do infrator aos rigores do Código Penal, também estabelecia uma punição. àquele que agia em desacordo com a lei, isto é, detenção de um a três anos.

Para evitar a clandestinidade dos atos de extração e transplante, determinou que relatórios da cirurgia fossem remetidos, junto aos nomes do disponente e do receptor, ao Ministério da Saúde.

Possibilitava, também, essa lei, com fins terapêuticos e humanitários, a disposição de partes do próprio corpo humano vivo. Impunha que o disponente fosse capaz e que o órgão fosse duplo. Quaisquer tecidos, vísceras ou partes do corpo somente poderiam ser objeto de operação de transplante se não implicasse mutilação grave e a cirurgia fosse comprovadamente indispensável ao receptor. Essa lei, contrariamente à anterior, condicionava a existência de parentesco entre doador e receptor para o procedimento de transplante.

Pela vez primeira a legislação sobre transplantes se referia à morte encefálica, não com o conceito abrangente que hoje tem, mas para impor às instituições públicas ou privadas a obrigação de notificar a ocorrência dela. Como não há especificação do destinatário da notificação, presume-se sé-lo o Ministério da Saúde, órgão a que era atribuída a obrigação de credenciar as instituições comprovadamente capacitadas para cirurgias de transplantes.

Essa lei e respectivo regulamento, contido no Decreto n.º 879, de 22 de julho de 1993,<sup>93</sup> mesmo que normatizando os mesmos procedimentos da atual Lei n.º 9.434/97, previa como ato inicial da remoção de órgãos a morte encefálica. Estabelecia, contudo, como visto, o consentimento expresso do doador ou de seu representante, não gerando maior polêmica. No transcurso de sua vigência os procedimentos de transplantes se realizaram dentro da normalidade adequada, sem os sobressaltos da lei vigente, que teve que ser alterada por Medida Provisória, como se verá adiante. A seguir a analisa-

---

<sup>93</sup> BRASIL. Decreto n. 879, de 22 de julho de 1993. *Diário Oficial da União*, 23 jul. 1993.

se a lei em vigor, reproduzindo cada um de seus capítulos, com as anotações respectivas.

### 3.3 LEGISLAÇÃO EM VIGOR SOBRE REMOÇÃO E TRANSPLANTE

Após uma visão rápida do conteúdo das leis já revogadas sobre remoção e transplante de órgãos, far-se-á um exame mais minucioso da legislação ora em vigor. Pela publicidade a ela atribuída à época de sua edição, causou grande perplexidade, nos meios jurídicos e médicos. Também e especialmente no homem comum causou espanto notadamente pela adoção de conceitos inadequados à realidade social brasileira: os da morte encefálica, como determinante do momento inicial da remoção e da doação presumida. Transformou a todos em potenciais doadores, ainda que sem expressar vontade sobre o ato de disposição.

Partindo do exame da lei, sua tentativa de adequação à realidade social por Medida Provisória, passando pelo conceito de morte encefálica estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina, chegar-se-á ao estudo do respectivo regulamento.

#### 3.3.1 Lei n.º 9.434, de 4 de Fevereiro de 1997<sup>94</sup>

Objetiva-se, com base nos conceitos teóricos até aqui enfocados, relativamente à pessoa, à sua disponibilidade corporal e às implicações técnico-jurídicas dos transplantes de órgãos e tecidos, interpretar essa lei. Seu alcance e a repercussão social de sua edição determinam um estudo individualizado de cada capítulo.

---

<sup>94</sup> BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Essa lei dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 fev. 1997.

### 3.3.1.1 Das Disposições Gerais

O primeiro capítulo, nos artigos primeiro e segundo, trata das disposições gerais, dando o entendimento do legislador brasileiro quanto a essa espécie de procedimento cirúrgico, bem como estabelece as condições para retirada dos órgãos, tecidos ou de partes do corpo humano a serem transplantados.

Neste capítulo constata-se, com clareza, que o legislador brasileiro acolhe a teoria da gratuidade das disposições corporais para transplante ou tratamento. Segue, aliás, a teoria dominante no ocidente, de formação cristã, para quem o corpo é sujeito de direito e não pode ser objeto de comercialização ou de qualquer outra forma de compensação. A disposição deve corresponder a um ato de vontade em que haja respeito à dignidade humana.

O **artigo primeiro** adota a teoria de que esse ato de disposição, gratuito, pode ser feito em vida ou após a morte. Ressalte-se que a disponibilidade corporal entre vivos se equivale à doação, mesmo que sem o rigorismo típico e contratual desse instituto.

A disposição corporal estatuída neste artigo, entretanto, com validade após a morte do disponente, caracteriza-se como um ato de disposição testamentária, ainda que sem a exigência e o formalismo do testamento, uma vez que, se nesses institutos a vontade a ser respeitada após a morte é do disponente, na disposição estatuída pelo artigo primeiro da Lei dos Transplantes ora sob exame, como se verá adiante, pode ser tácita e formulada por terceiros.

O **parágrafo único** desse artigo tem o objetivo meramente excludente, para retirar do alcance da lei alguns tecidos ou órgãos humanos que, certamente, serão regulados por outros dispositivos legais. Assim, no tema de transplantes, não se incluem a discussão sobre o sangue, o esperma e o óvulo, os quais, por todas as implicações que os cercam, tanto de fundo religioso como ético e científico, devem merecer legislação específica.

O **artigo segundo** estabelece quem pode realizar os atos cirúrgicos relativos a transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, dizendo ser

procedimento exclusivo de estabelecimentos de saúde, abrindo possibilidade aos públicos e privados.

Condiciona o artigo que os profissionais que forem realizar o ato cirúrgico, componham-se de equipes médico-cirúrgicas, previamente autorizadas pelo órgão competente, vinculado ao Sistema Único da Saúde. Assim, buscando evitar o surgimento indiscriminado e até clandestino de equipes de transplantes que, fatalmente, desencadearia um perigoso sistema de tráfico de órgãos. O sistema adotado, em tese, busca impedir tal ocorrência.

O parágrafo único desse artigo segundo condiciona a realização de qualquer transplante, enxerto de tecido, de órgão ou de parte do corpo humano à prévia feitura de exames de infecção e infestação no doador. São exigidos para uma triagem de sangue, segundo as disposições da Lei n.º 7.649, de 25 de janeiro de 1988, e seus regulamentos. Evita, com essa providência, o transplante de qualquer órgão contaminado, buscando a melhoria do estado de saúde do receptor que, em última análise, está sendo protegido.

### 3.3.1.2 Da Disponibilidade Corporal Após a Morte Encefálica

O segundo capítulo dessa mesma lei dos transplantes, nos artigos terceiro ao oitavo, trata exclusivamente das disposições relativas à retirada *post-mortem* de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano destinados a transplantes ou tratamentos, enfrentando desde o conceito de morte encefálica até o respeito que deve ser guardado ao cadáver do disponente.

O artigo terceiro é um dos que mais impacto causou junto à sociedade brasileira, especialmente porque condiciona a retirada de qualquer tecido, órgão ou parte do corpo humano à ocorrência da morte encefálica. Como já foi visto no decorrer do estudo teórico, sempre foi o marco final do ser humano, como sujeito de direito, a morte clínica, cuja ocorrência é facilmente detectável, já que dela sobrevêm, pela

ordem, a rigidez cadavérica, o resfriamento do corpo e a consequente e inevitável degeneração.

Contudo, agora, nesse mesmo artigo terceiro acha-se imbutido um outro parâmetro para estabelecer ou determinar a extinção do ser humano como sujeito de direito, pela denominada morte encefálica. Essa nova concepção de morte, como visto na parte teórica, ainda que reconhecida cientificamente como terminativa da vida, já que decorrente da morte do cérebro, não é pacificamente aceita pelo homem comum. Isto porque, mesmo após a constatação da morte cerebral, subsistem alguns sinais vitais.

Como a técnica que regula hoje a cirurgia de transplantes, para alguns órgãos e tecidos, exige que estejam eles ainda vivos, tal circunstância é alcançada, se retirados tais órgãos, pouco tempo depois de constatada a morte cerebral ou encefálica. Mas, quando esses órgãos ainda são possíveis de reanimação. Este aspecto, de difícil compreensão para o homem comum, torna-o cético em relação à real ocorrência da morte, fazendo com que não admita que se realize o transplante, já que, por sua formação cultural, não é a morte cerebral que põe fim à vida, mas a morte clínica, com a cessação de todos os sinais vitais.

A ciência médica reconhece hoje que a morte encefálica é irreversível e com ela se extingue a vida. O próprio legislador, então, tentando dar garantia da regularidade do procedimento e segurança em relação à efetiva ocorrência da morte encefálica, busca proteger o doador. Assim, em resguardo do disponente ou doador, exige que seja ela diagnosticada por dois médicos, um dos quais especialista, proibindo aos médicos que diagnosticarem a morte cerebral a participação na equipe de remoção e na de transplante.

A precaução do legislador vai muito além, pois estabelece que os critérios clínicos para a determinação da morte encefálica sejam definidos pelo próprio Conselho Federal de Medicina, não deixando a critério de cada um dos profissionais a verificação e constatação da ocorrência da morte encefálica. Isto para evitar que maus profissionais, com métodos não ideais, cometam erros de interpretação e

diagnóstiquem equivocadamente a morte do cérebro, levando à morte real, mediante o cometimento de um homicídio, ainda que involuntário.

O **parágrafo primeiro** desse artigo terceiro, buscando a correção dos procedimentos médicos, exige que os prontuários respectivos, com laudos e exames que diagnosticaram a morte cerebral, fiquem sob guarda e responsabilidade das instituições autorizadas a proceder à cirurgia de transplante, em arquivos próprios e para tal fim constituídos.

O **parágrafo segundo** impõe à instituição que procedeu ao transplante o envio de um relatório anual ao Sistema Único de Saúde, do qual constem os nomes dos pacientes que receberam órgãos, tecidos ou partes do corpo humano em cirurgias de transplante.

O **parágrafo terceiro**, sempre com o objetivo de prevenir equívocos no diagnóstico de morte encefálica, facilita à família do doador ou disponente a feitura da comprovação e do atestado de morte encefálica, por um médico de sua confiança.

Esta disposição representa uma garantia à família do disponente, de que realmente ocorreu o óbito. O legislador cerca-se desta precaução, com o objetivo de gerar segurança social aos atos de disposição.

O **artigo quarto** é, certamente, dos mais polêmicos e que maior discussão gera, não só no meio social, como também junto à comunidade científica. Estabelece que, salvo manifestação de vontade em contrário, por presunção, fica autorizada a retirada de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, para fins de transplante ou terapia, após a ocorrência da morte encefálica.

A primeira constatação decorrente das disposições expressas neste artigo diz respeito à pessoa que possa expressar sua vontade, obviamente o capaz. O incapaz não pode, pela legislação civil, expressar pessoalmente sua vontade ou fazer disposição. Portanto, essa espécie de doação se aplica àquele que tem plena capacidade jurídica, e somente a ele.

Surge aqui um novo instituto ou uma nova figura jurídica no direito brasileiro, o da doação presumida. Sabe-se que o instituto da doação regulado pelo Código Civil Brasileiro no artigo 1.165 e seguintes é um contrato inter-vivos, pelo qual uma pessoa,

por livre e espontânea vontade, transfere a outra, que expressa a sua aceitação, bens ou vantagens.

A toda evidência, a figura criada pelo artigo quarto da lei de transplantes não se ajusta à concepção de doação acolhida pela legislação brasileira e reconhecida como tal, pela teoria geral dos contratos.

A primeira grande modificação encontrada no dispositivo sob exame é a de que ele transforma o corpo humano, após a morte, não só como um objeto disponível, mas também de características públicas, contrariando toda a formação jurídica e social do povo brasileiro. Este, pela sua formação liberal e cristã, entende que o corpo humano não entra na categoria de bem que possa ser objeto de comércio, e como tal indisponível. Tem, também, componentes sagrados e que estão sob o resguardo da religiosidade, não podendo ser profanado.

A única exceção a que se submete o cidadão brasileiro é a de, livre e conscientemente, fazer disposições de partes de seu corpo para depois de sua morte, objetivando salvar vidas ou melhorar a qualidade dela mediante transplante de órgãos ou tecidos. Não se admite jamais que se invada a sua intimidade, subtraindo-lhe o cadáver, para dar-lhe uma finalidade pública, ainda que benemerente.

Além dos fatores apontados, a grande dúvida que sobressalta o homem comum é a da real ocorrência da morte quando da retirada dos órgãos, se doador presumido, uma vez que se sente desamparado e inseguro. Isto não só pela incerteza decorrente da falta de informações precisas em relação à morte encefálica, mas pelo receio de que antes da ocorrência dela, por um estado de inconsciência, possa ser cobaia de cirurgiões inescrupulosos que, mesmo como exceção dentro da classe médica, não podem deixar de ser considerados. Maus profissionais existem em todas as atividades humanas.

A repulsa a essa nova concepção de disponibilidade corporal foi tanta que caiu drasticamente o número de doações de órgãos e tecidos, com reflexos, obviamente, nas cirurgias de transplante. O Governo Federal, pois, foi obrigado a editar a Medida Provisória 1.718, em 6 de outubro de 1998, revogando a doação presumida, para transformá-la consentida, mais ajustada à realidade social brasileira.

Porém, pelas desconfianças resultantes dos conceitos de morte cerebral ou encefálica, bem como pela transformação de todos em doadores presumidos, não alcançou a legislação sob exame o efeito buscado pelo legislador. Ao contrário, o efeito foi negativo, tanto que recente estatística publicada na Folha de S. Paulo (e que será analisada mais adiante) dá uma idéia da reprovação geral da Lei, em níveis nacionais, sendo a grande maioria da população contra a doação de órgãos ou tecidos para transplante.

O **parágrafo primeiro** desse artigo exige que a negativa da doação, para surtir efeito contra as disposições nela contidas, deve constar expressamente na carteira de identidade civil ou na carteira nacional de habilitação. A inexistência da expressão “não doador de órgãos e tecidos” torna todos, pelo que se viu ao examinar o artigo quarto, doadores presumidos, e o corpo um bem público disponível.

Constata-se pela disposição deste parágrafo que se o ser humano, como sujeito de direito, não expuser expressa e antecipadamente em documento público a vontade de não ser doador, a lei suprime-lhe a expressão da vontade, transformando-o em doador presumido. Esta invasão à sua individualidade, com exclusão de sua vontade para o ato de doar feita pela lei, subverte sua formação liberal e a ordem jurídica tradicional, com a qual está familiarizado, dadas as disposições vigentes no direito privado.

Entende-se que essa disposição legal, além de expor a constrangimento e risco de escárnio público aquele que se disser não doador, também fere direito à própria intimidade, já que a expressão deve constar em documento público elaborado em repartições também públicas, e deve ficar à vista de todos. Melhor seria a adoção da doação consentida e que a exigência feita ao homem comum fosse a de expressar, nesses mesmos documentos, sua condição de doador, que caracterizaria uma vontade real e positiva, com reflexos benéficos à sua própria imagem pública.

O **parágrafo segundo** estabelece norma administrativa aos órgãos de identificação civil de departamento de trânsito, determinando que a expressão “não doador de órgãos e tecidos” deve ser obrigatória para todo o território nacional

decorridos trinta dias da publicação da lei, que ocorreu em 5 de fevereiro de 1997, sem contudo cominar qualquer sanção pela não obediência à determinação.

O **parágrafo terceiro** estabelece norma a ser seguida para os que não querem ser doadores de órgãos e tecidos, cuja carteira de identidade ou carteira de habilitação tenha sido emitida em data anterior à vigência da obrigatoriedade antes referida, dizendo que deverão os não-doadores comparecer aos órgãos de identificação ou ao departamento de trânsito para expressar sua vontade.

O **parágrafo quarto** reconhece ao declarante, que não é doador, e cuja referência se acha na carteira de habilitação e na identidade civil, o direito de alteração dessa disposição, mediante o comparecimento à repartição respectiva para gravação da nova expressão de sua vontade. Ressalta a impropriedade desse parágrafo ao estabelecer que se proceda no documento à nova declaração de vontade, uma vez que a única a constar é a de não doador de órgãos e tecidos. Isto porque a Lei, nos parágrafos anteriores, não exige que conste no documento a condição de doador, que é presumida.

O **parágrafo quinto** busca elucidar a situação em que uma mesma pessoa, com dois documentos válidos possua a expressão criada de *não-doador* impressa em somente um desses documentos. Estabelece que nessa hipótese valerá o por último obtido ou o de mais recente emissão.

O **parágrafo sexto** ainda não foi incluído de forma definitiva na lei, já que decorrente da Medida Provisória n.º 1.718, de 6 de outubro de 2000,<sup>95</sup> com reedições mensais. Porém seu conteúdo altera, substancialmente, a concepção inovadora da lei de que todos eram doadores presumidos, fazendo ressurgir o princípio do consentimento expresso para o ato da doação. A Medida Provisória se ajusta mais à realidade social, que se desajustara com o texto original.

O **artigo quinto** exclui a pessoa juridicamente incapaz da condição de doador presumido, já que condiciona a retirada de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, após a morte, ao consentimento expresso de ambos os pais ou do responsável legal. Parece que houve um equívoco técnico ao fazer referência aos responsáveis legais,

---

<sup>95</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 1.718, de 6 de outubro de 1998. *Diário Oficial da União*, 7 out. 1998.

querendo o legislador referir-se a tutores e curadores, porquanto, juridicamente, os pais também são responsáveis pelos incapazes por decorrência da lei.

Contudo, o que tem se ressaltado nesse artigo quinto é que, além do incapaz não ser doador presumido, está ele, em tese, protegido do livre trânsito de órgãos e tecidos que poderiam ocorrer se também eles fossem doadores presumidos. Esta circunstância agravaría muito o risco do tráfico de órgãos de incapazes, já que por essa condição ficariam mais vulneráveis à sanha de profissionais inescrupulosos. Também aqui, cabe a crítica à transformação do corpo morto do incapaz em objeto disponível, como, aliás, quer o espírito do legislador ao adotar princípios estatizantes numa única lei, onde o ordenamento jurídico se fundamenta em concepções liberais e religiosas, para os quais o corpo não pode ser objeto de apropriação nem de profanação.

O **artigo sexto**, na proteção de princípio de saúde pública e na defesa do próprio receptor, proíbe que sejam aproveitados órgãos, tecidos ou partes do corpo de pessoas mortas sem identificação. Também objetiva esse dispositivo a proibição de que, sob o manto do anonimato, proceda-se, de forma criminosa, à retirada e consequente comercialização de órgãos e tecidos, indiscriminadamente.

O **artigo sétimo** foi vetado, vigorando o seu parágrafo único, que estabelece normas para a retirada de órgãos, tecidos e partes do cadáver de pessoa morta sem assistência médica, determinando que essa remoção somente se efetue com a autorização do patologista que fez a necropsia e emitiu o atestado de óbito.

Quer esse dispositivo, também, resguardar o receptor do recebimento de um órgão doente ou contaminado, ficando a verificação da existência de qualquer causa impeditiva do transplante, por doença ou moléstia, sob a responsabilidade do médico que efetuou a necropsia. Deve ele, em relatório, apontar a existência ou não de impedimento para o ato cirúrgico.

O **artigo oitavo**, último desse capítulo, estabelece normas para a recomposição do corpo do doador morto, no resguardo e respeito que se deve aos defuntos, condicionando também que após os atos de uma restauração digna, seja ele entregue aos seus familiares para sepultamento.

Assim, esse capítulo, segundo como se vê é o que mais polêmica trouxe à sociedade brasileira, bem como à própria comunidade médica e jurídica. Inovou conceitos, tanto de morte quanto da doação, trazendo perplexidade e dúvida, fazendo com que o objetivo preconizado pelo legislador, de aumentar o número de transplantes, se invertesse, tendo diminuído drasticamente. Somente uma ampla divulgação e conscientização poderão inverter a situação atual.

### 3.3.1.3 Da Disponibilidade Corporal do Ser Humano Vivo

O terceiro capítulo da lei de doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, em um único artigo, o nono, porém com vários parágrafos, estabelece a disposição para transplante à pessoa viva. Estabelece normas cirúrgicas, tanto para o doador capaz quanto para o incapaz, bem como regula o autotransplante.

O **artigo nono**, seguindo a sistemática da maioria, senão a totalidade dos países do Ocidente, com formação cristã, preconiza ser possível à pessoa juridicamente capaz fazer disposição de partes do seu corpo, desde que sem receber remuneração. Assim, o legislador brasileiro reiterou o princípio da gratuidade aos atos de disposição de órgãos, tecidos e partes do próprio corpo vivo, como fizera nas disposições gerais, já no artigo primeiro.

Fica, assim, impedida a comercialização de qualquer parte do corpo humano, seja para fins de transplante ou terapêuticos, não sendo possível ao disponente receber qualquer remuneração ou recompensa, como ocorre em outras legislações. Na parte teórica anterior, serviu de exemplo a Índia, onde os órgãos têm preço fixado pelo mercado. Entre nós a gratuidade é imposição legal e da própria consciência e formação da sociedade brasileira, regida por princípios cristãos e da disponibilidade corporal somente para fins benemerentes.

Os **parágrafos primeiro e segundo** foram vetados.

O **parágrafo terceiro**, no resguardo da qualidade e da própria vida do disponente ou doador, estabelece normas para a retirada de órgãos, tecidos ou partes

do corpo humano vivo. Começa pela determinação de que somente um dos órgãos, quando duplos, pode ser usado nessa espécie cirúrgica, desde que com o remanescente não sofra o doador risco de vida.

Também estabelece esse parágrafo que se o órgão não for duplo, mas parte dele possa ser usada, que o seja, desde que não impeça a continuidade da vida do doador, livre de riscos ou de grave comprometimento para sua saúde em decorrência da extirpação.

A mesma precaução deve ser tomada na retirada de tecidos ou partes do corpo quando a integridade física do doador deve ser preservada, bem como suas aptidões vitais. As mutilações ou deformações decorrentes da retirada de alguma parte do corpo não podem ser de grau tal que comprometa de forma irreparável a funcionalidade ou estética do doador.

Todas essas possibilidades de remoção e transplantes de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano estão condicionadas e sujeitas à comprovação indispensável de que o ato cirúrgico é imprescindível à sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida do receptor, não podendo ser meramente estético ou feito por simples capricho.

O **parágrafo quarto** condiciona o ato cirúrgico à expressa autorização do disponente, na presença de testemunhas, para retirada de órgão, tecido ou parte de seu corpo, dizendo, também, que essa autorização deve, preferencialmente, ser escrita. Contudo, pelas características da cirurgia e, às vezes, pela urgência, não sendo possível a disposição escrita, serve a verbal, mas condicionada à presença de testemunhas que afirmem ser a disposição, além de gratuita, a expressão da vontade livre e consciente do doador ou disponente.

A **parágrafo quinto** concede ao doador ou disponente capaz, bem como aos representantes leais do incapaz, a faculdade de arrependimento mediante a revogação do ato, devendo sé-lo pela mesma forma com que surgiu. Se escrita foi a disposição, escrita será a revogação. Tendo sido verbal, por esta mesma forma será revogada. Contudo, só é possível o exercício desse direito de revogar a doação ou disposição, antes da realização do ato cirúrgico, o qual, após realizado, torna definitivo e irrevogável o ato de disposição ou doação.

O **parágrafo sexto** contém normas relativas à disponibilidade corporal da pessoa juridicamente incapaz, condicionando, porém, a uma única espécie cirúrgica, a de transplante da medula óssea, não de outros órgãos, tecidos ou partes do corpo. Ainda impõe que só se proceda ao transplante de medula óssea, após a comprovação, certamente por profissional habilitado, da compatibilidade imunológica entre o doador incapaz e o receptor.

O consentimento para essa espécie de transplante deve ser expresso, não só por ambos os pais ou pelo representante legal, tutor ou curador, do incapaz, como também pela autoridade judicial. Busca o legislador dar total garantia ao incapaz doador, que não terá seu corpo submetido à intervenção cirúrgica desnecessária ou por interesse alheio, quando condiciona o transplante ao exame do Poder Judiciário, onde deverá ser demonstrado, também, que o ato não oferecerá qualquer risco para a saúde do doador incapaz.

Essas precauções se justificam pela circunstância de estar o incapaz, por sua própria deficiência, mental ou de idade, fragilizado e sujeito a experiências que põe em risco a sua própria vida. Igualmente, pela exigência do consentimento do representante do menor e da autoridade judicial, quer o legislador impedir o tráfico de órgãos de pessoas impossibilitadas de defender-se, pondo-as ao resguardo de uma decisão judicial. Isto torna difícil, ou impossível a comercialização de qualquer parte de seu corpo. Esta é mais uma garantia ao doador incapaz do que uma dificuldade apresentada ao receptor.

O **parágrafo sétimo**, no resguardo do direito à vida e à saúde do nascituro, veda à gestante fazer qualquer disposição de tecido, órgão ou parte de seu corpo, exceto para o transplante de medula óssea e quando esta não oferecer qualquer risco ao feto. Assim, ainda que o nascituro não seja sujeito de direito, tem ele assegurados por lei não só o direito à vida, que o tornará pessoa na acepção jurídica, como também o direito de que seja ela saudável, mediante a defesa de sua saúde intra-uterina.

Não cogita, sequer, esse parágrafo, a hipótese de uma gestação programada para salvar ou restaurar a vida de outro ser vivo, já que veda ele à própria mãe gestante

qualquer ato de disposição corporal que possa pôr em risco a saúde do ser em gestação.

O **parágrafo oitavo** e último deste capítulo enfrenta o autotransplante, ou seja, aquele em que algum órgão, tecido ou parte do corpo do disponente é transplantado ou implantado nele próprio, para o qual exige o consentimento da própria pessoa, se capaz, ou de seus pais ou representante, se incapaz, e que esse consentimento conste do prontuário médico.

Parece não muito adequada à realidade essa disposição, porquanto, às vezes, um autotransplante tem que ser feito estando a pessoa em estado de inconsciência momentânea e resultante de um acidente, quando não é ela juridicamente incapaz ou sendo capaz está impossibilitada de consentir. Nessas hipóteses, parece razoável que a decisão de efetuar autotransplante, como o de pele em caso de queimadura, dependa exclusivamente de decisão médica, dentro dos ditames da ciência, adotando todos os meios indispensáveis e necessários à cura do paciente.

### 3.3.1.4 Das Disposições Complementares

O quarto capítulo, do artigo dez ao artigo treze, dá atenção ao receptor de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano de terceiro, com capacidade jurídica ou sem ela. Enfoca também os aspectos nocivos à gratuidade, mediante a proibição da publicidade ao apelo público para a obtenção de órgãos necessários ao transplante. Também é enfrentada a forma de dar conhecimento ao público das carências de órgãos, obrigando os estabelecimentos de saúde a informação da ocorrência de morte encefálica.

O **artigo dez** condiciona a feitura do procedimento de transplante ou enxerto ao consentimento expresso do receptor, não apontando se esse consentimento deva ser escrito ou verbal. Entende-se que, assim, possa ser informal, ainda que expresso, tanto sob a forma verbal, quanto escrita, sem a formalidade exigida para o doador, como a presença de duas testemunhas ao ato, que aqui é dispensável.

Também impõe o artigo que o médico assistente do receptor preste a ele todas as informações acerca dos riscos e das possíveis consequências decorrentes do procedimento.

O parágrafo único desse artigo remete o consentimento para o transplante aos pais ou representantes legais do receptor, quando seja ele juridicamente incapaz, ou quando, mesmo que capaz, seu estado de saúde impeça a livre e válida manifestação de sua vontade.

Essas precauções, ainda que salutares sob o ponto de vista da autonomia da vontade, para a realização de cirurgia de transplante, deixa margem a um grande questionamento, em relação aos aspectos religiosos influindo na decisão médica. Assim, tomando-se como exemplo um receptor, pessoalmente ou por seus representantes, sejam pais tutores ou curadores, que professem determinada religião que não admite qualquer procedimento invasivo e de violação de sua integridade corporal.

Diante da negativa do receptor capaz ou do representante do incapaz, por essa convicção religiosa em permitir a cirurgia de transplante, e sendo ela a única alternativa reconhecida pela ciência médica como possível para salvar a vida do paciente, entende-se que deve o médico suprir o consentimento e autorizar a equipe a efetuar o procedimento de transplante. Isso pode, entretanto, representar uma violação à livre expressão da vontade, uma vez que, dentro de nossa concepção jurídica, no confronto entre esse direito e o direito à vida, este prevalece sobre aquele, mesmo porque pode a convicção religiosa ser fruto de exacerbado fanatismo. Como tal, pode embotar a livre expressão da vontade. Não se está aqui enfrentando o tema da transfusão sanguínea, ainda que para ela valham os mesmos argumentos, já que ela se acha excluída do alcance dessa lei, mas a negação do receptor ou de alguém por ele a se submeter a uma cirurgia de transplante, movido por convicção religiosa.

O artigo onze, sempre objetivando o resguardo da intimidade das pessoas, tanto do disponente ou doador, quanto do receptor ou donatário, elenca algumas hipóteses. Por elas, proíbe aos estabelecimentos credenciados, por qualquer meio de comunicação social, fazer publicidade ou apelo público que caracterize ou dê a entender que estão

elas credenciados a realizar operações de transplante ou enxerto de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano.

Também entra na restrição desse artigo os apelos que identificam a pessoa que deseja obter determinado órgão, tecido ou parte do corpo humano. A mesma proibição alcança qualquer pessoa que se propõe a ser receptor mediante recompensa. Proíbe também a veiculação de apelo público com vistas a que qualquer particular possa ser beneficiário de arrecadação de fundos ou financiamento para transplantes. Essas proibições buscam resguardar a listagem estabelecida pelo regulamento dessa lei, onde são determinadas as formas e a ordem dos transplantes, em âmbito nacional.

O **parágrafo único** deste artigo prescreve que as únicas entidades autorizadas a promoverem campanhas de esclarecimentos e de estímulos à doação de órgãos são as que compõem o Sistema Único de Saúde, nos três níveis de poder: Federal, Estadual e Municipal.

Em que pese essa preocupação do legislador, como se verá adiante, o efeito foi inverso, tendo ocorrido a diminuição dos disponentes ou doadores, com reflexo nos transplantes, após a edição dessa lei. Certamente, esse resultado negativo deveu-se ao mau uso dos meios de comunicação social que, ao invés de esclarecerem o homem comum, deixou-o mais preocupado e totalmente cético quanto à operação de transplante de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano. Isso porque o conceito de morte encefálica e a oportunidade em que ela ocorre não convenceram o homem comum.

O **artigo doze** foi vetado.

O **artigo treze** impõe a todos os estabelecimentos de saúde, em todo o território nacional, a obrigatoriedade de informar, mediante notificação, às denominadas centrais de captação e distribuição de órgãos de cada estado da federação, a ocorrência ou o diagnóstico de morte encefálica feita em pacientes por eles atendidos.

Esse dispositivo legal busca igualar todos os possíveis receptores, estabelecendo ordens de registro e precedência nas centrais de captação e distribuição de órgãos, segundo as inscrições. Isso evita o tráfico de influências na operação de transplantes; na prática tem-se mostrado inoperante, já que a maioria dos estabelecimentos de saúde

do país não tem aparelhos capazes de monitorar os doadores com morte encefálica, pelo tempo necessário à chegada das equipes de captação.

Na grande maioria das vezes e dos casos de morte cerebral ou encefálica, se obedecida a fila ou lista nacional existente, os órgãos, tecidos ou partes do corpo humano transplantáveis perecem ou se tornam impróprias para o ato cirúrgico. Também têm se mostrado ineficientes os mecanismos de remoção de órgãos, já que o equipamento adequado para transportá-los, adequadamente, ao local do transplante, inexiste na maioria dos estabelecimentos de saúde. Normalmente, os órgãos e tecidos que foram objeto de doação, não são aproveitáveis, ou sendo, não seguem a ordem preconizada pela legislação, recebendo-os os receptores mais próximos e compatíveis.

### 3.3.1.5 Das Sanções Penais e Administrativas

No quinto capítulo, do artigo quatorze ao artigo vinte e três, constituídos por duas seções, relativas aos crimes e às sanções administrativas, são estabelecidas as punições penais e administrativas àqueles que procederem de forma diversa da estabelecida até aqui pela lei. Dos artigos quatorze ao vinte são tipificados os crimes cometidos, tanto pela remoção indevida ou ilegal de órgãos, tecidos ou partes do corpo de pessoas vivas ou mortas, com cominação de penas que vão da reclusão à multa, passando pela detenção, dependendo da gravidade do delito. Nos artigos vinte e um a vinte e três, entretanto, são cominadas sanções administrativas aos que não procederam segundo às disposições da presente lei.

#### 3.3.1.5.1 Dos Crimes

A **seção primeira** desse capítulo quinto trata especificamente dos crimes que podem ser cometidos pelos que atuarem em qualquer momento em uma cirurgia de

transplante, tendo por base o princípio constitucional e geral de direito penal de que não pode existir crime nem pena sem lei anterior que os defina. A lei de transplante de órgãos, leva em conta os direitos por ela protegidos, dentre os quais os da vida, da inviolabilidade corporal, da livre expressão e vontade, da gratuidade das disposições, do respeito ao cadáver do ser humano. Coíbe ou incentiva a comercialização de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, criando tipos penais próprios, aos quais cominou penas de privação da liberdade, bem como de multa, que se acham compreendidos entre os artigos quatorze a vinte.

Examina-se a seguir, individualmente, cada um desses artigos, identificando o direito protegido em cada uma das disposições, com as penas cominadas.

O **artigo quatorze** incrimina quem remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa, tanto viva quanto morta, em desacordo ou contrariando o que estabelece essa lei, segundo o que foi visto nos capítulos anteriores. Para quem incidir nas sanções desse artigo, a pena de reclusão é de dois a seis anos, além da multa de 100 a 360 dias-multa.

Os parágrafos que vão do primeiro ao quarto compreendem os agravantes cominados ao delito, de acordo com a intensidade do dolo ou do bem juridicamente protegido e que foi ofendido pelo ato do agente. Essa graduação pune primeiramente aquele que comete o crime mediante paga ou recompensa ou outro motivo equivalente. Em seguida é punida a prática de ato criminoso contra pessoa viva, da qual resulte incapacidade por mais de trinta dias, perigo de vida, debilidade de algum sentido ou função ou que acelere o parto. Em ordem seqüencial e sempre com maior graduação na pena tendo em conta a maior ofensa ao bem protegido, pune o crime praticado contra pessoa viva, desde que do ato resulte debilidade permanente, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função e também deformidade permanente, ou seja causa determinante do aborto. O último agravante enfrentado no parágrafo quarto, sempre cominando maior pena ao praticante do ato delituoso, pune aquele que praticar o crime previsto na cabeça do artigo e do qual resulta a morte da vítima.

Assim, pode-se examinar cada um desses parágrafos, pela ordem de intensidade da pena, em decorrência da maior ou menor gravidade do ato praticado.

O **parágrafo primeiro** reconhece como agravante a conduta de quem cometer o delito preconizado pela cabeça deste artigo, desde que o faça mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe. Ou seja, como a lei impõe a gratuidade para os transplantes de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, não admite, incriminando, atos contrários a essa disposição. A pena cominada a quem buscar paga, promessa de recompensa, ou por qualquer outra forma tentar obter vantagem com a desgraça ou necessidade alheia, é também a de reclusão, porém, indo de um mínimo de três ao máximo de oito anos, cumulada com multa de 100 a 150 dias-multa.

O **parágrafo segundo** também engloba um agravante ao tipo penal, no caso de se cometer a remoção de qualquer tecido, órgão ou parte do corpo de pessoa viva, nas seguinte hipóteses: quando do ato resultar no ofendido ou vítima uma incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, portanto uma lesão grave; quando ocasionar na mesma vítima perigo de vida; quando da mesma ação resultar debilidade permanente no membro, sentido ou má função, ou quando for caso de aceleração do parto. Todas as hipóteses elencadas vão contra a inviolabilidade corporal e integridade física da vítima, decorrendo daí um apenamento maior, ou seja, a reclusão de três a dez anos além da multa de 100 a 200 dias-multa.

O **parágrafo terceiro** também traz um agravante ao crime, de maior intensidade, se o crime for praticado contra pessoa viva e na vítima ocorrerem os seguintes resultados: a incapacidade permanente para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização de membro, sentido ou função; deformidade permanente, ou for causa de aborto.

Esse parágrafo, seguindo a ordem de gravidade, pune aquele que tira do mercado de trabalho a vítima em decorrência de remoção de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano da pessoa viva. Também na defesa da integridade corporal das pessoas, é alcançado pelo mesmo agravamento da pena aquele que causar enfermidade incurável à vítima. Ainda no resguardo dessa mesma integridade física, sofre a punição

cominada a este parágrafo o agente que, pela prática do crime, ocasionar inutilização de membro, sentido ou função, ou também der causa a deformidade permanente no ofendido. Dentro da mesma defesa da integridade corporal, mas da gestante, esse mesmo parágrafo comina a mesma pena ao agente que, pela prática do delito, der causa a um aborto. Em todas essas circunstâncias, a pena cominada vai de quatro a doze anos de reclusão e multa de 150 a 300 dias-multa.

O **parágrafo quarto** que é o que comina a maior pena àquele que remover órgão, tecido ou parte do corpo humano de pessoa viva, se do ato resultar a morte. Aqui o legislador defende o direito à vida que, se ofendido, na forma mais grave em que for ela extinta, a pena de reclusão vai de oito a vinte anos e multa de 200 a 360 dias-multa.

O **artigo quinze**, buscando defender a gratuidade dos transplantes como norma, incrimina, punindo, com pena de reclusão de três a oito anos e multa de 200 a 360 dias-multa, todo aquele que, contrariando esse princípio de toda a lei de transplantes, comprar ou vender tecidos, órgãos ou parte do corpo humano. Veja-se que aqui surgem dois possíveis agentes da espécie penal, quais sejam, aquele que vende e também aquele que compra órgãos, tecidos ou parte do corpo humano. Diversamente ocorria no artigo quatorze, em que só era agente do crime aquele que removesse tecidos, sendo aquele de quem tinha sido removido, a vítima. No tipo penal deste artigo quinze, tanto o que extraí quanto o que deixa algum órgão ser extraído, com o objetivo de lucro, incide nas mesmas penas.

O **parágrafo único** deste artigo, sempre no respeito ao princípio geral da lei, da gratuidade dos transplantes, comina as mesmas penas aos terceiros que, de alguma forma, tiverem participação no ato e de cuja participação ou intermediação aufiram vantagem.

O **artigo dezesseis**, sempre no resguardo do princípio da gratuidade e do estrito cumprimento da lei dos transplantes de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, pune, ainda que sem a intensidade dos dois artigos antecedentes, aquele que realiza o ato cirúrgico de transplante ou enxerto. Este mediante o uso de material obtido de forma contrária à lei e desde que tenha ele, praticante do transplante, em regra, uma

equipe médica, conhecimento prévio de que a obtenção não se fez gratuitamente. A pena a que incide o praticante do ato típico é de reclusão de um a seis anos e multa de 150 a 300 dias-multa.

O artigo dezessete complementa o cerco de todos os que de forma direta ou indireta participam de uma operação de transplante, feito no artigo anterior. Comina pena a quem fizer parte da equipe de remoção ou individualmente recolher, transportar, guardar ou distribuir parte do corpo humano e que saiba tenha sido obtida não da forma preconizada pela lei. O dispositivo constante desse artigo é abrangente e busca enquadrar no tipo penal todo aquele que de alguma maneira facilitar, pelo recolhimento ou transporte, a prática de uma cirurgia de transplante que fira os princípios por ela resguardados. A pena é de seis meses a dois anos de reclusão e multa de 100 a 150 dias-multa.

O artigo dezoito pune todo aquele que solitariamente ou em equipe realizar transplante ou enxerto sem o consentimento expresso do próprio receptor, bem como aquele que realiza o mesmo ato cirúrgico em incapaz, sem o consentimento expresso de seus representantes. A lei aqui protege o direito à livre decisão do receptor ou seu representante, se incapaz aquele, em se submeter ou não a uma cirurgia de transplante. A pena cominada já não é mais a de reclusão, pela pouca intensidade do dolo, mas a de detenção que vai de seis meses a dois anos.

O artigo dezenove, na defesa do direito à dignidade humana e ao respeito devido ao cadáver, incrimina a prática de ato comissivo que não der aspecto condigno ao doador sem vida e após a retirada de qualquer órgão ou o ato omissivo de não recompor com dignidade o cadáver de doador morto. Nas mesmas penas incorre aquele que se furtar à entrega do cadáver do doador morto aos seus familiares ou interessados, para que possam reverenciar o morto e dar-lhe um sepultamento digno. Como nesse tipo penal se quer punir o vilipêndio a cadáver, a pena é de detenção de seis meses a dois anos.

O artigo vinte é o último que estabelece novo tipo penal em relação aos transplantes. Pune com pena de multa com 100 a 200 dias-multa todo aquele que fizer qualquer veiculação, publicidade ou apelo público para a obtenção ou para oferta de

órgão, tecido ou parte do corpo humano para transplante, vedado pela lei. Sempre resguardando o direito à privacidade e à própria intimidade, tanto do doador quanto do receptor e mais, na defesa de gratuidade, que seria violada, certamente, pela publicidade ou apelo em órgão de comunicação social.

### 3.3.1.5.2 Dos Ilícitos Administrativos

A segunda seção deste capítulo trata das sanções administrativas impostas às entidades ou equipes que, de algum modo, praticarem atos contrários aos princípios da lei e que derem causa a prejuízos ou danos, não só às pessoas envolvidas nas operações de transplante, bem como sonegarem informações aos órgãos públicos. Também são enquadradas nessa seção empresas de comunicação social que derem publicidade ou fizerem apelo público em desrespeito às determinações contidas na lei.

As disposições da Lei de Transplantes de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano, à exaustão, explicitam e enumeram as formas, hipóteses e os procedimentos a serem seguidos nos atos cirúrgicos, buscando sempre a proteção, tanto do disponente ou doador quanto do receptor ou donatário, dentro dos princípios éticos exigíveis no trato do ser humano, de sua vida e seu corpo.

Porém, como sempre haverá alguém disposto a infringir não só os princípio éticos mas também as prescrições legais, a lei criminalizou condutas contrárias aos princípios defendidos pela lei. Estabeleceu punições administrativas às entidades que, de alguma forma, infringiram as disposições legais relativas a transplantes. Já se viram os crimes que podem ser cometidos se desrespeitadas as normas legais. Examinar-se-ão, agora, as sanções imputáveis às entidades que incidiram em atos que atentem à dignidade humana daqueles que participam ativa ou passivamente das cirurgias de transplantes.

O artigo vinte e um procura resguardar os princípios que nortearam a edição da lei. Comina pena de descredenciamento temporário ou permanente às equipes médico-cirúrgicas, bem como aos estabelecimentos de saúde que, em atos cirúrgicos

de transplante removerem, comprarem ou venderem órgãos, tecidos e partes do corpo humano, em desacordo com o estabelecido na lei. Estabelece que incide na mesma penalização essas mesmas equipes ou estabelecimentos de saúde que realizarem a operação de transplante, recolherem ou transportarem, sempre em desacordo com a lei, órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, tanto para o ato cirúrgico de transplantação quanto de enxerto.

O **parágrafo primeiro** desse artigo especifica que, se a instituição que procedeu contrariamente ao direito, e de forma irregular, realizou operação de transplante ou enxerto e que seja particular, poderá ser multada em 200 a 360 dias-multa. Pode também suas atividades suspensas temporária ou definitivamente, em caso de reincidência, sem que lhe caiba qualquer indenização pelos investimentos realizados. Aqui o legislador busca impedir que sob o manto de instituições benemerentes, equipes inescrupulosas façam uso de entidade, objetivando o lucro, mediante uso proibido de órgãos ou mesmo da forma de obtenção dos mesmos. Isto porque o princípio que rege essa espécie cirúrgica, quanto ao doador e receptor, é a gratuidade.

O **parágrafo segundo** do mesmo artigo busca prevenir a prática de cirurgias de transplante pela obtenção dos órgãos e tecidos de forma ilícita. Proíbe às entidades públicas estabelecerem convênios, ou qualquer outros contratos de parceria ou co-participação, com as entidades privadas, que incidirem na prática de crimes contra essa lei. Também, em caso de alguma instituição particular cometer qualquer ato tipificado como crime pela lei de transplantes, fica ela impedida de se beneficiar de qualquer crédito estatal ou público, pelo prazo de cinco anos. O objetivo maior desse dispositivo é que não sejam feitos transplantes, de forma irregular e proibida, com uso de verba pública.

O **artigo vinte e dois** penaliza, com multa de 100 a 200 dias-multa, todas as instituições que realizarem cirurgias de transplante sem manter um arquivo onde fiquem assentados, em relatórios circunstanciados, todos os atos realizados e as demais exigências preconizadas pela presente lei de transplantes, notadamente no artigo terceiro e seus parágrafos. Além da exigência de não terem na instituição arquivos com

relatórios dos transplantes, estabelece esse artigo que cópias deles devem ser fornecidas e remetidas ao órgão estatal gestor do Sistema Único de Saúde, sob pena de incidir na mesma incriminação.

O objetivo maior preconizado por esse artigo é o de dar transparência aos atos cirúrgicos de transplantes, impedindo sua clandestinidade, tornando-os parte do acervo estatístico do próprio Sistema Único de Saúde.

O **parágrafo primeiro** desse artigo vinte e um, sempre com o objetivo de incentivar as cirurgias de transplante, comina a pena de 100 a 200 dias-multa às instituições de saúde que deixarem de informar, como determina o artigo treze, a ocorrência de morte encefálica em pacientes sob seus cuidados. Como a notificação é obrigatória para os atos de remoção e futuros transplantes, só poderia ser penalizado o estabelecimento que agir contrariamente a esse objetivo, que estaria cerceando o direito de alguém ter ampliada a sua sobrevida.

O **parágrafo segundo**, na busca dos mesmos objetivos, ou seja, de que seja efetuado o maior número de transplantes possíveis, mediante a informação da ocorrência de morte encefálica, comina pena de desautorização temporária ou permanente à instituição que reincidir no não-fornecimento da notificação da existência de morte encefálica em paciente sob sua guarda.

O **artigo vinte e três**, que é o último a tratar das sanções administrativas, estabelece as penas de multa, suspensão ou cassação da licença do funcionamento, às empresas de comunicação social que, em desacordo com o artigo onze dessa lei de transplantes, veicular anúncios da existência de órgãos para serem alienados ou de apelo público para obtenção de órgãos para transplantes, remetendo o procedimento aos ditames da Lei 4.117 que se constitui no Código Brasileiro de Telecomunicações.

### 3.3.1.6 Disposições Finais

As disposições finais da lei de transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, resumem-se a dois artigos: o de número vinte e quatro que foi vetado, e o

artigo vinte e cinco que revoga expressamente a anterior lei e o regulamento da matéria.

No artigo vinte e quatro, que foi vetado, e no artigo vinte e cinco verifica-se que as disposições finais se restringem à revogação expressa da anterior legislação. Esta regulava os transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, notadamente a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, e o Decreto n.º 879, de 22 de julho de 1993. Seus textos não eram tão abrangentes quanto os da presente lei, nem foram tão divulgados, razão pela qual não causaram a polêmica e a discussão atual, ainda que já preconizasse a morte encefálica como extintiva da pessoa natural. Porém, daí à doação de órgãos, não o consentimento tácito da atual lei, mas o consentimento expresso, como determinante dos atos de remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano.

A atual lei de transplantes foi sancionada pelo Presidente da República, no dia 4 de fevereiro de 1997, tendo sido publicada no Diário Oficial da União no dia posterior, passando a vigorar, no país, 45 dias depois dessa publicação, segundo o que estabelece o artigo primeiro da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, já que não contém ela qualquer disposição em contrário a essa determinação.

### 3.3.2 Medida Provisória 1.718, de 6 de Outubro de 1998<sup>96</sup>

A diminuição acentuada do número de doadores resultou, especialmente, da transformação de todos em doadores presumidos, e gerou grande desconfiança social. Ao homem comum, a disposição é um ato de vontade, nunca uma imposição legal, dada a formação liberal e individualista do cidadão brasileiro. O governo brasileiro, na busca da retomada das doações e consequentes cirurgias de transplantes, se viu obrigado a editar, via Medida Provisória, uma disposição, com força de lei, que condicionasse a doação ao consentimento expresso do doador potencial ou de seus

---

<sup>96</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 1.718, de 6 de outubro de 1998. *Diário Oficial da União*, 7 out. 1998.

parentes e cônjuge. Isso alterou a disposição que fazia, pela cabeça do artigo 4º da Lei n.º 9.434/97, todos doadores presumidos. Essa Medida Provisória, 1.718, datada de 6 de outubro de 1998 vem sendo renovada mensalmente.

### 3.3.3 Resolução CFM 1.480, de 08 de Agosto de 1997<sup>97</sup>

Como o conceito de morte encefálica é eminentemente médico-científico, dados os conhecimentos atuais, o legislador brasileiro, ao elaborar a atual lei de transplantes, delegou ao Conselho Federal de Medicina a competência para estabelecer os critérios determinantes da cessação da atividade cerebral, caracterizada como morte encefálica. Atendendo às disposições legais próprias, foi editada a resolução que fixa diretrizes para a constatação da morte encefálica, que é o momento inicial da cirurgia de extração de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, após a morte.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.480, de 8 de agosto de 1997, parte do princípio de que equivale à morte clínica a cessação de toda e qualquer atividade, definitiva, do cérebro humano, não sem antes ressaltar que essa concepção tem por base os critérios estabelecidos pela comunidade científica mundial.

Cabe aqui referir que esses critérios estão fundados no que estabeleceu a Sociedade Americana de Neuroradiologia, em abril de 1997. Esta, por sua vez, se originou dos critérios adotados ainda em 1968 pelo Comitê *ad hoc* de Harvard,<sup>98</sup> e que foram acolhidos pelo Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas, órgão vinculado à Organização Mundial da Saúde, na reunião ocorrida em junho de 1968 em Genebra. Tal conselho estabelece: “O doador deve evidenciar estado de ausência completa e irreversível das funções do cérebro. Este critério deve basear-se em: 1. Perda de todo o sentido de ambiente; 2. Debilidade total dos músculos; 3. Paralisação expontânea da respiração; 4. Colapso da pressão sanguínea no momento

<sup>97</sup> A Resolução CMF 1.480, de 8 de agosto de 1997, foi publicada no *Diário Oficial da União*, 21 ago. 1997, p. 18.227.

<sup>98</sup> O *Ad Hoc Committee of The Harvard Medical School* estabeleceu os critérios para o denominado coma irreversível, que é o determinante da morte encefálica.

em que deixa de ser mantida artificialmente; 5. Traçado absolutamente linear de eletroencefalograma”.<sup>99</sup>

Pelos conhecimentos científicos atuais, como informam os considerandos da própria Resolução do Conselho Federal de Medicina, cessando as funções encefálicas, sobrevem a morte. Nesse momento, têm início os procedimentos para a retirada de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano.

Aquilatando o ônus tanto psicológico quanto material pelo uso prolongado de meios artificiais para prolongar as funções vegetativas da pessoa com morte encefálica, e também preconizando princípios éticos e judiciosos para a indicação da interrupção desses meios artificiais, a Resolução do Conselho Federal de Medicina estabelece critérios para constatação da ocorrência da morte encefálica. Isto não sem antes dizer que os conceitos anteriormente expostos não podem ser aplicáveis a crianças menores de sete dias e prematuras, por não haver consenso na comunidade científica.

Assim, nos artigos da referida resolução, é estabelecido que devem ser efetuados exames clínicos e complementares em espaços de tempos variáveis para cada faixa etária, a fim de caracterizar ou determinar a ocorrência da morte encefálica.

Desta forma determina que sejam feitas duas avaliações, com baterias de exames clínicos e complementares, para que seja confirmada a morte encefálica. Os exames clínicos deverão observar, segundo a mesma resolução, a ocorrência de coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

Os exames complementares, entretanto em número de dois, no mínimo, devem observar espaços de tempo entre um e outro, sendo que para pessoas com mais de sete dias e menos de dois meses, o intervalo entre uma e outra avaliação deverá ser de 48 horas. Para pessoas com mais de dois meses e menos de um ano de idade, o intervalo deverá ser de 24 horas. Para pessoas com mais de um ano e menos de dois anos de idade, o intervalo deve ser de doze horas, e, para pessoas com mais de dois anos de idade, o intervalo entre uma e outra avaliação deverá ser de seis horas.

---

<sup>99</sup> Sobre o tema, ver LEITE, Rita de Cássia Curvo, *op. cit.*, p. 144 e seguintes.

Além da avaliação clínica, exige tal resolução que os exames complementares envolvam os que demonstrem, de forma inequívoca, a ausência de atividade elétrica cerebral, ausência de atividade metabólica cerebral, ou ainda ausência de perfusão sanguínea cerebral.

Após estabelecer que a ausência daquelas funções deve ser constatada por dois eletroencefalogramas nos intervalos antes referidos, determina que todo procedimento conste de termo próprio, preenchido e assinado pelos profissionais que atuaram na bateria de exames, devendo essa documentação fazer parte do prontuário do paciente e também ser mantida na instituição onde se achava internado.

Com a comunicação da ocorrência de forma irreversível da morte cerebral à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos do Estado a que esteja subordinado o estabelecimento hospitalar, onde se achava o paciente, poderá ter início o processo de remoção e transplante.

Vê-se por aquela resolução que o Conselho Federal de Medicina, em harmonia com a comunidade científica mundial, busca dar toda a garantia ao doador ou a seus familiares de que, de forma irreversível, ocorreu a morte encefálica. Além desse objetivo quer tal resolução, pela minúcia dos procedimentos, evitar a ocorrência de retirada de órgãos, quando ainda persiste possibilidade de vida.

### 3.3.4 Decreto n.º 268, de 30 de Junho de 1997<sup>100</sup>

Em decorrência das disposições contidas na atual lei dos transplantes, anteriormente examinada, foi editado o Decreto n.º 268, de 30 de junho de 1997, que a regulamenta. É de grande relevância o que nele contém, já que busca evitar que sejam beneficiados receptores em razão de tráfico de influências, de vantagens econômicas ou de quaisquer outros meios que possam tornar ainda maiores as desigualdades sociais.

---

<sup>100</sup> BRASIL. Decreto 268, de 30 de junho de 1997. Este Decreto regulamentou a lei de remoção e transplante de órgãos. *Diário Oficial da União*, 1.º jul. 1997.

Afora esses fatores, regula ainda toda a estrutura nacional relativa aos atos de remoção e transplantes, criando também uma lista única de possíveis receptores. Aqui também o objetivo maior do legislador é tornar mais iguais os necessitados de transplante.

### 3.3.4.1 Da estrutura do Sistema Nacional de Transplantes

Pela criação do Sistema Nacional de Transplantes, das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos no âmbito estadual, quer o regulamento que os transplantes se façam seguindo rigorosa ordem de inscrição, combinada com a compatibilidade entre doador e receptor.

Assim, tendo um órgão gestor de todo e qualquer procedimento de transplante, o Ministério da Saúde inclui como integrante do Sistema Nacional de Transplante todas as Secretarias Estaduais de Saúde ou órgãos equivalentes, inclusive no Distrito Federal. Também passam a participar do mesmo sistema todas as Secretarias Municipais de Saúde ou órgãos correspondentes, inclusive os estabelecimentos hospitalares autorizados e a rede de serviços auxiliares indispensáveis à realização de transplantes. Esses órgãos são os que compõem a estrutura do Sistema.

#### 3.3.4.1.1 Do Órgão Central

O Ministério da Saúde, como órgão maior na estrutura do SNT, passa a coordenar todas as atividades relativas aos procedimentos de remoção e transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, bem como gerenciar a lista única nacional de receptores, cabendo-lhe indicar o receptor compatível com o órgão a ser transplantado.

O mesmo Ministério, como órgão central do Sistema Nacional de Transplantes - SNT, autoriza e credencia os estabelecimentos de saúde e equipes especializadas a

promover, não só a retirada como o transplante e enxerto de órgãos, tecidos e partes do corpo humano.

Está na competência do Ministério da Saúde avaliar o desempenho do próprio SNT, mediante análise dos relatórios recebidos dos órgãos que lhe são subordinados, no âmbito estadual e municipal. Igualmente cabe-lhe promover intercâmbios com organismos internacionais, credenciar centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos na esfera estadual, indicando a esses organismos quais os estabelecimentos e as equipes autorizadas a atuar no território do estado.

Enfim, o Ministério da Saúde, como órgão maior do Serviço Nacional de Transplante, centraliza todas as atividades correlatas, promovendo, dessa forma, a igualdade entre os receptores, sem privilégios, pela lista única, exceção feita à compatibilidade entre doador e receptor, única hipótese em que a ordem da lista pode ser alterada.

### 3.3.4.1.2 Dos Órgãos Estaduais

No âmbito dos Estados e do Distrito Federal, são as Secretarias de Saúde ou organismos equivalentes que integram o Sistema Nacional de Transplante e que devem instituir as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos - CNCDOs, solicitando ao órgão central o seu credenciamento junto ao SNT. O credenciamento obtido, que não tem prazo determinado, está sujeito ao cancelamento, não só em caso de desarticulação do sistema como pelo descumprimento das regras próprias aos procedimentos de transplante.

### 3.3.4.1.3 Das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos - CNCDOs

Esses organismos são os que executam as ações do Sistema Nacional de Transplantes, cabendo-lhes coordenar todas as atividades e promover a inscrição de

potenciais receptores com todas as indicações que possibilitem sua rápida localização em caso de ser verificada a compatibilidade entre ele e o doador.

Deve também a central estadual classificar os receptores e agrupá-los segundo suas necessidades e compatibilidades, estabelecendo ordem de inscrição pela data, fornecendo-lhe o competente comprovante, com comunicação ao órgão central das inscrições, para constarem na lista nacional de receptores.

Aqui o regulamento, em perfeita consonância com a legislação, busca evitar o tráfico de influência para a obtenção de órgãos, tratando a todos com igualdade, dentro do grupo e dos órgãos, tecidos e partes de que necessitem, resguardada a comprovação de compatibilidade.

Ainda compete às CNCDOs, receber a notificação de morte encefálica ou de outra que enseje a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para transplante, na área territorial de seu estado. Também cabe a ela determinar o encaminhamento e providenciar o transporte do tecido, órgão ou da parte retirada ao estabelecimento autorizado a efetuar o transplante, após ser encontrado o receptor compatível. Deve observar também a ordem de inscrição, sempre com as técnicas apropriadas para tornar possível o procedimento operatório.

Cabe igualmente ao órgão estadual notificar o órgão central do SNT da existência de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano não aproveitáveis entre os receptores inscritos dentro do estado, para que possam ser utilizados na lista nacional.

Vê-se aqui que a prioridade para os transplantes se faz entre doador e receptor da mesma unidade de Federação, somente remetendo órgãos, tecidos ou partes não compatíveis com receptores do próprio estado à central do SNT, onde a ordem de inscrição e compatibilidade devem ser observadas, em respeito ao princípio da igualdade.

Vai além a competência do órgão estadual, cabendo-lhe encaminhar relatórios anuais ao órgão central do SNT, sobre as atividades desenvolvidas em seu território. Cabe-lhe ainda fiscalizar as atividades das equipes e dos estabelecimentos autorizados pelo órgão central do SNT, aplicando-lhes penalidades administrativas em caso de cometimento de irregularidades puníveis. Poderá inclusive suspender, cautelarmente e

pelo prazo de até sessenta dias, qualquer estabelecimento ou equipe especializada que seja acusada de praticar algum ato contrário a lei de transplantes, antes ou durante o curso do processo.

Busca essa disposição legal prevenir qualquer ato atentatório à dignidade de receptor e doador, bem como evitar que essas instituições ou equipes procedam de forma abusiva ou em desacordo às disposições legais próprias, ferindo os princípios éticos que devem nortear os procedimentos de transplante. É relevante seja dito que ao pretendido infrator é assegurado o direito da mais ampla defesa, conforme lhe garante a Constituição Federal.

A CNCDOs deve comunicar ao órgão central do SNT toda e qualquer aplicação de pena a entidades ou equipes especializadas de seu território, que vai da advertência ao cancelamento da autorização concedida. Pode e deve também acionar o Ministério Público do estado onde tem jurisdição para reprimir todo e qualquer ilícito que haja apurado, já que é ele o titular da ação pública.

#### 3.3.4.1.4 Das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Regionais

O regulamento da lei de transplante, buscando sempre facilitar os procedimentos operatórios, faculta às centrais estaduais credenciar centrais regionais, desde que se faça em um município considerado como pólo de determinada região. No âmbito dessa central regional, far-se-á também uma inscrição com os mesmos moldes da existente na central estadual, à qual será encaminhada uma cópia da lista. Esses receptores inscritos poderão receber tecidos, órgãos ou partes retiradas no âmbito da sua atuação regional. Só é excluída da competência regional a aplicação de penas administrativas que ficam a cargo da central estadual.

### 3.3.4.2 Da Autorização para Estabelecimentos e Equipes

O presente decreto regulamenta a lei dos transplantes, fiel ao princípio da lei de garantir ao ser humano, tanto receptor quanto doador, que os atos de remoção e transplante devem ser realizados dentro das normas médicas mais adequadas, obedecendo a princípios éticos. Condiciona que a remoção ou transplante somente se faça por equipes especializadas e em estabelecimentos de saúde, públicos ou privados. Porém, tanto esses quanto aquelas devem estar prévia e expressamente autorizados pelo Ministério da Saúde pelo gestor maior do Sistema Nacional de Transplantes.

Quanto ao credenciamento, dispõe que pode ser ele restrito a determinados órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, dependendo da especialização do estabelecimento ou da equipe, mas a autorização deve ser individual, permitindo que o membro de uma equipe de remoção possa fazer parte de outra, exigindo, contudo, que a identificação conste em cada uma das equipes.

Tanto os estabelecimentos de saúde quanto as equipes especializadas, antecipadamente, firmam compromisso de autorizar a fiscalização e o controle de seus procedimentos por parte dos órgãos superiores, resguardado o sigilo recomendado pelo Conselho Federal de Medicina. O ato autorizativo será por dois anos, podendo ser renovado em períodos iguais e sucessivos. Se a renovação for solicitada com prazo superior a 60 dias do término, ficará ela automaticamente prorrogada até nova concessão por parte do Ministério da Saúde. Tendo a renovação sido formulada menos de 60 dias do término de sua vigência, cessará de pleno direito no termo final. O próprio órgão gestor federal fica condicionado a conceder a renovação no prazo de 60 dias do pedido.

Aqui o Ministério da Saúde como órgão central do Sistema Nacional de Transplantes impõe condições que visam à segurança dos atos de remoção e transplante, no resguardo, como se disse, do doador e receptor, mas também e especialmente na defesa da saúde pública, mantendo sob sua esfera exclusiva o poder de autorizar tanto estabelecimentos de saúde quanto equipes especializadas, bem como de vigiar sua atuação.

### 3.3.4.2.1 Dos Estabelecimentos de Saúde

Para a concessão de licença para a prática de remoções e transplantes por parte dos estabelecimentos de saúde, tanto públicos quanto privados o regulamento exige que tenham eles tanto serviços quanto instalações adequadas aos procedimentos, devendo demonstrar, quando do pedido de credenciamento: os atos constitutivos da instituição, sua forma de representação e ato de posse e designação dos representantes. Também exige, como pré-requisito, que o estabelecimento tenha equipes especializadas de remoção e transplante, com vínculo contratual ou funcional com o estabelecimento e com o credenciamento por elas feito junto ao gestor federal.

Além dessas exigências, também é indispensável que o estabelecimento tenha capacidade para realização de exames e análises laboratoriais indispensáveis aos transplantes. O último requisito exigido para o credenciamento é a prova de que o estabelecimento de saúde tem instrumentos e equipamentos próprios e adequados à operação a que se propõe fazer.

Nessa parte, o regulamento é rigoroso quanto ao estabelecimento de saúde, exigindo prova da formalização estatutária e de representação, bem como da existência de equipes especializadas, com material e pessoal habilitado, além de instrumental e equipamento adequados. Tudo visa à transparência e regularidade nos procedimentos que assegurem garantia e segurança aos seres humanos envolvidos nos procedimentos.

### 3.3.4.2.2 Das Equipes Especializadas

Nessa parte e sempre visando à segurança das pessoas envolvidas e aos princípios de saúde pública indispensáveis nas operações de remoção e transplante, o regulamento impõe condicionantes para autorizar equipes especializadas. Assim, nenhuma equipe poderá funcionar com a falta de um só de seus integrantes, bem como cada membro da equipe deverá ter, no mínimo, pós-graduação em nível de residência médica ou especialização reconhecida no país. Também impõe aos membros da equipe

que não tenham sofrido qualquer infração ética por parte de seu órgão de classe, e, se punidos por alguma falha, que não inclua qualquer caso de omissão ou erro médico, de que tenha resultado morte ou lesão corporal de natureza grave no paciente.

Vê-se, assim, que o regulamento quer evitar que participem de uma equipe especializada de remoção e transplante profissionais inabilitados, que deponham contra a ética médica ou por ação culposa tenham causado lesão grave ou morte de algum paciente. A busca é, dentro dos parâmetros normais, a excelência das equipes, como determinante de um procedimento que envolve vida e sentimentos humanos.

O credenciamento da equipe é formalizado junto ao órgão gestor estadual, o qual, por relatório circunstanciado, explicitará terem sido cumpridas todas as exigências legais, remetendo o pedido com manifestação ao órgão central que será autorizante.

### 3.3.4.3 Da Doação de Partes

Na parte referente à doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, tanto em vida quanto após a morte, o regulamento reproduz o que sobre o tema dispõe a própria lei, contendo a disposição alterada pela medida provisória anteriormente examinada, de que todos seriam doadores presumidos.

No que diz respeito à disposição para depois da morte, faz as mesmas referências que a lei, determinando que seja inserida na carteira de identidade, ou carteira nacional de habilitação o termo “não doador de órgãos e tecidos”, no denominado consentimento presumido para os documentos sem esta inserção. Esta disposição, tanta discussão causou que foi necessário alterá-la, por medida provisória, como visto anteriormente, adequando-se o texto legal à realidade jurídica vigente e ao entendimento do cidadão comum.

Também no que diz respeito às disposições de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano vivo, o regulamento reproduz o texto da lei. Permite somente a doação, dentro do princípio da gratuidade, de qualquer órgão duplo ou parte de órgão ou tecido

cuja extração não comprometa qualquer função vital ou aptidão física e mental nem provoque deformação. No mais, como a lei exige que o doador consinta, seja capaz, e não o sendo que tenha autorização de seu representante, quando se tratar de doação de medula óssea.

Sempre reproduzindo a lei, proíbe à gestante a doação de qualquer órgão, tecido ou parte de seu corpo excetuando a medula óssea, desde que não ponha em risco a saúde própria ou do ser humano que mantém em seu ventre.

O regulamento, reproduzindo o texto da própria lei de transplantes, quer ratificar o respeito devotado ao ser humano doador, tanto em vida quanto após a morte, exigindo o consentimento próprio ou de seu representante, na observância da autonomia da vontade.

### 3.3.4.4 Da Remoção de Partes

Ao regulamentar a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, tanto após a morte quanto em vida, o Decreto estabelece condições. A remoção de qualquer parte do corpo de um cadáver fica condicionada à comprovação da morte encefálica, bem como estabelecidos o procedimento de retirada e a forma de recomposição do corpo. O Ministério Público será, obrigatoriamente, comunicado de atos de doação por parte de doador vivo e com capacidade jurídica.

#### 3.3.4.4.1 Da Comprovação da Morte

Quando faz a exigência da comprovação da morte, o regulamento reproduz o texto da lei que estabelece, como marco inicial para a operação de retirada, a comprovação da morte encefálica, já examinada quando do estudo da lei. Repisa que os critérios clínicos e tecnológicos para constatação da morte encefálica sejam definidos pelo Conselho Federal de Medicina, o que já foi feito por reunião do

Conselho que aprovou a Resolução n.º 1.480/97, publicada em 8 de agosto daquele ano, anteriormente examinada.

Também condiciona que a constatação se dê por dois médicos, dos quais um deve ter o título de especialista em neurologia. Só exclui desse procedimento a morte encefálica decorrente de parada cardíaca irreversível e comprovada por exame eletrocardiográfico.

Condiciona ainda, como fez a lei, a que o médico que participou do processo de verificação da morte encefálica não participe da equipe de remoção e transplante. Impõe igualmente que seja informado o familiar do falecido sobre o início do procedimento para verificação da morte encefálica, permitindo a presença de médico de confiança da família, se esta assim o desejar, ou requerendo a presença de um médico do Sistema Único de Saúde, em caso de ser carente a família do falecido.

Toda a sistemática, para comprovação da morte encefálica e sua ritualística, é a mesma expressa no texto da lei, mas que demonstra a preocupação em só permitir a retirada de qualquer parte do ser humano, após a inequívoca ocorrência da morte encefálica, segundo os conceitos científicos mundiais, aliás, adotados pela Resolução n.º 1.480/97.

### 3.3.4.4.2 Do Procedimento de Retirada

A primeira exigência do Decreto, que regulamenta a lei de transplantes, é feita aos estabelecimentos de saúde credenciados, impondo-lhes a obrigação em regime de urgência de comunicar a ocorrência de morte encefálica ocorrida em suas dependências. Caso o estabelecimento credenciado não tiver em seu corpo médico profissional habilitado para comprovação da morte encefálica ou retirada de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano, dentro dos requisitos preconizados por aquele decreto antes examinado, deverá comunicar à Central Estadual, que deverá acionar profissionais dentro de sua área territorial, de preferência em local próximo ao estabelecimento, para efetuar os procedimentos indicados.

Objetiva esse dispositivo não só a captação de órgãos, mas também que os procedimentos para verificação da morte encefálica, retirada e posterior transplante, sejam realizados por profissionais habilitados, dando segurança aos receptores, já que o disponente se acha com morte cerebral. Os procedimentos indicados devem selecionar os órgãos adequados ao transplante, bem como por meio de exames laboratoriais possibilitar o encontro do receptor compatível.

No mesmo procedimento de retirada de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano de pessoas com morte encefálica, exige o regulamento que seja ela identificada, não só pela presença de familiares, como também por documentos próprios, evitando assim que se realizem procedimentos com pessoas desconhecidas, o que facilitaria a obtenção irregular de material. A identificação por familiar e por documento é garantia de transparência para o ato de remoção e transplante.

Com o término do procedimento de retirada, o disponente morto deverá ser, segundo disposições do regulamento, condignamente recomposto, de modo a recuperar, tanto quanto possível a sua aparência anterior. É o mínimo que se pode conceder a um ser humano que, dispondo de partes de seu corpo, auxiliou a sobrevida de outros semelhantes seus.

Após elencar os procedimentos a serem adotados pelo estabelecimento credenciado para retirada de órgãos de pessoas com morte encefálica, o regulamento estabelece normas para o estabelecimento, em relação à remoção de tecidos, órgãos ou partes do ser humano vivo. Nesse particular é exigida a notificação ao Ministério Público, bem como a verificação da saúde do doador, para que seja possível auferir as reais consequências do ato de transplante.

Quanto aos aspectos relativos ao doador ou disponente, individualmente, já foram examinados anteriormente, sendo aqui o exame relativo, exclusivamente, ao estabelecimento habilitado.

Afora as circunstâncias antes apontadas, deve o estabelecimento, por pessoa credenciada, informar o disponente ou doador sobre todas as consequências e os riscos a que estará se expondo, ao permitir a retirada, por doação, de órgãos, tecidos ou partes de seu corpo. Feita a comunicação e detalhados os riscos e as consequências do

procedimento operatório, será lavrado um documento com todos os esclarecimentos possíveis. O mesmo será assinado pelo doador, pelo representante do estabelecimento e por duas testemunhas presentes a todo o ato.

Quer o regulamento que a vontade do doador seja livre e consciente, resultante de um ato de benemerência, nunca de uma imposição ou de uma retribuição a algum benefício. Por isso a exigência da gratuidade e a presença não só do Ministério Público, como de testemunhas presenciais.

#### 3.3.4.5 Do Transplante ou Enxerto

Para os procedimentos relativos a transplante ou enxerto, tendo antes se preocupado com o doador, ou disponente, passa o decreto a estabelecer normas em relação ao receptor.

##### 3.3.4.5.1 Do Consentimento do Receptor

Diz o regulamento que deve o receptor ser previamente aconselhado, por profissional habilitado de todos os riscos a que se expõe pela excepcionalidade do procedimento.

Caso o receptor seja incapaz ou estiver impossibilitado de receber pessoalmente todas as informações relativas ao procedimento, as mesmas serão feitas a seus representantes legais, e, na ausência também destes, o procedimento se fará por decisão do médico assistente, caso esteja ele em risco de vida pela não realização da operação.

Assim como ao doador, também ao receptor é exigido um documento escrito em que conste a autorização, pessoal ou por quem o represente, para a realização do procedimento de transplante ou enxerto, e se mencionem todas as informações prestadas, dentre as quais os riscos e as consequências, bem como as sequelas que

possam sobrevir. Também aqui o respeito à vontade do receptor é assegurada, o qual, pessoalmente ou por representante, em vista das informações, poderá rejeitar o procedimento.

### 3.3.4.5.2 Do Procedimento de Transplante

Feitas as observações com relação ao receptor, passa o regulamento a estabelecer normas para o procedimento de transplante. Diz inicialmente que o transplante somente se realizará em paciente com doença progressiva ou incapacitante e irreversível por qualquer outra técnica terapêutica, devendo esta informação ser lançada em seu prontuário. Evita assim que se procedam a transplantes ou enxertos meramente experimentais ou por capricho, somente submetendo as pessoas a tão grandes situações de risco, pela imperiosa necessidade. Respeita, desta forma, não só a vontade como a própria integridade corporal e dignidade do ser humano.

Para evitar qualquer procedimento que contamine o receptor, só é autorizada a realização do transplante após serem feitos no doador exames que excluam a presença de qualquer doença infecto-contagiosa ou transmissível durante o procedimento. A equipe de transplante somente poderá dar início ao procedimento após o resultado dos exames que assegure a não-contaminação do receptor e a compatibilidade entre ele e o doador.

A indicação do receptor compatível, após a conclusão dos exames no doador, fica a cargo da Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, tão logo receba da equipe de transplante as informações necessárias. A seu turno, a Central observará a lista de receptores inscritos, com compatibilidade, somente desrespeitando a ordem de inscrição, se as circunstâncias especiais do caso indicarem que outro paciente compatível está na iminência de óbito, devidamente comprovado por critérios estabelecidos pelo Sistema Nacional de Transplantes.

As precauções, tanto científicas quanto burocráticas, para o procedimento de transplante ou enxerto, visam fazer justiça social e evitar o tráfico de influências para

essa espécie cirúrgica, dando um tratamento de igualdade a todos os receptores, só abrindo exceção diante da morte iminente de um pretenso receptor. A vida é o bem maior a ser preservado, respeitados os parâmetros legais estabelecidos, que buscam dificultar ou impedir o tráfico de influências.

Concluído o procedimento de transplante ou enxerto, o regulamento faz algumas disposições relativas aos documentos que devem fazer parte dos prontuários, tanto do doador quanto do receptor, exigindo que sejam eles mantidos nas instituições onde os procedimentos se realizaram. O prazo deverá ser de cinco anos, quando deverão ser remetidos às Centrais Estaduais. Contudo, a manutenção de todos os documentos relativos à remoção e transplantes deve mantê-los por vinte anos à disposição de qualquer e eventual investigação. O objetivo de tal precaução é impedir, tanto quanto possível, a prática delituosa de qualquer procedimento de remoção e transplante.

Nas disposições finais e transitórias, o decreto atribui competência ao Ministério da Saúde para expedir instruções e regulamentos referentes ao tema por ele enfocado, condicionando que qualquer procedimento de transplante, a partir de sua vigência, ou seja, 1º de julho de 1997, somente poderiam ser realizados em receptores cadastrados junto ao Sistema Nacional de Transplantes. Também impede a inscrição de um receptor em mais de uma Central Estadual. Contudo, admite que um receptor inscrito em uma Central Estadual receba órgãos, tecidos ou partes do corpo humano de outras, se for o mais indicado em função da compatibilidade.

Por fim, reiterando a gratuidade da disposição, estabelece a forma de remuneração para os estabelecimentos e as equipes de captação e transplantes, mediante o Sistema Único de Saúde, de convênios ou de particulares, desde que obedecidos os valores fixados em tabelas pelo Ministério da Saúde. Aqui também o regulamento busca resguardar o direito de ser receptor, pela ordem de inscrição ou pela compatibilidade, objetivando sempre impedir que o poder econômico ou o tráfico de influências quebre o equilíbrio e a igualdade buscada pela lei e pelo regulamento, atribuindo a todos os seres humanos direitos equivalentes.

## 4 A LEI DOS TRANSPLANTES E A SOCIEDADE BRASILEIRA

### 4.1 A CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA CONTIDA NA LEI

Ao término do primeiro ano de vigência da Lei de Doação de Órgãos, os jornais publicavam em manchete de capa:

*"DIMINUI O NÚMERO DE TRANSPLANTES APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 9434 /97"*<sup>101</sup>  
*"DOAÇÃO PRESUMIDA FAZ CAIR O NÚMERO DE TRANSPLANTES"*<sup>102</sup>

As afirmações contidas nas chamadas de capa dos periódicos se contrapunham à vontade do legislador, deixando atônicos os especialistas e incrédulos os cientistas.

Uma pergunta se impunha: Qual a razão ou causa para a diminuição das doações de órgãos para transplante, se a lei buscava o inverso, transformando todos em doadores presumidos?

As concepções de doação, de disponibilidade corporal e de morte, consolidadas ao longo dos séculos de formação liberal e cristã na sociedade brasileira, talvez, respondessem à indagação.

A sociedade brasileira constituída na sua maioria por descendentes de europeus, que aqui aportaram a partir do descobrimento, tem arraigada e sólida formação cristã, bem como concepções políticas baseadas no liberalismo. Dentro desse modo de agir e de pensar, que tem como base os fundamentos filosóficos da Idade Média, consubstanciados os ideais cristãos na doutrina de Tomás de Aquino e os ideais liberais na doutrina de Locke, fazem com que creia ela, sociedade brasileira, ser um direito individual e inalienável o de dispor do próprio corpo, tanto em vida como após ela, atribuindo-lhe, também, característica divina.

---

<sup>101</sup> FOLHA DE CAXIAS. Diminui o número de transplantes após a edição da Lei 9.434/97. Caxias do Sul, 27 mar. 1998.

<sup>102</sup> CORREIO DA SERRA. Doação presumida faz cair número de transplantes. Caxias do Sul, 15 abr. 1998.

Assim, tendo a nova lei de doação de órgãos para transplante adotado princípios de direito social, ou seja, de que o corpo, após a morte, passa a ser considerado um bem público, houve, a toda evidência, uma dissintonia entre a concepção social e a lei quanto aos direitos e às obrigações envolvidos no tema.

O descompasso entre a concepção da sociedade brasileira e a lei quanto a esses princípios se originam, certamente, da nova tendência jurídico-filosófica que apregoa que os interesses coletivos devem, sempre, sobrepujar os interesses individuais. Dá, então, prioridade ao social, em detrimento do privado. Mesmo que acolhida essa tendência por algumas comunidades européias, ainda não foi convenientemente assimilada pela sociedade brasileira, mesmo porque, somente agora, está ultrapassando os domínios da academia.

Veja-se a posição de alguns tratadistas que vêm, nesse ramo da filosofia, a justa adequação entre os interesses em conflito na sociedade moderna, que devem, no futuro, ser incorporados ao campo do direito, tornando mais justa e menos desigual a convivência social.

Nessa linha de raciocínio, o professor Leonel Severo ROCHA,<sup>103</sup> tendo como suporte a Teoria dos Sistemas, afirma em sua obra *Teoria do Direito e do Estado* ao fazer a introdução ao capítulo da Teoria do Direito à Teoria da Sociedade:

A hipótese que pretendemos esboçar neste texto é que somente uma nova ‘teoria da sociedade’ pode nos ajudar na reconstrução da teoria jurídica contemporânea, até então impotente para a compreensão e transformação dos acontecimentos do final do século. Esta proposta deve ser também encaminhada conjuntamente com a elaboração de uma nova ‘cultura política’, voltada a uma ‘forma de sociedade democrática’, aliada as contribuições inovadoras do conceito de ‘risco’.

A seu turno, Carlos CÁRCOVA,<sup>104</sup> ao analisar as teorias jurídicas alternativas em estudo atualmente na América Latina, não só constata a existência de uma grande corrente teórica que quer implantar um sistema jurídico com maior abrangência social, como também relata estar ele, ainda, em descompasso com a realidade social, dizendo:

<sup>103</sup> ROCHA, Leonel Severo (org.) *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre : Fabris, 1994, p. 65.

<sup>104</sup> CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, política e magistratura*. São Paulo : LTr, 1996, p. 15.

Não parece arriscado afirmar que os estudos teóricos sobre o direito, na Argentina, tiveram desenvolvimento ponderável.

Tanto nas correntes jusnaturalistas como nas positivistas houve contribuições significativas, tendo-se formado grupos acadêmicos e de produção teórica internacionalmente reconhecidos.

Nas primeiras, predominaram as tendências objetivistas em uma tradição que vai do tomismo à obra de John Finnis, passando por M. Villey. Ultimamente surgiram também autores que conectam orientações subjetivistas com o atual pensamento neo-contratualista.

CÁRCOVA, logo a seguir, conclui:

No Brasil, no México, no Chile, no Peru, na Venezuela, na Argentina e em outros países, juristas jovens iniciaram um processo de ‘despurificação’ da teoria, na tentativa de vincular suas investigações com a realidade, de entender o direito como ferramenta, como prática social, como dimensão da política.

Para tais fins, as problemáticas conspícuas das concepções jusfilosóficas tradicionais apresentavam-se insuficientes. Do lado jusnaturalista, por suas bases metafísica; do lado positivista pela decisão metodológica de expulsar os conteúdos e reivindicar a exclusiva pertinência das formas.<sup>105</sup>

Dentro dessa tendência jurídica e nos princípios do Estado Social, vistos no primeiro capítulo, o legislador brasileiro elaborou a Lei de Doação de Órgãos para Transplante que entrou em conflito com a realidade social, surtindo um efeito contrário ao desejado, ou seja, ao invés de aumentar o número de transplantes, foram eles, drasticamente, diminuídos, como se demonstrará adiante.

#### 4.2 AS APREENSÕES DO CIDADÃO BRASILEIRO

A Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, antes de acalmar e ordenar os procedimentos de transplantes de órgãos trouxe muita angústia às pessoas ao estabelecer que todos seriam doadores presumidos, contrariando a legislação anterior sobre o tema, que adotava a tese da doação consentida e expressa.

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 17.

A nossa sociedade regida, notadamente no último século, por princípios liberais, tem como conceito incorporado à sua personalidade, entre outros, o de que o corpo humano pertence ao cidadão e não ao Estado, não só durante a vida, como também após a morte.

O legislador brasileiro, com a edição da referida Lei n.º 9.434/97, adotou uma posição que confronta com o pensamento e sentir do homem comum, quando estabeleceu que toda pessoa natural, seria, salvo expressa disposição em contrário, doador de órgãos e tecidos para transplante.

Essa nova lei optou pela doação presumida ou tácita, ao invés da doação afirmativa ou expressa, contemplada pela antiga Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, que disciplinava a matéria de transplante de tecidos e órgãos em vida ou após a morte.

Não existe alegação científica que possa acalmar o cidadão comum. A morte encefálica, porque incompreendida pelos leigos, ainda não é aceita como sinônimo ou substitutivo da morte clínica. Assim, sem que haja a conscientização coletiva de que a morte encefálica é irreversível, subsistem o medo, a dúvida e a rejeição à lei.

Somam-se a essas restrições, para o homem comum, as dificuldades de distinguir, a não ser por um especialista, entre uma pessoa com morte encefálica e outra em um simples estado de inconsciência, pois as aparências externas se equivalem.

Ficam sem respostas as dúvidas individuais que, no somatório, transformam-se em dúvidas coletivas, uma vez que não se pode excluir a possibilidade de erro médico, ou de procedimento criminoso por profissional sem escrúpulo, que levem à antecipação da morte clínica.

Esse justo e compreensível receio deve desaparecer, sendo substituído pela certeza de que os órgãos e tecidos de alguém, efetivamente morto, sejam correta e adequadamente empregados no salvamento, ou prolongamento da vida de doentes necessitados. Quando a população estiver conscientizada de que a morte encefálica, tal qual a morte clínica, é irreversível e determinante do fim do ser humano, certamente aumentarão os índices de procedimentos de transplante, para o bem de toda a

comunidade beneficiada por tal avanço, pelo bem, igualmente, da comunidade médica que poderá tornar melhor a vida de seu semelhante.

Entretanto, a segurança a que tem direito o cidadão comum só pode derivar de lei, porém, de uma lei que seja adequada aos princípios culturais da sociedade, não por uma legislação desajustada às concepções sociais e à própria formação jurídica da nação brasileira.

#### 4.3 A INADEQUAÇÃO DA LEI À SOCIEDADE

Com a adoção, pelo Brasil, da doação presumida, foram contrariadas concepções estruturais da sociedade brasileira em favor de modernos princípios socializantes, em total dissonância entre a lei e seu agente receptor, isto é, o povo brasileiro.

Tendo assim agido o legislador, estabeleceu a polêmica com a rejeição da lei pelo homem comum que, além de sentir-se desprotegido por ela, que estabeleceu a morte encefálica como causa determinante da retirada de órgãos, sem que esse conceito tenha sido aclarado ou suficientemente estabelecido, se vê constrangido ao ato de declarar-se *não-doador*.

Diante dessas apreensões e pela circunstância de ter diminuído de forma a pôr em risco todo o sistema de transplantes, o governo federal, pela Medida Provisória 1.718, cuja edição é de 6 de outubro de 1998, alterou o dispositivo legal que criara a doação presumida, transformando-a em consentida, mediante a disposição do próprio doador ou de seu representante.

Esse procedimento gera a convicção de que o próprio governo central, quando editou o texto original da lei de transplante, não tinha plena consciência dos termos propostos ao Congresso Nacional, tanto que modificou sua posição, dada a reação da sociedade. Isto reforça o entendimento de que, antes de uma conscientização coletiva, impossível impor à sociedade um texto legal que fira suas concepções mais antigas,

tradicionalas e conservadoras, como a da autonomia da vontade para o ato de disposição corporal.

#### 4.4 O NECESSÁRIO AJUSTE DA LEGISLAÇÃO AO SENSO COMUM

Um sistema jurídico só é considerado adequado a uma sociedade, quando as disposições legais que o norteiam se ajustam aos anseios da comunidade. Quando, porém, parte desse sistema jurídico foge dessa racionalidade, sendo tecnicamente lacunoso, ocorre o descompasso e, consequentemente, o conflito entre a norma legal e a concepção social acerca de um tema.

O conflito, que pode ter como causa um posicionamento jurídico em consolidação, ainda em discussão nos meios acadêmicos, normalmente não se ajusta de imediato à sociedade que, em regra, é refratária a situações novas que interfiram em conceitos consolidados ao longo de gerações.

Essa situação foiposta à sociedade brasileira, historicamente liberal, quando da edição da Lei de Transplante de Órgãos que contém princípios de um sistema jurídico mais social, ou menos individualista. Houve, na hipótese, desajuste entre o sentimento da sociedade e o espírito da lei, cuja consequência foi um resultado oposto ao esperado pelo legislador.

Comprova-se tal situação pela brusca e imediata diminuição do número de transplantes no ano da edição da atual lei, quando todos foram transformados em doadores presumidos.

No ano de 1996 foram realizados 3.944 procedimentos de transplantes. Em 1997, ano em que passou a vigorar a lei, esse número caiu para 3.886, somente retomando crescimento em 1998, com a alteração da lei por Medida Provisória, quando ocorreram 4.246 operações de transplante. Estes dados foram publicados pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> *Folha de S. Paulo*. A doação de órgãos no Brasil. 18 jun. 2000. Caderno C. p. 1.

Uma providência que poderia ser adotada pelo legislador brasileiro sem ocasionar traumas e polêmicas, mas trazendo melhores resultados sociais com o aumento do número de efetivos doadores seria, sem sombra de dúvida, a alteração da forma de doação, passando o consentimento de presumido ou tácito para afirmativo ou expresso.

Isto poderia ser alcançado, com maior segurança, pela alteração da lei, não com a edição casuística de Medida Provisória, como feito recentemente.

Após alterada a legislação, o incremento dos procedimentos de transplante, certamente, se faria sentir se acompanhado de campanha de conscientização e de esclarecimento do conceito de morte encefálica, mediante linguagem simples e acessível à maioria da população, sem apelo a concepções, meramente, técnicas ou científicas.

A atual Lei dos Transplantes não fez, como previam os legisladores, aumentar o número de doadores, certamente pelas dúvidas e incertezas que gerou, tendo o Brasil somente cinco doadores por milhão de habitantes (5/1.000.000), enquanto no Chile esse número é de 17/1.000.00; nos Estados Unidos é de 20/1.000.000 e na Espanha é de 40/1.000.000, segundo publicação recente da Revista Consulex.<sup>107</sup>

Também e sempre em contraposição às expectativas do legislador e do próprio Governo Federal como gestor do Sistema Nacional de Transplantes, recente pesquisa publicada pela Folha de S. Paulo,<sup>108</sup> em sua edição de 18 de junho de 2000, no Brasil são desperdiçados 70% do órgãos possíveis de transplante, notadamente porque há desinteresse dos potenciais doadores, pelos temores antes referidos, bem como pela falta de estrutura dos órgãos governamentais.

Informações técnicas como a prestada pelo Dr. Luiz Arnaldo Szutan, Presidente da Comissão de Transplantes da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, publicada pelo mesmo órgão de imprensa em mesma data, fala sobre o entendimento que tem o

<sup>107</sup> Revista Consulex. Doação presumida de órgãos humanos. Brasília, a. 1, n. 2, p. 17, fev. 1997.

<sup>108</sup> A chamada de capa da Folha de S. Paulo de domingo, 18 de junho de 2000, diz que o país uso só 30% dos órgãos. Na página C-1 do mesmo órgão de imprensa, está referido que no Brasil o desperdício de órgãos é de 70%.

homem comum de que a morte só ocorreria com a parada do coração. “A morte também ocorre quando o cérebro perde permanentemente sua atividade e a parada cardíaca é iminente”. Logo a seguir arrebata: “É fundamental que o coração continue batendo até a retirada dos órgãos. Desta forma, os rins, o coração e o fígado permanecem ativos durante um período maior, e suas funções não são prejudicadas para o transplantado”.<sup>109</sup>

Esses dados técnicos e científicos não auxiliam em nada o aumento do número de transplantes buscado pela lei. Faz aumentar o temor e a desconfiança do homem comum que, além de temer o erro no diagnóstico da morte encefálica, vê informação prestada por uma autoridade médica de que, na operação de retirada de órgãos, o coração deve permanecer em atividade. Ainda que cientificamente assim seja, impossível, sem um programa de conscientização, aplacar os ressentimentos e as dúvidas do homem do povo.

Além da imposição da doação presumida, também o conceito de morte encefálica não se ajusta aos parâmetros comuns da sociedade, que resiste em alterar a noção tradicional de que somente a morte clínica põe fim à vida e extingue o ser humano como pessoa natural.

Essa resistência, denotativa de um descompasso entre o texto legal e o conceito de morte, caracteriza, em sentido amplo, como visto no primeiro capítulo, uma antinomia teleológica. Porém, em sentido mais restrito, no dizer de Norberto BOBBIO,<sup>110</sup> deriva essa dissintonia do que ele denomina de *diretrizes*. Textualmente: “A característica das diretrizes é que traçam linhas gerais da ação a ser cumprida, mas deixam a determinação dos particulares a quem as deve executar ou aplicar; por exemplo a diretriz traça o fim que se deve alcançar, mas confia a determinação dos meios aptos a procurar alcançar o fim à livre escolha do executor”.

Assim, qualquer nova tendência jurídico-filosófica, que busque dar um conteúdo mais social ao sistema jurídico, deve, após o debate nos meios acadêmicos,

<sup>109</sup> As informações do médico Dr. Luiz Arnaldo Szután, foram reproduzidas pela *Folha de S. Paulo* de 18 jun. 2000, no caderno Folha Cotidiano, p. C-1.

<sup>110</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília : UnB, [19??], p. 144.

observar a adequação do conteúdo à realidade social. Tal realidade é mais lenta às inovações, ou quando imposta como necessidade de conquista à sociedade, ser convenientemente difundida, para que não ocorra o descompasso entre o sistema jurídico e o sistema social, como ocorre com a Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos, editada em 4 de fevereiro de 1997, remendada, com afoiteza, pela Medida Provisória 1.718, de 6 de outubro de 1998, alterando a intenção inicial de transformar todos em doadores presumidos.

Dissipadas as dúvidas do homem comum quanto à morte encefálica e possibilitado-lhe o livre e soberano exercício do direito de doar, ou de dispor de seus órgãos ou tecidos, sem constrangimentos ou imposições, certamente as doações e os procedimentos de transplantes se intensificariam e iriam ao encontro de um objetivo maior que é propiciar uma vida melhor e mais longa aos que necessitam de transplantes.

Em assim agindo o legislador, seria obtido resultado prático bem mais compensador e, no dizer de Arnoldo WALD,<sup>111</sup> “atender-se-ia, em grande parte, a população necessitada e respeitar-se-ia o que há de mais sagrado no direito - à personalidade humana em todos os seu aspectos”.

Por fim, cabe dizer que, antes de impor ao cidadão brasileiro uma lei desajustada à sua formação jurídica, cultural e religiosa, deve o legislador adequar a disposição legal a essas circunstâncias, para que seja assimilada, aceita e para que possa cumprir sua finalidade maior que é o bem comum.

---

<sup>111</sup> WALD, Arnoldo. Uma primeira visão da lei de doação de órgãos. *Revista Literária do Direito*, São Paulo, p. 31, set./out.1997.

## CONCLUSÃO

Desde que foi possível pelo grande desenvolvimento da ciência médica, notadamente após a descoberta dos fatores sanguíneos, a substituição ou transplantes de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, esses procedimentos começaram a se intensificar junto aos centros médicos especializados. Serviu de referência mundial o primeiro transplante cardíaco realizado na cidade do Cabo, na África do Sul, pelo Doutor Christian Barnard.

Objetivando resguardar o direito à vida e à integridade corporal do ser humano, bem como regular a atividade dos meios científicos, obrigando-os ou conscientizando-os da atuação dentre desses princípios éticos, os juristas passaram a tratar do tema. Os legisladores passaram a estabelecer normas jurídicas próprias. Não foi diferente no Brasil, surgindo a primeira lei específica sobre transplantes em 1963, a 4.208, de 6 de novembro, comentada no terceiro capítulo.

Seguiu-se a essa, a Lei n.º 5.479, de 10 de agosto de 1968, coincidentemente no mesmo ano em que o Dr. Zerbini realizou o primeiro transplante cardíaco em São Paulo. Tanto a primeira como a segunda lei enfocavam o tema de forma superficial, já que os procedimentos ainda não se haviam tornado comuns. Porém, com novas descobertas científicas sendo aplicadas a essas operações, especialmente as que buscavam enfrentar a rejeição pelo organismo receptor do órgão ou tecido implantado, foi necessário, sempre objetivando resguardar o cidadão de possíveis abusos por parte de profissionais inescrupulosos, a edição de uma lei mais abrangente. Assim, surgiu a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992.

No período que medeia a lei editada em 1968 e a de 1992, surgiram no Brasil, ainda que originadas de outros países, as primeiras obras jurídicas específicas sobre o tema dos transplantes, podendo ser citada *Ética dos transplantes*, de José O. P.

TODOLÍ,<sup>112</sup> catedrático de ética e sociologia da Universidade de Madrid, editado em 1968. Ao fazer a situação e apresentação da obra traduzida por João Carlos Perez Bonilha, assim relata:

No momento em que se escrevem estas palavras, completa-se exatamente o primeiro ano da realização do transplante de coração pioneiro, realizado na África do Sul pelo Dr. C. Barnard. Esta não foi a primeira operação de transplante de órgãos realizada, porque anteriormente a substituição de rins e de fígado já tinha sido realizada. Mas, pelo seu caráter espetacular e pelo alto conteúdo emocional de que naturalmente se reveste o transplante cardíaco, a operação realizada em dezembro de 1967 na cidade do Cabo chamou a atenção do mundo todo para um fato que significa, sem dúvida, um marco na história da medicina, pelas possibilidades que, a partir dele, se abrem.

O professor Freitas NOBRE,<sup>113</sup> a seu turno, em 1975, obteve o primeiro prêmio, no concurso do Instituto dos Advogados de São Paulo, tratando dos transplantes à luz do direito. Nessa obra pioneira no Brasil, uma das preocupações maiores do autor era relativamente à disposição corporal, condenando a onerosidade e defendendo a gratuidade para os atos de transplante.

Sobre o risco da disposição onerosa, diz o autor:

O maior receio é o de que a comercialização de órgãos venha a permitir, através da pressão ou da submissão econômica ou política, a constituição de bancos mercenários de órgãos fornecidos por presidiários que desejam a redução das penas; de modestos empregados dominados pelo medo ou pela miséria, de tal sorte que se chegue ao sacrifício da própria vida de alguns desafortunados para a sobrevida dos mais ricos e poderosos.<sup>114</sup>

Defendendo a gratuidade para os procedimentos de transplantes, louvando os atos de benemerência, expressa: “ Se o homem, no sentido cristão, não é o proprietário de seu corpo, mas usufrutuário dele, com maior razão deve colocá-lo a serviço do

<sup>112</sup> TODOLÍ, José. (Trad.) João Carlos Perez Bonilha. *Ética dos transplantes*. São Paulo : Herder, 1968, p. 7.

<sup>113</sup> NOBRE, Freitas. *O transplante de órgãos humanos à luz do direito*. Brasília : Brasília, 1975.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 19.

próximo, se as condições o permitirem, fazendo-o útil a um beneficiário qualquer que dele dependa no todo ou em parte, para a continuidade da vida".<sup>115</sup>

Preconizava este tratadista a gratuidade da disposição corporal que não se fizera expressa na lei editada em 1968. Contudo, o texto legal de 1992, consubstanciado na lei 8.489, adota de forma cristalina a gratuidade como pressuposto para a retirada de órgãos, criminalizando todo e qualquer ato contrário a essa disposição, como se vê no comentário a ela feito no capítulo terceiro.

A primeira lei, que impõe a gratuidade como norma, especifica também a morte encefálica como ato inicial da retirada e reconhece a doação consentida. Foi essa lei devidamente regulamentada por decreto, como se constata em seu exame. Entretanto, como os procedimentos de transplante se intensificavam, fez-se necessária uma lei mais abrangente e que enquadrasse a remoção, o transplante ou enxerto de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano sob todos os ângulos. Buscava possibilitar um maior número de doadores, para enfrentar a, cada vez maior, fila dos possíveis receptores. Surgiu então a atual lei que trata do tema, editada em 1997, ou seja, a 9.434, que também foi regulamentada por decreto.

A nova legislação, compreendendo a lei e seu regulamento, ao invés de trazer segurança à área dos transplantes e tranqüilidade ao cidadão comum, causou enormes discussões que resultaram em grandes apreensões, como foi exposto no quarto capítulo. As dúvidas do homem comum se referem, especialmente, ao ato inicial do procedimento de retirada dos órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, pela morte encefálica, não aceita como determinante da morte. Não menor apreensão causou o fato de a legislação ter transformado todos em doadores presumidos, afugentando os doadores e, em consequência, fazendo cair o número de transplantes, como demonstrado por estatísticas dos anos de 1997 a 1999, em sentido inverso ao querido pelo legislador.

Neste trabalho, iniciado pelo cotejo entre o Estado Liberal e o Estado Social, dando a seguir a posição adotada pela atual lei de transplantes, faz-se sentir a

<sup>115</sup> NOBRE, Freitas, *op. cit.*, p. 20.

dicotomia entre a formação da sociedade brasileira e a posição adotada pela lei. Aquela é liberal, individualista e conservadora. Essa adota princípios sociais, na busca da igualdade real, transformando todos em doadores presumidos por entender que o corpo, após a morte, não se encaixa no direito de propriedade, constituindo-se em um bem público.

Após estas considerações é examinado o conteúdo teórico dos transplantes, com os aspectos históricos e terminológicos, fazendo-se a distinção entre o transplante de órgãos de pessoas vivas e os das já sem vida.

É dada a distinção entre a morte clínica e encefálica, bem como estabelecidos as teorias e os direitos relativos à disposição corporal, dando-se especial ênfase à gratuidade ou remuneração dos transplantes. Também são vistos os aspectos éticos e as punições, tanto criminais quanto administrativas para os que atuam no procedimento de remoção e transplante de órgãos.

A seguir é examinada a legislação brasileira, pretérita e em vigor, que trata da remoção e do transplante, com comentários, tendo por base o suporte teórico do segundo capítulo, que estabelecem as diferenças entre os textos legais e evidenciam os princípios acolhidos pelo legislador.

Por fim, é feita uma reflexão sobre os dispositivos legais vigentes e a sociedade brasileira. Nela são elencadas as concepções doutrinárias da lei, as apreensões que o texto legal causou ao cidadão comum, bem como é apontada a inadequação da norma legal ao consenso social. No final, refere que é necessário adequar a lei a esse censo comum, sob pena de a legislação não alcançar o objetivo preconizado pelo legislador: aumentar o número de transplantes, com indicativo dos índices que apontam e confirmam a preocupação.

Desta forma, vê-se que a formação liberal da sociedade brasileira e a concepção teórica e de cunho social adotada pela lei dos transplantes, diametralmente oposta àquela, têm como fator maior de conflito a adoção da morte encefálica. Esta, se tem pacífica aceitação no meio científico, não encontra a mesma recepção junto ao homem comum. Somente ajustando o texto legal ao entendimento da comunidade é que se obterá um incremento na área dos transplantes.

Esse mesmo efeito, de outro modo, somente será alcançado, após minuciosa e demorada conscientização que ocasione uma troca de paradigma. Isso fará com que o brasileiro comum perca seus temores, seus medos e seu individualismo, sendo menos egoísta até. Assim, verá no outro a continuação de si mesmo, tornando todos menos desiguais, na busca do bem comum e de uma melhor qualidade de vida, que é o fim maior do tema que envolve todo e qualquer procedimento de transplante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ALMEIDA JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Elementos de anatomia e fisiologia humanas.* 43. ed. São Paulo : Nacional, 1983.
- 2 AQUINO, Tomás de. *Suma teológica.* 2.ed. Porto Alegre : Grafosul, 1980. v. 4: 1<sup>a</sup> parte da 2<sup>a</sup> parte.
- 3 \_\_\_\_\_. *Escritos políticos.* Petrópolis : Vozes, 1997.
- 4 ARAÚJO, Luiz Antônio. O que é. *Zero Hora,* Porto Alegre, 13 dez. 1997. 2º caderno, p. 4-13.
- 5 AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado.* 4. ed. Rio de Janeiro : Globo, 1955.
- 6 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. *Revista dos Tribunais,* São Paulo, n. 729, p. 43-51, jul. 1996.
- 7 BERGGMANN, Michel. *Nasce um povo : estudo antropológico da população brasileira.* 2. ed. Petrópolis : Vozes, 1978.
- 8 BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil.* Revisada por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro : Rio, 1995.
- 9 BITTAR, Carlos Alberto ; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade dos direitos autorais nas atividades empresariais.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- 10 BLÁZQUEZ, Niceto. *Bioética fundamental.* Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.
- 11 BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant.* Trad. Alfredo Fait. 3. ed. Brasília : UnB, 1961.
- 12 \_\_\_\_\_. *Locke e o direito natural.* Trad. Sérgio Bath. Brasília : UnB, [19--?].
- 13 \_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico.* Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 5. ed. Brasília : UnB, 1994.
- 14 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social.* 6. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

- 15 BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil*. Trad. Ricardo Ribeiro e Martha Jalkauska. São Paulo : Editora 34, 1996.
- 16 \_\_\_\_\_. *A Reforma do estado nos anos 90 : lógica e mecanismos de controle*. Barcelona, 1997. Trabalho apresentado à 2<sup>a</sup> reunião do Círculo de Montevidéu em 1997.
- 17 CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, política e magistratura*. São Paulo : LTr, 1996.
- 18 CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 4. ed. Campinas : Papirus, 1994.
- 19 CARVALHO, Orlando. *Transplantações : colóquio interdisciplinar*. Coimbra : Universidade de Coimbra, 1993.
- 20 CASABONA, Carlos María Romeo. *Los trasplantes de órganos : informe y documentación para la reforma de la legislación española sobre trasplantes de órganos*. Barcelona : Bosch, 1979.
- 21 \_\_\_\_\_. *El médico y el derecho penal : la actividad curativa (Licitud y Responsabilidad Penal)*. Barcelona : Bosh, 1999.
- 22 CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil : parte geral*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982. v.1. t.1.
- 23 \_\_\_\_\_. *Direito à vida e ao próprio corpo : intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- 24 CLAUSTRES, Pierre. *A sociedade contra o estado : pesquisas de antropologia política*. Tradução de Theo Santiago. 4. ed. São Paulo : Francisco Alves, [19--?].
- 25 CORCOVA, Carlos Maria. *Direito política e magistratura*. São Paulo : LTr, 1996.
- 26 CORRÊA, Marcos de Sá. A revolta do transplante. *Veja*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 16, jan. 1998.
- 27 CORREIO DA SERRA. Doação presumida faz cair o número de transplantes. Caxias do Sul, 15 abr. 1998.
- 28 CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil*. Adaptado por Orozimbo Nonato e outros. São Paulo : Max Limonad, 1955. v.1. t.1.
- 29 CURURELLA, Margarita Boladeras. *Bioética*. Madrid : Síntesis, 1998.

- 30 DA MATTA, Roberto. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro : Rocco, 1994.
- 31 DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil : parte geral.* Rio de Janeiro : Rio, 1997. Edição histórica.
- 32 DELEURY, Édith. La personne en son corps : l'éclatement du sujet. *La Revue du Barreau Canadien*, Québec - Canadá, The Canadian Bar Review, set./1991.
- 33 DELLA CUNHA, Djason B. *Sociologia do direito : temas e perspectivas.* Natal : Ágape, 1997.
- 34 DIP, Ricardo Henry Marques. Notas sobre o biodireito. *Literária de Direito*, São Paulo, n. 19, p.33-34, set./out. 1997.
- 35 DOMÍNGUEZ, Jorge Alfredo ; VILLALOBOS, García. *Transplantes de órganos : aspectos jurídicos.* 2. ed. México : Porrúa, 1996.
- 36 DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* São Paulo : Abril Cultural, 1978. Os Pensadores.
- 37 DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito.* Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo : Ícone, 1996.
- 38 DURANT, Will. *A história da filosofia.* Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. 2. ed. Rio de Janeiro : Record, 1996.
- 39 ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico.* Tradução de J. Baptista Machado. 2. ed. Lisboa : C. Gulbenkian, 1964.
- 40 ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *El concepto básico de derecho subjetivo.* Madrid : Alianza, 1995.
- 41 FACHIN, Luiz Edson [Coord.]. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.* Rio de Janeiro : Renovar, 1998.
- 42 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder.* Formação do patronato político brasileiro. Rio de Janeiro : Globo, 1995.
- 43 FARIA, José Eduardo ; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no brasil.* Porto Alegre : Fabris, 1991.
- 44 FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais : uma introdução.* Porto Alegre : Sete Mares, 1991.

45 FOLHA DE CAXIAS. Diminui o número de transplantes após a edição da lei n. 9.434/97. Caxias do Sul, 27 mar. 1998.

46 FOLHA DE SÃO PAULO. A doação de órgãos no Brasil. Cotidiano. São Paulo, 18 jun. 2000.

47 FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade : coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 567, p. 9-16, jan. 1983.

48 \_\_\_\_\_. O conceito da morte, diante do direito de transplante e do direito hereditário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 717, p. 65-74, jul. 1995.

49 FRANTSOV, G.P. *El pensamiento social* : su trayectoria histórica. Tradução de Lydia Kuper de Velasco. Montevideo : Pueblos Unidos, 1966.

50 GARRAFA, Volnei ; BERLINGUER, Giovanni. *O mercado humano* : estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. Trad. Isabel Regina Augusto. Brasília : UnB 1996.

51 GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplante de órgãos e a tutela da personalidade*. Curitiba, 1997. Tese (Doutorado em direito). Setor de Ciências Jurídicas. UFPR, 1997.

52 GLEZER, Milton. A vida na morte. *Revista Veja*, Rio de Janeiro, n. 2. p. 9-11, jan. 1998.

53 GOMBROWICZ, Witold. *Curso de filosofia en seis horas y cuarto*. Trad. José María Ventosa. Barcelona : Tusquets, 1997.

54 GOROSTIAGA, Víctor Angoitia. *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos* : problemática jurídica. Darid : Marcial Pons, 1996.

55 HOBBES, Thomas. *Leviatã* ou matéria : forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo : Abril Cultural, 1983. Os pensadores.

56 \_\_\_\_\_. *Do Cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

57 HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo : Companhia das Letras, [19--?].

58 JOÃO PAULO II. *Evangelium vitae*. Carta encíclica sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana. São Paulo : Paulus, 1995.

59 \_\_\_\_\_. *Fides et ratio*. Carta encíclica sobre as relações entre fé e razão. São Paulo : Paulus, 1998.

60 KASS, Leon R. Órgãos à venda? propriedade e preço do progresso. In: SHANNON, Thomas A. (org.) *Bioethics*. 4. ed. Mahwah, New Jersey, USA : Paulist Press, 1997. p. 468-487.

61 KOLATA, Gina. *Hello, Dolly - El ascimiento del primer clon*. Tradução de Justo E. Vasco e Cristina Macía. Barcelona : Planeta, 1998.

62 LAFER, Celso. *A construção dos direitos humanos* : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo : Schwartcz, 1988.

63 LEITE, Flamarión Tavares. *O conceito de direito em Kant* (na metafísica dos costumes). São Paulo : Ícone, 1996.

64 LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplante de órgãos e tecidos e os direitos da personalidade*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2000.

65 LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

66 LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade : coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 567, p. 9-16, jan. 1983.

67 \_\_\_\_\_. O conceito da morte, diante do direito ao transplante e do direito hereditário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 717, p. 65-74, jul. 1995.

68 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1978. Os pensadores.

69 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

70 LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *Transplantes. Um olhar constitucional*. Coimbra, 1995. p. 28-29. In: MENDES, Gilmar Ferreira. Doação de órgãos consenso presumido. *Revista Consulex*, Brasília, a. 2, n. 14. p. 40-45, fev. 1998.

71 LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília : UnB, 1980.

72 MACHADO NETO, Antônio Luis. *Sociologia jurídica*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1973.

73 MAIA, Manoel Cláudio da Motta. A morte encefálica. *Jornal do Conselho Federal de Medicina*, Brasília, abr./maio de 1989.

- 74 MAILLARD, Jean Louis. Lei de doações traz polêmica. *Pioneiro*, Caxias do Sul, p. 23, 14 fev. 1998.
- 75 MARREY, José Adriano Neto. *Transplante de órgãos : disposições penais*. São Paulo : Saraiva, 1995.
- 76 MATEO, Ramón Martín. *Bioética y derecho*. Barcelona : Ariel, 1987.
- 77 MENDES, Gilmar Ferreira. Doação de órgãos - consenso presumido. *Revista Consulex*, Brasília, a. 2, n.14, p. 40, fev. 1998.
- 78 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado* : parte geral. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983. t. 1: introdução – pessoas físicas e jurídicas.
- 79 MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Baron de La Brède e de. *Do espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônicio Martins Rodrigues. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1979. Os pensadores.
- 80 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *A idéia de direito social* : o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.
- 81 NERO, Patrícia Aurélia Del. *Propriedade intelectual* : a tutela jurídica a biotecnologia. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.
- 82 NOBRE, Freitas. *Transplante de órgãos humanos à luz do direito*. Brasília : Brasília, 1975.
- 83 NODARI, Paulo César. *A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke*. Porto Alegre : Edipucrs, 1999.
- 84 OFFE, Claus. *Problemas estruturais o estado capitalista*. Trad. Bárbara Freitag. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1994.
- 85 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo : Forense, 1974.
- 86 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil* : introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.
- 87 PESSINI, Léo et all. *Problemas atuais de bioética*. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996.

- 88 PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra : Coimbra, 1996.
- 89 RABINOVICH, Ricardo David. [Rev.]. *Régimen de trasplantes de órganos y materiales anatómicos*. Buenos Aires : Astrea, 1994.
- 90 REALE, Miguel. *Direito natural / direito positivo*. São Paulo : Saraiva, 1984.
- 91 \_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 1972. v. 1.
- 92 REVISTA CONSULEX. Doação presumida de órgãos humanos. Brasília, a. 1, n.º 2, fev. 1997.
- 93 ROCHA, Leonel Severo [Org.]. *Paradoxos da alta observação : percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba : JM, 1997.
- 94 \_\_\_\_\_. *Teoria do direito e do Estado*. Porto Alegre : Fabris, 1994.
- 95 ROURE, Denise de. Doação presumida de órgãos humanos. *Revista Consulex*, Brasília, a. 1, n. 2, p. 10-17, fev. 1997.
- 96 ROSENTHAL, M. M ; IUDIN, P. F. *Diccionário filosófico*. Montevidéu : Pueblos Unidos, [s.d.].
- 97 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Ronaldo Roque da Silva. São Paulo : Cultrix, 1995.
- 98 RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil* : introdução e parte geral. Tradução de Ary dos Santos. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1971. v. 1: Direito das pessoas.
- 99 SÁDABA, Javier *et all*. *Hombres a la carta : los ítemas de la bioética*. Madrid : Talleres, 1998.
- 100 SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*. São Paulo : Julex, 1987.
- 101 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Morte encefálica : e a lei de transplante de órgãos*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998.
- 102 \_\_\_\_\_. *Transplante de órgãos e eutanásia : liberdade e responsabilidade*. São Paulo : Saraiva, 1992.
- 103 SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 3. ed. São Paulo : Nobel, 1996.

- 104 SANTOS, Rita Maria Paulina dos. *Dos transplantes de órgãos à clonagem.* Rio de Janeiro : Forense, 2000.
- 105 SCHIPANI, Sandro. *La persona en el sistema jurídico latino americano.* Colombia : Panamericana, 1995.
- 106 SCHWARTZ, Gilson. Almanaque do fim de milênio : economia. *Folha de S. Paulo*, 13 abr. 1997.
- 107 SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Derecho y persona.* 2. ed. Trujillo - Peru : Normas Legales, 1995.
- 108 SHANNON, Thomas A. [org.] *Bioethics.* 4. ed. Mahwah, New Jersey : Paulist Press, 1997.
- 109 SORJ, Bernardo. *A nova sociedade brasileira.* Rio de Janeiro : Zahar, 2000.
- 110 SUZUKI, David ; KNUDTSON, Peter. *Genética conflictos entre la ingeniería genética y los valores humanos.* Tradução de José Sanmartín y Marga Vicedo. Madrid : Tecnos, 1991.
- 111 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- 112 TODOLÍ, José O. P. *Ética dos transplantes.* Trad. João Carlos Perez Bonilha. São Paulo : Herder, 1968.
- 113 TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América : a questão do outro.* Tradução de Beatriz Perrone Moisés. São Paulo : Martins Fontes, 1996.
- 114 VIDAL, Marciano. *Bioética : estudos de bioética racional.* 2. ed. Madrid : Tecnos, 1994.
- 115 VILLALOBOS, Garcia. *Trasplante de órganos.* México : Porrua, 1996.
- 116 WALD, Arnoldo. Uma primeira visão da lei de doação de órgãos. *Literária de Direito*, São Paulo, n. 19, p. 30-31, set./out. 1997.
- 117 WOLKMER, Antônio Carlos [Org.]. *Direito e justiça na América Indígena : da conquista à colonização.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- 118 \_\_\_\_\_. Instituições e pluralismo na formação do direito brasileiro. In: ROCHA, Leonel Severo [Org.]. *Teoria do direito e do estado.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994. p. 9-16.

119 WOLLMANN, Sérgio. *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes.* 2. ed. Porto Alegre : Edipucrs, 1994.

120 ZARKA, Yves Charles. *Filosofia política* : nova série. Porto Alegre : L&PM, 1997.

**ANEXOS**

## LEGISLAÇÃO REVOGADA

### **LEI 4.280 DE 06 DE NOVEMBRO DE 1963<sup>116</sup>**

Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida.

Art. 1º - É permitida a extirpação de partes do cadáver, para fins de transplante, desde que o de *cujus* tenha deixado autorização escrita ou que não haja reações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos.

Parágrafo único. Feito o levantamento do órgão ou tecido destinado à transplantação, o cadáver será devida, cuidadosa e condignamente recomposto.

Art. 2º - A extirpação de outras partes do cadáver que não sejam a córnea deverá ser especificada no regulamento da execução desta lei, baixada pelo Chefe do Poder Executivo e referendado pelo Ministério da Saúde.

Art. 3º - Para que se realize qualquer extirpação de órgão ou parte do cadáver, é mister que esteja provada de maneira cabal a morte atestada pelo diretor do hospital onde se deu o óbito ou por seus substitutos legais.

Art. 4º - A extirpação para a finalidade terapêutica autorizada nesta lei só poderá ser realizada em Instituto Universitário ou em Hospital reconhecido como idôneo pelo Ministério da Saúde ou pelos Secretários da Saúde, com aprovação dos Governadores dos Estados ou Territórios ou do Prefeito do Distrito Federal.

Art. 5º - Os Diretores das instituições hospitalares ou Institutos Universitários onde se realizem as extirpações de órgãos ou tecido de cadáver com finalidade terapêutica, remeterão ao fim de cada ano, ao Departamento Nacional de Saúde Pública, os relatórios dos atos cirúrgicos relativos a essas extirpações, bem como os resultados dessas operações.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Lei n. 4.280, de 6 de novembro de 1963. *Diário Oficial da União*, 11 nov. 1963.

Art. 6º - A doação da parte orgânica a extirpar só poderá ser feita a pessoa determinada ou a instituição idônea, aprovada e reconhecida pelo Secretário da Saúde do Estado e pelo Governador ou Prefeito do Distrito Federal.

Art. 7º - Os Diretores de Institutos Universitários e dos Hospitais devem comunicar ao Diretor da Saúde Pública, semanalmente, quais os enfermos que espontaneamente se propuserem a fazer as doações *pos mortem*, de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante, e o nome das instituições, ou pessoas contempladas.

Art. 8º - A extirpação dever ser efetuada de preferência pelo facultativo encarregado do transplante e quando possível na presença dos médicos que atestaram o óbito. Só é permitida uma extirpação em dada cadáver, devendo evitar-se mutilações ou dissecações não absolutamente necessárias.

Art. 9º - As despesas com a extirpação ou o transplante, fixados em cada caso pelo Diretor da Saúde Pública, serão custeadas pelo interessado, ou pelo Ministério da Saúde, quando o recebedor do enxerto for reconhecidamente pobre.

Art. 10º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

**LEI N.º 5.479, DE 10 DE AGOSTO DE 1968<sup>117</sup>**

*Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**Art 1º** A disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo " *post mortem* ", para fins terapêuticos é permitida na forma desta Lei.

**Art 2º** A retirada para os fins a que se refere o artigo anterior deverá ser precedida da prova incontestável da morte.

§ 1º - ... VETADO

§ 2 - .... VETADO

§ 3º - ... VETADO

**Art 3º** A permissão para o aproveitamento, referida no art. 1º, efetivar-se-á mediante a satisfação de uma das seguintes condições:

I - Por manifestação expressa da vontade do disponente;

II - Pela manifestação da vontade, através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes e de analfabetos;

III - Pela autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes, ascendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos;

IV - Na falta de responsáveis pelo cadáver a retirada, somente poderá ser feita com a autorização do Diretor da Instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

**Art 4º** A retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, somente poderão ser realizados por médico de capacidade técnico comprovada, em instituições públicas ou particulares, reconhecidamente idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos

---

<sup>117</sup> BRASIL. Lei n. 5.479, de 10 de agosto de 1968. *Diário Oficial da União*, 14 ago. 1968.

competentes.

Parágrafo único. O transplante somente será realizado se o paciente não tiver possibilidade alguma de melhorar através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica.

**Art 5º** Os Diretores de Institutos Universitários e dos Hospitais devem comunicar ao Diretor da Saúde Pública quais as pessoas que fizeram disposições, para "post mortem", de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante e o nome das instituições ou pessoas contempladas.

**Art 6º** Feita a retirada, o cadáver será condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para o sepultamento.

Parágrafo único. A infração ao disposto neste artigo será punida com a pena prevista no art. 211 do Código Penal.

**Art 7º** Não havendo compatibilidade, a destinação a determinada pessoa poderá, a critério do médico chefe da Instituição, e mediante prévia disposição ou autorização de quem de direito, ser transferida para outro receptor, em que se verifique aquela condição.

**Art 8º** Os Diretores das instituições hospitalares ou institutos universitários onde se realizem as retiradas de órgãos ou tecidos de cadáver com finalidade terapêutica remeterão ao fim de cada ano, ao Departamento Nacional de Saúde Pública, os relatórios dos atos cirúrgicos relativos a essas retiradas, bem como os resultados dessas operações.

**Art 9º** A retirada de partes do cadáver, sujeito por força de lei à necropsia ou à verificação do diagnóstico *causa mortis*, deverá ser autorizada pelo médico-legista e citada no relatório da necropsia ou da verificação diagnóstica.

**Art 10.** É permitido à pessoa maior e capaz dispor de órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins humanitários e terapêuticos.

§ 1º A autorização do disponente deverá especificar o tecido, ou órgão, ou a parte objeto da retirada.

§ 2º Só é possível a retirada, a que se refere êste artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes e desde que não impliquem em prejuízo

ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável, para o paciente receptor.

**Art 11.** A infração ao disposto nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º desta lei será punida com a pena de detenção de um a três anos sem prejuízo de outras sanções que no caso couberem.

**Art 12.** As intervenções disciplinadas por esta lei não serão efetivadas se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime.

**Art 13.** As despesas com as retiradas e transplantes serão disciplinadas na forma determinada pela regulamentação desta Lei.

**Art 14.** O Departamento Nacional de Saúde Pública será o órgão fiscalizador da execução desta Lei.

**Art 15.** O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da data de sua publicação.

**Art 16.** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas a Lei n.º 4.280, de 6 de novembro de 1963, e demais disposições em contrário.  
Brasília, 10 de agosto de 1968; 147º da Independência e 80º da República.

**A. COSTA E SILVA**

Luís Antônio da Gama e Silva

Leonel Miranda

**LEI N° 8.489, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1992<sup>118</sup>**

*Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências*

**O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

**Art. 1º** A disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo *post mortem* para fins terapêuticos e científicos é permitida na forma desta lei.

**Art. 2º** (Vetado.)

**Art. 3º** A permissão para o aproveitamento, para os fins determinados no art. 1º desta lei, efetivar-se-á mediante a satisfação das seguintes condições:

I - por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial;

II - na ausência do documento referido no inciso I deste artigo, a retirada de órgãos será procedida se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente.

**Art. 4º** Após a retirada de partes do corpo, o cadáver será condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para sepultamento ou necropsia obrigatória prevista em lei.

Parágrafo único. A não-observância do disposto neste artigo será punida de acordo com o art. 211 do Código Penal.

**Art. 5º** (Vetado.)

**Art. 6º** O transplante de tecidos, órgãos ou partes do corpo, somente poderá ser realizado por médicos com capacidade técnica comprovada, em instituições públicas

---

<sup>118</sup> BRASIL. Lei n. 8.489, de 18 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União*, 20 nov. 1992.

ou privadas reconhecidamente idôneas e devidamente cadastradas para este fim no Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Os prontuários médicos detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos serão mantidos nos arquivos das instituições referidas e um relatório anual, contendo os nomes dos pacientes receptores, será enviado ao Ministério da Saúde.

**Art. 7º** A retirada de partes do cadáver, sujeito por força de lei à necropsia ou à verificação diagnóstico *causa mortis*, deverá ser autorizada por médico-legista e citada no relatório da necropsia ou da verificação diagnóstica.

**Art. 8º** As despesas com as retiradas e transplantes previstos nesta lei serão custeadas na forma determinada pela sua regulamentação.

**Art. 9º (Vetado.)**

**Art. 10.** É permitida à pessoa maior e capaz dispor gratuitamente de órgãos, tecidos ou partes do próprio corpo vivo para fins humanitários e terapêuticos.

1º A permissão prevista no *caput* deste artigo limita-se à doação entre avós, netos, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, primos até segundo grau inclusive, cunhados e entre cônjuges.

2º Qualquer doação entre pessoas não relacionadas no parágrafo anterior somente poderá ser realizada após autorização judicial.

3º O disponente deverá autorizar especificamente o tecido, órgãos ou parte do corpo objeto da retirada.

4º Só é permitida a doação referida no *caput* deste artigo quando se tratar de órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos, vísceras ou partes do corpo que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

**Art. 11.** A não-observância do disposto nos arts. 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º e 10 desta lei será punida com pena de detenção de um a três anos, sem prejuízo de outras sanções que no caso couberem.

**Art. 12.** A notificação, em caráter de emergência, em todos os casos de morte encefálica comprovada, tanto para hospital público, como para a rede privada, é obrigatória.

**Art. 13. (Vetado.)**

**Art. 14.** O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta lei no prazo máximo de sessenta dias, a partir da data de sua publicação.

**Art. 15.** Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 16.** Revogam-se as disposições em contrário, particularmente a Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968.

Brasília, 18 de novembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

**ITAMAR FRANCO**

Maurício Corrêa

Jamil Haddad

**DECRETO N.º 879, DE 22 DE JULHO DE 1993<sup>119</sup>**

*Regulamenta a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários.*

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 14 da Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992,

**DECRETA:**

**Art. 1º** A disposição gratuita, a retirada e o transplante de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, vivo ou morto, com fins terapêuticos, humanitários e científicos obedecerá ao disposto na Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, e neste decreto.

1º A disposição gratuita, a retirada e o transplante de tecidos, ou partes do corpo humano vivo será admitida apenas para fins terapêuticos e humanitários.

2º Para os efeitos deste decreto, o sangue, o esperma e o óvulo não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere o *caput* deste artigo.

**Art. 2º** Os tecidos, órgãos e partes do corpo humano são insusceptíveis de comercialização.

**Art. 3º** para os efeitos deste decreto, considera-se:

I - doador - a pessoa maior e capaz, apta a fazer doação em vida, ou *post mortem* de tecido, órgão ou parte do seu corpo, com fins terapêuticos e humanitários;

II - receptor - pessoa em condições de receber, por transplante, tecidos, órgãos ou partes do corpo de outra pessoa viva ou morta, e que apresente perspectivas fundadas de prolongamento de vida ou melhoria de saúde;

---

<sup>119</sup> BRASIL. Decreto n. 879, de 22 de julho de 1993. *Diário Oficial da União*, 23 jul. 1993.

III - transplante - ato médico que transfere para o corpo do receptor tecido, órgão ou parte do corpo humano, para os fins previsto no art. 1º.

IV - autotransplante - transferência de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de um lugar para outro do corpo do mesmo indivíduo;

V - morte encefálica - a morte definida, como tal, pelo Conselho Federal de Medicina e atestada por médico.

Parágrafo único. A definição de morte encefálica, a que se refere o inciso V deste artigo, não exclui os outros conceitos de condições de morte.

**Art. 4º** O transplante somente será realizado se não existir outro meio de prolongamento ou melhora da qualidade de vida ou melhora da saúde do indivíduo enfermo e se houver conhecimento consolidado na medicina que admita êxito na operação, ficando vedada a tentativa de experimentação no ser humano.

Parágrafo único. O transplante de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano somente será realizado por médico com capacidade técnica comprovada, em instituições públicas ou privadas reconhecidamente idôneas e devidamente cadastradas, para esse fim, no Ministério da Saúde, observado o disposto no art. 26.

**Art. 5º** O autotransplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, ou, se este for civilmente incapaz, do seu representante legal.

**Art. 6º** Para realização de transplante serão utilizados, preferentemente, tecidos órgãos ou partes de cadáveres.

**Art. 7º** Somente será admitida a utilização de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano se existir desejo expresso do doador manifestado em vida, mediante documento pessoal ou oficial nos termos do art. 3º, inciso I; da Lei nº 8.489, de 1992, e deste decreto.

Parágrafo único. Na falta dos documentos indicados no *caput* deste artigo a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano somente será realizada se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente, observado o disposto no § 6º do art. 31.

**Art. 8º** A retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano será precedida de diagnóstico e comprovação da morte, atestada por médico nos termos da Lei de Registros Públicos.

1º O diagnóstico e a comprovação da morte não deverão guardar qualquer relação com a possibilidade de utilização de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano para transplante.

2º O médico que atestar a morte do indivíduo não poderá ser o mesmo a realizar o transplante, nem fazer parte da equipe médica responsável pelo transplante.

3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica.

**Art. 9º** A utilização de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano para fins científicos somente será permitida depois de esgotadas as possibilidades de sua utilização em transplantes.

**Art. 10.** A retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, sujeito, por força de lei, à necrópsia, ou à verificação de diagnóstico da *causa mortis*, será autorizada por médico-legista e citada no relatório da necrópsia ou da verificação diagnóstica.

1º A comunicação da morte ao órgão de medicina legal ou ao médico-legista, ocorrida nas circunstâncias prevista no *caput* deste artigo, será feita pela direção do hospital onde a morte ocorreu.

2º O relatório circunstanciado que obrigatoriamente acompanhará o cadáver, deverá descrever o exame físico de admissão, o tratamento clínico ou cirúrgico realizado e quando se tratar de morte encefálica, os critérios que a definiram.

3º É vedado à equipe médica responsável pela retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo a realização de atos médicos que possam prejudicar o diagnóstico da causa mortis pelo médico-legista.

4º A equipe médica de que trata o parágrafo anterior elaborará relatório circunstanciado descrevendo os procedimentos realizados, que será encaminhado ao órgão de medicina legal ou ao médico-legista, juntamente com o cadáver.

**Art. 11.** Após a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, o cadáver será condignamente recomposto e entregue aos responsáveis pelo sepultamento ou necrópsia legalmente obrigatória.

**Art. 12.** É permitido à pessoa maior e capaz, dispor, gratuitamente, de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins humanitários, e terapêuticos.

1º A permissão prevista neste artigo limitar-se-á à doação entre avós, netos, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, primos até segundo grau inclusive, e entre cônjuges.

2º A doação entre pessoas não relacionadas no § 1º somente poderá ser realizada após autorização judicial.

3º A doação referida ao *caput* deste artigo somente será permitida quando se tratar de órgãos duplos, parte de órgãos, tecidos, vísceras ou partes do corpo que não impeçam os organismos do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade ou grave comprometimento de suas aptidões vitais, nem possa produzir-lhe mutilação ou deformação inaceitável ou, ainda, causar qualquer prejuízo à sua saúde mental, e, corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável ao receptor.

4º O indivíduo menor, irmão ou não de outro com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação para receptor enumerado no § 1º, nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento dos seus pais e autorização judicial e não exista risco para a sua saúde.

5º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato médico não oferecer nenhum risco à gestante e ao feto.

**Art. 13.** A retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, em vida, somente será realizada se, além de o doador gozar de boa saúde, existir histocompatibilidade sanguínea e imunológica comprovada entre ele e o receptor.

1º O doador será prévia e obrigatoriamente esclarecido sobre as consequências e riscos possíveis da extração de tecidos, órgãos ou partes do seu corpo. O

esclarecimento deverá ser verbal e por escrito, cumprindo ao doador manifestar expressamente o seu assentimento.

2º Os esclarecimentos verbal e escrito ao doador abrangerão todas as circunstâncias relacionadas com a extração de tecidos, órgãos ou partes do seu corpo, e dos riscos, físicos e psicológicos, que a intervenção envolve.

**Art. 14.** O doador assinará documento especificando os tecidos, órgãos ou partes do corpo que doa e afirmando estar ciente, diante dos esclarecimentos que lhe foram prestados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 13, de todos os fatos e riscos inerentes à intervenção, ou dela decorrentes.

1º O documento de doação, bem como o documento com os esclarecimentos referidos nos §§ 1º e 2º do art. 13, ficarão arquivados no prontuário médico do hospital responsável pela retirada dos tecidos, órgãos, ou partes do corpo, entregando-se uma cópia ao doador.

2º Quando se tratar de doação por autorização judicial, ficará arquivada no prontuário médico do hospital uma cópia da sentença do juiz, juntamente com os documentos mencionados no § 1º deste artigo.

**Art. 15.** A decisão do doador não poderá sofrer influência que lhe vicie o consentimento, sendo-lhe facultado revogar o consentimento dado, até a extração dos órgãos, tecidos ou partes do seu corpo, sem necessidade de justificar ou explicar suas razões.

**Art. 16.** Na doação em vida, o hospital e a central de notificação respeitarão o anonimato do ato.

**Art. 17.** A pessoa maior e capaz poderá inscrever-se na Central de Notificação da Secretaria de Saúde como doador post mortem ou como doador em vida, indicando especificamente os tecidos, órgãos ou partes do seu corpo que pretende doar.

**Art. 18.** Respeitado o sentido humanitário do ato, a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo por pessoas não relacionadas no § 1º do art. 12 poderá ser autorizada judicialmente, e será precedida de:

I - constatação da sanidade mental do doador;

II - inexistência de qualquer tipo de retribuição, seja monetária, material ou de outra espécie;

III - inexistência de coação;

IV - respeito ao anonimato do doador e do receptor;

V - termo de doação.

Parágrafo único. Nos casos de autorização judicial para doação, o doador fica subordinado às exigências deste decreto para efeito de retirada de tecidos, órgãos ou partes doadas do seu corpo.

**Art. 19.** Comprovada a morte encefálica, nos termos do art. 3º, inciso V, é obrigatória a sua notificação, em caráter de urgência.

1º A notificação é obrigatória para o hospital público e para o hospital privado.

2º A notificação será efetuada à Central de Notificação da Secretaria de Estado da Saúde, pela direção do hospital onde a morte encefálica ocorreu, imediatamente à sua constatação.

**Art. 20.** Serão, também, objeto de notificação à Central de Notificação da Secretaria:

I - a existência de paciente-receptor com enfermidade ensejadora de transplante;

II - o óbito de indivíduo que preencha os requisitos fixados no art. 7º;

III - a doação em vida de tecidos, órgãos ou partes do corpo.

1º No tocante à pessoa enferma, a direção do hospital mencionará na notificação, imediatamente à indicação do transplante, os dados do paciente, definidos pelo Ministério da Saúde para compor o cadastro técnico da Central de Notificação.

2º A notificação mencionada neste artigo é obrigatória para o hospital público e para o hospital privado.

**Art. 21.** A direção do hospital, por ocasião da notificação da morte, informará à Central de Notificação da Secretaria de Saúde do Estado se existe documento em vida quanto à doação ou se, na sua ausência, não há objeção do cônjuge, ascendente ou descendente quanto à retirada de tecido, órgão ou parte do corpo ou falecido para fins de transplante, nos termos do § 6º do art. 31.

**Art. 22.** Depois da notificação da existência de tecidos, órgãos ou partes do corpo disponível para transplante, observados os critérios do cadastro técnico (ordem cronológica de inscrição associada, quando necessário à verificação da compatibilidade sanguínea e imunológica e a gravidade da enfermidade), a Central de Notificação da Secretaria de Saúde do Estado selecionará mais de um indivíduo receptor, até o máximo de dez, e os encaminhará ao hospital responsável pela realização do transplante.

1º O hospital, observados outros critérios médicos, determinará o paciente que será o receptor do tecido, órgão ou parte do corpo.

2º O disposto neste artigo não se aplica à doação em vida entre as pessoas indicadas no § 1º do art. 12 e àquelas que a autorização judicial defina quem é o indivíduo receptor.

**Art. 23.** As despesas hospitalares para a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano serão remuneradas pelos órgãos gestores do Sistema Único de Saúde, de acordo com a tabela de remuneração de procedimentos de assistência à saúde, ainda que o hospital não mantenha convênio ou contrato com o Poder Público.

**Art. 24.** Quando o tecido, órgão ou parte do corpo humano encontrar-se em hospital privado que embora cadastrado no Ministério da Saúde como habilitado para realização de transplante, não integre o Sistema Único de Saúde, a Central de Notificação providenciará para que a realização do transplante se dê em hospital público ou integrante do Sistema Único de Saúde, se o receptor não for paciente do hospital privado.

**Art. 25.** Os hospitais públicos e privados somente serão considerados aptos a realizar transplantes, na forma deste decreto, se estiverem cadastrados em órgãos do Sistema Único de Saúde indicados pelo Ministério da Saúde.

**Art. 26.** O Ministério da Saúde expedirá normas sobre:

I - as exigências e o cadastro em órgão do Sistema Único de Saúde de hospital habilitado a realizar transplantes;

II - as exigências e o cadastro em órgão do Sistema Único de Saúde de laboratório habilitado a realizar exames de compatibilidade sanguínea e imunológica;

III - os requisitos para a comprovação da capacidade técnica do médico mencionada no parágrafo único do art. 4º.

IV - a organização das Centrais de Notificação das Secretarias de Saúde dos Estados.

**Art. 27.** Os hospitais manterão prontuários médicos detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes, que serão mantidos nos arquivos das instituições cadastradas no órgão do Sistema Único de Saúde.

**Parágrafo único.** Anualmente, as instituições hospitalares encaminharão ao Ministério da Saúde e à Central de Notificação das Secretarias de Saúde do respectivo Estado relatório contendo os nomes dos pacientes, o transplante realizado, a condição do doador e o estado de saúde do receptor, a fim de compor o Sistema Nacional de Informações em Saúde.

**Art. 28.** As entidades públicas e as entidades privadas de pesquisa, bem como as instituições de ensino da área biomédica serão autorizadas a dispor, para fins de pesquisa científica, de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano que não forem utilizados para transplantes em seres humanos, tendo preferência os órgãos e entidades públicas.

**Art. 29.** A utilização de cadáver não reclamado para fins de estudos e pesquisas obedecerá ao disposto na Lei nº 8.501, de 30 de novembro de 1992.

**Art. 30.** No âmbito do Sistema Único de Saúde funcionarão, vinculados às Centrais de Notificação das Secretarias de Estado da Saúde, bancos de olhos, de ossos e de medula, bem como outros bancos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano.

**Art. 31.** O Ministério da Saúde providenciará modelo simplificado e padronizado de documento de doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano que será reproduzido e distribuído, gratuitamente, à população, por intermédio dos órgãos gestores do Sistema Único de Saúde e outros por eles autorizados.

1º O documento padronizado não retira a validade de documento fora do padrão fixado pelo Ministério da Saúde, no qual esteja expressa a disposição de doar tecido, órgão ou parte do corpo, com a identificação do doador, desde que o documento contenha a assinatura do doador.

2º A direção do hospital conferirá a assinatura constante do documento fora do padrão oficial, ou do documento padronizado, com a assinatura existente em qualquer documento oficial de identidade do doador falecido.

3º Não sendo possível a conferência de assinaturas, o dirigente do hospital solicitará ao cônjuge, ascendente ou descendente que ateste como legítimo aquele documento, mediante declaração escrita e assinada.

4º A direção do hospital anexará ao prontuário do paciente-receptor o documento mencionado neste artigo.

5º Sendo analfabeto o doador e os membros de sua família, as assinaturas serão substituídas pelas impressões digitais na presença de duas testemunhas alfabetizadas.

6º Se os tecidos, órgãos ou partes do corpo forem utilizados para fins científicos, o documento referido neste artigo ficará arquivado no hospital onde ocorreu o falecimento do doador, devendo uma cópia ser encaminhada à instituição de pesquisa.

7º Se o cônjuge, ascendente ou descendente não se opuser à retirada do tecido, órgão ou parte do corpo do seu familiar, e não houver manifestação de vontade, em vida, do falecido, contrária àquela utilização, o dirigente do hospital exigirá dos familiares documento escrito e assinado com a autorização.

**Art. 32.** O Ministério da Saúde, no prazo de trinta dias da publicação deste decreto, expedirá instruções para a organização da Central de Notificação e demais atos necessários à execução do presente decreto.

**Art. 33.** Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de julho de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

**ITAMAR FRANCO**

Jamil Haddad

**DECRETO N° 879, DE 22 DE JULHO DE 1993<sup>120</sup>**

*Regulamenta a Lei n° 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários.*

(Publicado originalmente no DO de 23.7.1993)

**Retificação**

onde se lê:

"Art. 21..., nos termos do § 6º do art. 31."

leia-se:

"Art. 21..., nos termos do § 7º do art. 31".

---

<sup>120</sup> BRASIL. Decreto n. 879, de 22 de julho de 1993. *Diário Oficial da União*, 23 jul. 1993.

## LEGISLAÇÃO EM VIGOR

### **LEI N.º 9.434 DE 04 DE FEVEREIRO DE 1997<sup>121</sup>**

*Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.*

O Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### Capítulo I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 1º** A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o esperma e o óvulo.

**Art. 2º** A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde.

Parágrafo único. A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos para a triagem de sangue para doação, segundo dispõem a Lei n.º 7.649, de 25 de janeiro de 1988, e regulamentos do Poder Executivo.

---

<sup>121</sup> BRASIL. Lei n. 8.434, de 4 de fevereiro de 1997. *Diário Oficial da União*, 5 fev. 1997.

**Capítulo II**

**DA DISPOSIÇÃO *POST MORTEM* DE TECIDOS,  
ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO  
PARA FINS DE TRANSPLANTE**

**Art. 3º** A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplantes ou tratamento deverá ser procedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

§ 1º Os prontuários médicos, contendo os resultados ou os laudos dos exames referentes aos diagnósticos de morte encefálica e cópias dos documentos de que tratam os arts. 2º, parágrafo único; 4º e seus parágrafos; 5º; 7º; 9º, §§ 2º, 4º, 6º e 8º; e 10, quando couber, e detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos, serão mantidos nos arquivos das instituições referidas no art. 2º por um período mínimo de cinco anos.

§ 2º As instituições referidas no art. 2º enviarão anualmente um relatório contendo os nomes dos pacientes receptores ao órgão gestor estadual do Sistema Único de Saúde.

3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestado da morte encefálica.

**Art. 4º** Salvo manifestações 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*.

§ 1º A expressão “não-doador de órgãos e tecidos” deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional da Habilitação da pessoa que optar por essa condição.

§ 2º A gravação de que trata este artigo será obrigatória em todo o território nacional a todos os órgãos de identificação civil e departamentos de trânsito, decorridos trinta dias da publicação desta Lei.

§ 3º O portador de Carteira de Identidade Civil ou Carteira Nacional de Habilitação emitidas até a data a que se refere o parágrafo anterior poderá manifestar sua vontade de não doar tecidos, órgãos ou partes do corpo após a morte, comparecendo ao órgão oficial de identificação civil ou departamento de trânsito e procedendo à gravação da expressão “não-doador de órgãos e tecidos”.

§ 4º A manifestação de vontade feita na Carteira de Identificação Civil ou na Carteira Nacional de Habilitação poderá ser reformulada a qualquer momento, registrando-se, no documento, a nova declaração de vontade.

§ 5º No caso de dois ou mais documentos legalmente válidos com opções diferentes, quanto à condição de doador ou não, do morto, prevalecerá aquele cuja emissão for mais recente.

**Art. 5º** A remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa juridicamente incapaz poderá ser feita desde que permitida expressamente por ambos os pais ou por seus responsáveis legais.

**Art. 6º** É vedada a remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas.

**Art. 7º (VETADO)**

Parágrafo único. No caso de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida ou de outras situações nas quais houver indicação de verificação da causa médica da morte, a remoção de tecidos, órgãos ou partes de cadáver para fins de transplante ou terapêutica somente poderá ser realizada após a autorização do patologista do serviço de verificação de óbito responsável pela investigação e citada em relatório de necropsia.

**Art. 8º** Após a retirada de partes do corpo, o cadáver será condignamente recomposto e entregue aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento.

**Capítulo III**  
**DA DISPOSIÇÃO DE TECIDOS, ÓRGÃOS E PARTES**  
**DO CORPO HUMANO VIVO PARA FINS DE**  
**TRANSPLANTE OU TRATAMENTO**

**Art. 9º** É permitido à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante ou terapêuticos.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, 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 e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à saúde ou ao feto.

§ 8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo , registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

## CAPÍTULO IV

### DAS DISPOSIÇÕES COMPLEMENTARES

**Art. 10.** O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento.

Parágrafo único. Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometem a manifestação válida de sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais.

**Art. 11.** É proibida a veiculação, através de qualquer meio de comunicação social, de anúncio que configure:

- a) publicidade de estabelecimentos autorizados a realizar transplantes e enxertos, relativa a estas atividades;
- b) apelo público no sentido da doação de tecido, órgão ou parte do corpo humano para pessoa determinada, identificada ou não, ressalvado o disposto no parágrafo único;
- c) apelo público para a arrecadação de fundos para o financiamento de transplante ou enxerto em benefício de particulares.

Parágrafo único: Os órgãos de gestão nacional, regional e local do Sistema Único de Saúde realizarão periodicamente, através dos meios adequados de comunicação social, campanhas de esclarecimento público dos benefícios esperados a partir da vigência desta Lei e de estímulo à doação de órgãos.

**Art. 12. (VETADO).**

**Art. 13.** É obrigatório, para todos os estabelecimentos de saúde, notificar, às centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos da unidade federada onde ocorrer, o diagnóstico de morte encefálica feito em pacientes por eles atendidos.

**Capítulo V**  
**DAS SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS**  
**Seção I**  
**Dos Crimes**

**Art. 14.** Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dia-multa.

§ 1º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto;

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa.

§ 3º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I incapacidade permanente para o trabalho;

II enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto;

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

**Art. 15.** Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

**Parágrafo único:** Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufera qualquer vantagem com a transação.

**Art. 16.** Realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de um a seis anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

**Art.17.** Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei.

Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de 100 a 250 dias.

**Art. 18.** Realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art.10 desta Lei e seu parágrafo único:

Pena: detenção, de seis meses a dois anos.

**Art. 19.** Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

**Art. 20.** Publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o disposto no art.11:

Pena - multa, de 100 a 200 dias-multa.

## Seção II

### DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

**Art. 21.** No caso dos crimes previstos nos arts. 14 ,15, 16 e 17, o estabelecimento de saúde e as equipes médico-cirúrgicas envolvidas poderão ser desautorizadas temporária ou permanentemente pelas autoridades competentes.

§ 1º Se a instituição é particular, a autoridade competente poderá multá-la em 200 a 360 dias-multa e, em caso de reincidência, poderá ter suas atividades suspensas temporária ou definitivamente, sem direito a qualquer indenização ou compensação por investimentos realizados.

§ 2º Se a instituição é particular, é proibida de estabelecer contratos ou convênios com entidades públicas, bem como se beneficiar de créditos oriundos de instituições governamentais ou daquelas em que o Estado é acionista, pelo prazo de cinco anos.

**Art. 22.** As instituições que deixarem de manter em arquivo relatórios dos transplantes realizados, conforme o disposto no art. 3º, § 1º, ou que não enviarem os relatórios mencionados no art. 3º, § 2º, ao órgão de gestão estadual do Sistema Único e Saúde, estão sujeitos a multa, de 100 a 200 dias-multa.

§ 1º In corre na mesma pena o estabelecimento de saúde que deixar de fazer as notificações previstas no art. 13.

§ 2º Em caso de reincidência, além de multa, o órgão de gestão estadual do Sistema Único de Saúde poderá determinar a desautorização temporária ou permanente da instituição.

**Art. 23.** Sujeita-se às penas do art. 59 da Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962, a empresa de comunicação social que veicular anúncio em desacordo com o disposto no art. 11.

## Capítulo VI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 24. (VETADO)**

**Art. 25.** Revogam-se as disposições em contrário, particularmente a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1995, e o Decreto n.º 879, de 22 de julho de 1993.

Brasília, 4 de fevereiro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A Jobim

Carlos Cesar de Albuquerque

**MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.718, DE 06 DE OUTUBRO DE 2000<sup>122</sup>**

*Acresce parágrafo ao art. 4º da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

**Art 1º** O art. 4º da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

"§ 6º Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção." (NR)

**Art 2º** Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.959-20, de 30 de março de 2000.

**Art 3º** Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

**FERNANDO HENRIQUE CARDOSO**

José Gregori

José Serra

---

<sup>122</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 1.718, de 6 de outubro de 2000. *Diário Oficial da União*, 7 out. 2000.

**RESOLUÇÃO CFM N.º 1.480, DE 08 DE AGOSTO DE 1997<sup>123</sup>**

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958 e,

CONSIDERANDO que a Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica;

CONSIDERANDO que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial;

CONSIDERANDO o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica;

CONSIDERANDO a necessidade de judiciosa indicação para interrupção do emprego desses recursos;

CONSIDERANDO a necessidade da adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte;

CONSIDERANDO que ainda não há consenso sobre a aplicabilidade desses critérios em crianças menores de 7 dias e prematuros,

RESOLVE:

**Art. 1º.** A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

---

<sup>123</sup> BRASIL. Resolução CFM n. 1.480, de 8 de agosto de 1997. *Diário Oficial da União*, 21 ago. 1997.

**Art. 2º.** Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no "termo de declaração de morte encefálica" anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens.

**Art. 3º.** A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

**Art. 4º.** Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

**Art. 5º.** Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas
- b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas
- c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas
- d) acima de 2 anos - 6 horas

**Art. 6º.** Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- a) ausência de atividade elétrica cerebral ou,
- b) ausência de atividade metabólica cerebral ou,
- c) ausência de perfusão sanguínea cerebral.

**Art. 7º.** Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) acima de 2 anos - um dos exames citados no Art. 6º, alíneas "a", "b" e "c";
- b) de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no Art. 6º , alíneas "a", "b" e "c". Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro;

c) de 2 meses a 1 ano incompleto - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro;

d) de 7 dias a 2 meses incompletos - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro.

**Art. 8º.** O Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

**Art. 9º.** Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Cliníco da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

**Art. 10.** Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação e revoga a Resolução CFM n.º 1.346/91.

Brasília-DF, 08 de agosto de 1997.

WALDIR PAIVA MESQUITA

Presidente

ANTÔNIO HENRIQUE PEDROSA NETO

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U. de 21.08.97 Página 18.227

IDENTIFICAÇÃO DO HOSPITAL

TERMO DE DECLARAÇÃO DE MORTE ENCEFÁLICA

(Res. CFM n.º 1.480 de 08/08/97)

NOME: \_\_\_\_\_

PAI: \_\_\_\_\_

MÃE: \_\_\_\_\_

IDADE: \_\_\_\_ ANOS \_\_\_\_ MESES \_\_\_\_ DIAS DATA DE

NASCIMENTO \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

SEXO: M F RAÇA: A B N Registro Hospitalar: \_\_\_\_\_

A. CAUSA DO COMA

A.1 - Causa do Coma:

A.2. Causas do coma que devem ser excluídas durante o exame

a) Hipotermia ( ) SIM ( ) NÃO

b) Uso de drogas depressoras do sistema nervoso central ( ) SIM ( ) NÃO

Se a resposta for sim a qualquer um dos itens, interrompe-se o protocolo B.

**EXAME NEUROLÓGICO** - Atenção: verificar o intervalo mínimo exigível entre as avaliações clínicas, constantes da tabela abaixo:

#### IDADE INTERVALO

7 dias a 2 meses incompletos 48 horas

2 meses a 1 ano incompleto 24 horas

1 ano a 2 anos incompletos 12 horas

Acima de 2 anos 6 horas

(Ao efetuar o exame, assinalar uma das duas opções SIM/NÃO.

obrigatoriamente, para todos os itens abaixo)

#### Elementos do exame neurológico Resultados

1º exame 2º exame

Coma aperceptivo ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Pupilas fixas e arreativas ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexo córneo-palpebral ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexos oculocefálicos ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de respostas às provas calóricas ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexo de tosse ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Apnéia ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

**C. ASSINATURAS DOS EXAMES CLÍNICOS** - (Os exames devem ser realizados por profissionais diferentes, que não poderão ser integrantes da equipe de remoção e transplante.

#### 1 - PRIMEIRO EXAME 2 - SEGUNDO EXAME

DATA: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ HORA: \_\_\_\_ : \_\_\_\_

DATA: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ HORA: \_\_\_\_ : \_\_\_\_

NOME DO MÉDICO: \_\_\_\_\_ NOME DO

MÉDICO: \_\_\_\_\_

CRM: \_\_\_\_\_ FONE: \_\_\_\_\_

CRM: \_\_\_\_\_ FONE: \_\_\_\_\_

END.: \_\_\_\_\_

END.: \_\_\_\_\_

ASSINATURA: \_\_\_\_\_

ASSINATURA: \_\_\_\_\_

**D. EXAME COMPLEMENTAR** - Indicar o exame realizado e anexar laudo com identificação do médico responsável.

1. Angiografia Cerebral
2. Cintilografia Radioisotópica
3. Doppler Transcraniano
4. Monitorização da pressão intra-craniana
5. Tomografia computadorizada com xenônio.
6. Tomografia por emissão de foton único
7. EEG
8. Tomografia por emissão de positróns
9. Extração Cerebral de oxigênio
10. outros (citar)

#### E. OBSERVAÇÕES

1 - Interessa, para o diagnóstico de morte encefálica, exclusivamente a arreatividade supraespinal. Consequentemente, não afasta este diagnóstico a presença de sinais de reatividade infraespinal (atividade reflexa medular) tais como: reflexos osteotendinosos ("reflexos profundos"), cutâneo-abdominais, cutâneo-plantar em flexão ou extensão, cremastérico superficial ou profundo, ereção peniana reflexa, arrepio, reflexos flexores de retirada dos membros inferiores ou superiores, reflexo tônico cervical.

2 - Prova calórica

2.1 - Certificar-se de que não há obstrução do canal auditivo por cerumem ou qualquer outra condição que dificulte ou impeça a correta realização do exame.

2.2 - Usar 50 ml de líquido (soro fisiológico, água, etc) próximo de 0 grau Celsius em cada ouvido.

2.3 - Manter a cabeça elevada em 30 (trinta) graus durante a prova.

2.4 - Constatar a ausência de movimentos oculares.

3 - Teste da apnéia.

No doente em coma, o nível sensorial de estímulo para desencadear a respiração é alto, necessitando-se da pCO<sub>2</sub> de até 55 mmHg, fenômeno que pode determinar um tempo de vários minutos entre a desconexão do respirador e o aparecimento dos movimentos respiratórios, caso a região ponto-bulbar ainda esteja íntegra. A prova da apnêa é realizada de acordo com o seguinte protocolo:

3.1 - Ventilar o paciente com 02 de 100% por 10 minutos.

3.2 - Desconectar o ventilador.

3.3 - Instalar catéter traqueal de oxigênio com fluxo de 6 litros por minuto.

3.4 - Observar se aparecem movimentos respiratórios por 10 minutos ou até quando o pCO<sub>2</sub> atingir 55 mmHg.

4 - Exame complementar. Este exame clínico deve estar acompanhado de um exame complementar que demonstre inequivocadamente a ausência de circulação sanguínea intracraniana ou atividade elétrica cerebral, ou atividade metabólica cerebral. Observar o disposto abaixo (itens 5 e 6) com relação ao tipo de exame e faixa etária.

5 - Em pacientes com dois anos ou mais - 1 exame complementar entre os abaixo mencionados:

5.1 - Atividade circulatória cerebral: angiografia, cintilografia radioisotópica, doppler transcraniano, monitorização da pressão intracraniana, tomografia computadorizada com xenônio, SPECT.

5.2 - Atividade elétrica: eletroencefalograma.

5.3 - Atividade metabólica: PET, extração cerebral de oxigênio.

6 - Para pacientes abaixo de 02 anos:

6.1 - De 1 ano a 2 anos incompletos: o tipo de exame é facultativo. No caso de eletroencefalograma são necessários 2 registros com intervalo mínimo de 12 horas.

6.2 - De 2 meses a 1 ano incompleto: dois eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas.

6.3 - De 7 dias a 2 meses de idade (incompletos): dois eletroencefalogramas com intervalo de 48 h.

7 - Uma vez constatada a morte encefálica, cópia deste termo de declaração deve obrigatoriamente ser enviada ao órgão controlador estadual (Lei 9.434/97, Art. 13).

## **DECRETO N.º 2.268, DE 30 DE JUNHO DE 1997<sup>124</sup>**

*Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 da fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, e dá outras providências.*

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997,

Decreta:

### **DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

**Art. 1º** A remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano e sua aplicação em transplantes, enxertos ou outra finalidade terapêutica, nos termos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, observará o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este Decreto o sangue, o esperma e o óvulo.

### **Capítulo I**

#### **DO SISTEMA NACIONAL DE**

#### **TRANSPLANTE - SNT**

##### **Seção I**

##### **Da Estrutura**

**Art. 2º** Fica organizado o Sistema Nacional de Transplante - SNT, que desenvolverá o processo de captação e distribuição de tecidos, órgãos e partes retirados do corpo humano para finalidades terapêuticas.

Parágrafo único. O SNT tem como âmbito de intervenção as atividades de

---

<sup>124</sup> BRASIL. Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997. *Diário Oficial da União*, 1º jul. 1997.

conhecimento de morte encefálica verificada em qualquer ponto do território nacional e a determinação do destino dos tecidos, órgãos e partes retirados.

**Art. 3º Integram o SNT:**

- I - o Ministério da Saúde;
- II - as Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal ou órgãos equivalentes;
- III - as Secretarias de Saúde dos Municípios ou órgãos equivalentes;
- IV - os estabelecimentos hospitalares autorizados;
- V - a rede de serviços auxiliares necessários à realização de transplantes.

**Seção II**  
**Do Órgão Central**

**Art. 4º** O Ministério da Saúde, por intermédio de unidade própria, prevista em sua estrutura regimental, exercerá as funções de órgão central do SNT, cabendo-lhe, especificamente:

- I - coordenar as atividades de que trata este Decreto;
- II - expedir normas e regulamentos técnicos para disciplinar os procedimentos estabelecidos neste Decreto e para assegurar o funcionamento ordenado e harmônico do SNT e o controle, inclusive social, das atividades que desenvolva;
- III - gerenciar a lista única nacional de receptores, com todas as indicações necessárias à busca, em todo o território nacional, de tecidos, órgãos e partes compatíveis com as suas condições orgânicas;
- IV - autorizar estabelecimentos de saúde e equipes especializadas a promover retiradas, transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes;
- V - avaliar o desempenho do SNT, mediante análise de relatórios recebidos dos órgãos estaduais e municipais que o integram;
- VI - articular-se com todos os integrantes do SNT para a identificação e correção de falhas verificadas no seu funcionamento;
- VII - difundir informações e iniciativas bem sucedidas, no âmbito do SNT, e

promover intercâmbio com o exterior sobre atividades de transplantes;

VIII - credenciar centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos, de que trata a Seção IV deste Capítulo;

IX - indicar, dentre os órgãos mencionados no inciso anterior, aquele de vinculação dos estabelecimentos de saúde e das equipes especializadas, que tenha autorizado, com sede ou exercício em Estado, onde ainda não se encontre estruturado ou tenha sido cancelado ou desativado o serviço, ressalvado o disposto no § 3º do artigo seguinte.

### Seção III Dos Órgãos Estaduais

**Art. 5º** As Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou órgãos equivalentes, para que se integrem ao SNT, deverão instituir, na respectiva estrutura organizacional, unidade com o perfil e as funções indicadas na Seção seguinte.

§ 1º Instituída a unidade referida neste artigo, a Secretaria de Saúde, a que se vincular, solicitará ao órgão central o seu credenciamento junto ao SNT, assumindo os encargos que lhes são próprios, após deferimento.

§ 2º O credenciamento será concedido por prazo indeterminado, sujeito a cancelamento, em caso de desarticulação com o SNT.

§ 3º Os Estados poderão estabelecer mecanismos de cooperação para o desenvolvimento em comum das atividades de que trata este Decreto, sob coordenação de qualquer unidade integrante do SNT.

### Secção IV Das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos - CNCDOs

**Art. 6.º** As Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos - CNCDOs

serão as unidades executivas das atividades do SNT, afetas ao Poder Público, como previstas neste Decreto.

**Art. 7º Incumbe às CNCDOs:**

I - coordenar as atividades de transplantes no âmbito estadual;

II - promover a inscrição de potenciais receptores, com todas as indicações necessárias à sua rápida localização e à verificação de compatibilidade do respectivo organismo para o transplante ou enxerto de tecidos, órgãos e partes disponíveis, de que necessite;

III - classificar os receptores e agrupá-los segundo as indicações do inciso anterior, em ordem estabelecida pela data de inscrição, fornecendo-se-lhes o necessário comprovante;

IV - comunicar ao Órgão central do SNT as inscrições que efetuar para a organização da lista nacional de receptores;

V - receber notificações de morte encefálica ou outra que enseje a retirada de tecidos, órgãos e partes para transplante, ocorrida em sua área de atuação;

VI - determinar o encaminhamento e providenciar o transporte de tecidos, órgãos e partes retirados ao estabelecimento de saúde autorizado, em que se encontrar o receptor ideal, observado o disposto no inciso III deste artigo e em instruções ou regulamentos técnicos, expedidos na forma do artigo 28 deste Decreto;

VII - notificar o órgão central do SNT de tecidos, órgãos e partes não aproveitáveis entre os receptores inscritos em seus registros, para utilização dentre os relacionados na lista nacional;

VIII - encaminhar relatórios anuais ao órgão central do SNT sobre o desenvolvimento das atividades de transplante em sua área de atuação;

IX - exercer controle e fiscalização sobre as atividades de que trata este Decreto;

X - aplicar penalidades administrativas por infração às disposições da Lei nº 9.434, de 1997;

XI - suspender, cautelarmente, pelo prazo máximo de sessenta dias, estabelecimentos e equipes especializadas, antes ou no curso do processo de apuração de infração que tenham cometido, se, pelos indícios conhecidos, houver fundadas razões

de continuidade de risco de vida ou de agravos intoleráveis à saúde das pessoas;

XII - comunicar a aplicação do penalidade ao órgão central do SNT, que a registrará para consulta quanto às restrições estabelecidas no § 2º do art. 21 da Lei nº 9.434, de 1997, e cancelamento, se for o caso, da autorização concedida;

XIII - acionar o Ministério Público do Estado e outras instituições públicas competentes, para reprimir ilícitos cuja apuração não esteja compreendida no âmbito de sua atuação.

§ 1º O Município considerado pólo de região administrativa poderá instituir CNCDO, que ficará vinculada à CNCDO estadual.

§ 2º Os receptores inscritos nas CNCDOs regionais, cujos dados tenham sido previamente encaminhados às CNCDOs estaduais, poderão receber tecidos, órgãos e partes retirados no âmbito de atuação do órgão regional.

§ 3º Às centrais regionais aplica-se o disposto nos incisos deste artigo, salvo a apuração de infrações e a aplicação de penalidades.

§ 4º Para o exercício da competência estabelecida no inciso X deste artigo, a CNCDO observará o devido processo legal, assegurado ao infrator o direito de ampla defesa, com os recursos a ela inerentes e, em especial, as disposições da Lei nº 9.434, de 1997, e, no que forem aplicáveis, as da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, e do Decreto nº 77.052, de 19 de janeiro de 1976.

## Capítulo II DA AUTORIZAÇÃO Seção I

### Das Condições Gerais e Comuns

**Art. 8º** A retirada de tecidos, órgãos e partes e o seu transplante ou enxerto só poderão ser realizados por equipes especializadas e em estabelecimento de saúde, públicos ou privados, prévia e expressamente autorizados pelo Ministério da Saúde.

§ 1º O pedido de autorização poderá ser formulado para uma ou mais atividades de que trata este Regulamento, podendo restringir-se a tecidos, órgãos ou partes

especificados.

§ 2º A autorização será concedida, distintamente, para estabelecimentos de saúde, equipes especializadas de retirada e de transplante ou enxerto.

§ 3º Os membros de uma equipe especializada poderão integrar a de outra, desde que nominalmente identificados na relação de ambas, assim como atuar em qualquer estabelecimento de saúde autorizado para os fins deste Decreto.

§ 4º Os estabelecimentos de saúde e as equipes especializadas firmarão compromisso, no pedido de autorização, de que se sujeitam à fiscalização e ao controle do Poder Público, facilitando o acesso de seus agentes credenciados a instalações, equipamentos e prontuários, observada, quanto a estes a necessária habilitação, em face do caráter sigiloso destes documentos, conforme for estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina.

§ 5º A autorização terá validade pelo prazo de dois anos, renovável por períodos iguais e sucessivos, verificada a observância dos requisites estabelecidos nas Seções seguintes.

§ 6º A renovação deverá ser requerida sessenta dias antes do término de sua vigência, prorrogando-se automaticamente a autorização anterior até a manifestação definitiva do Ministério da Saúde.

§ 7º Os pedidos formulados depois do prazo fixado no parágrafo precedente sujeitam-se à manifestação ali prevista, ficando sem eficácia a autorização a partir da data de expiração de sua vigência e até a decisão sobre o pedido de renovação.

§ 8º Salvo motivo de força maior, devidamente justificado, a decisão de que trata os §§ 6º e 7º será tomada no prazo de até sessenta dias, a contar do pedido de renovação, sob pena de responsabilidade administrativa.

## Seção II

### Dos Estabelecimentos de Saúde

**Art. 9º** Os estabelecimentos de saúde deverão contar com serviços e instalações adequados à execução de retirada, transplante ou enxerto de tecidos, órgãos ou partes,

atendidas, no mínimo, as seguintes exigências, comprovadas no requerimento de autorização:

I - atos constitutivos, com indicação da representação da instituição, em juízo ou fora dele;

II - ato de designação e posse da diretoria;

III - equipes especializadas de retirada, transplante ou enxerto, com vínculo sob qualquer modalidade contratual ou funcional, autorizadas na forma da Seção III deste Capítulo;

IV - disponibilidade de pessoal qualificado e em número suficiente para desempenho de outras atividades indispensáveis à realização dos procedimentos;

V - condições necessárias de ambientação e de infra-estrutura operacional;

VI - capacidade para a realização de exames e análise laboratoriais necessários aos procedimentos de transplantes;

VII - instrumental e equipamento indispensáveis ao desenvolvimento da atividade a que se proponha.

§ 1º A transferência da propriedade, a modificação da razão social e a alteração das equipes especializadas por outros profissionais, igualmente autorizados, na forma da Seção seguinte, quando comunicadas no decêndio posterior à sua ocorrência, não prejudicam a validade da autorização concedida.

§ 2º O estabelecimento de saúde, autorizado na forma deste artigo, só poderá realizar transplante, se, em caráter permanente, observar o disposto no §1º do artigo seguinte.

### Seção III Das Equipes Especializadas

**Art. 10.** A composição das equipes especializadas será determinada em função do procedimento, mediante integração de profissionais autorizados na forma desta Seção.

§ 1º Será exigível, no caso de transplante, a definição, em número e habilitação,

de profissionais necessários à realização do procedimento, não podendo a equipe funcionar na falta de algum deles.

§ 2º A autorização será concedida por equipes especializadas, qualquer que seja a sua composição, devendo o pedido, no caso do parágrafo anterior, ser formalizado em conjunto e só será deferido se todos satisfizerem os requisitos exigidos nesta Seção.

**Art. 11.** Além da necessária habilitação profissional, os médicos deverão instruir o pedido de autorização com:

I - certificado de pós-graduação, em nível, no mínimo, de residência médica ou título de especialista reconhecido no País;

II - certidão negativa de infração ética, passada pelo órgão de classe em que forem inscritos.

Parágrafo único. Eventuais condenações, anotadas no documento a que se refere o inciso II deste artigo, não são indutoras do indeferimento do pedido, salvo em casos de omissão ou de erro médico que tenha resultado em morte ou lesão corporal de natureza grave.

#### Seção IV

#### Disposições Complementares

**Art. 12.** O Ministério da Saúde poderá estabelecer outras exigências, que se tornem indispensáveis à prevenção de quaisquer irregularidades nas práticas de que trata este Decreto.

**Art. 13.** O pedido de autorização será apresentado às Secretarias de Saúde do Estado ou do Distrito Federal, que o instruirão com relatório conclusivo quanto à satisfação das exigências estabelecidas neste Decreto e em normas regulamentares, no âmbito de sua área de competência definida na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

§ 1º A Secretaria de Saúde diligenciará junto ao requerente para a satisfação de exigência acaso não cumprida, de verificação a seu cargo.

§ 2º Com manifestação favorável sob os aspectos pertinentes à sua análise, a Secretaria de Saúde remeterá o pedido ao órgão central do SNT, para expedir a

autorização, se satisfeitos todos os requisitos estabelecidos neste Decreto e em normas complementares.

**Capítulo III**  
**DA DOAÇÃO DE PARTES**  
**Seção I**  
**Da Disposição para *Post Mortem***

**Art. 14.** A retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada, independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado sua objeção.

§ 1º A manifestação de vontade em sentido contrário à retirada de tecidos, órgãos e partes será plenamente reconhecida se constar da Carteira de Identidade Civil, expedida pelos órgãos de identificação da União, dos Estados e do Distrito Federal, e da Carteira Nacional de Habilitação, mediante inserção, nesses documentos, da expressão “não-doador de órgãos e tecidos”.

§ 2º Sem prejuízo para a validade da manifestação de vontade, como doador presumido, resultante da inexistência de anotações nos documentos de pessoas falecidas, admitir-se-á a doação expressa para retirada após a morte, na forma prevista no Decreto nº 2.170, de 4 de março de 1997, e na Resolução nº 828, de 18 de fevereiro de 1977, expedida pelo Conselho Nacional de Trânsito, com a anotação “doador de órgãos e tecidos” ou, ainda, a doação de tecidos, órgãos ou partes específicas, que serão indicados após a expressão “doador de...”.

§ 3º Os documentos de que trata o § 1º deste artigo, que venham a ser expedidos, na vigência deste Decreto, conterão, a pedido do interessado, as indicações previstas nos parágrafos anteriores.

§ 4º Os órgãos públicos referidos no § 1º deverão incluir, nos formulários a serem preenchidos para a expedição dos documentos ali mencionados, espaço a ser utilizado para quem desejar manifestar, em qualquer sentido, a sua vontade em relação à retirada de tecidos, órgãos e partes, após a sua morte.

§ 5º E vedado aos funcionários dos órgãos de expedição dos documentos mencionados neste artigo, sob pena de responsabilidade administrativa, induzir a opção do interessado, salvo a obrigatoriedade de informá-lo de que, se não assinalar qualquer delas, será considerado doador presumido de órgãos para a retirada após a morte.

§ 6º Equiparam-se à Carteira de Identidade Civil, para os efeitos deste artigo, as carteiras expedidas pelos órgãos de classe, reconhecidas por lei como prova de identidade.

§ 7º O interessado poderá comparecer aos órgãos oficiais de identificação civil e de trânsito, que procederão à gravação da sua opção na forma dos §§ 1º e 2º deste artigo, em documentos expedidos antes da vigência deste Decreto.

§ 8º A manifestação de vontade poderá ser alterada, a qualquer tempo, mediante renovação dos documentos.

## Seção II Da Disposição do Corpo Vivo

**Art. 15.** Qualquer pessoa capaz, nos termos da lei civil, pode dispor de tecidos, órgãos e partes de seu corpo para serem retirados, em vida, para fins de transplantes ou terapêuticos.

§ 1º Só é permitida a doação referida neste artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou partes de órgãos, tecidos ou partes, cuja retirada não cause ao doador comprometimento de suas funções vitais e aptidões físicas ou mentais e nem lhe provoque deformação.

§ 2º A retirada, nas condições deste artigo, só será permitida, se corresponder a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável e inadiável, da pessoa receptora.

§ 3º Exigir-se-á, ainda, para retirada de rins, a comprovação de, pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA), salvo entre cônjuges e consanguíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive.

§ 4º O doador especificará, em documento escrito, firmado também por duas testemunhas, qual tecido, órgão ou parte do seu corpo está doando para transplante ou enxerto em pessoa que identificará, todos devidamente qualificados, inclusive quanto à indicação de endereço.

§ 5º O documento de que trata o parágrafo anterior, será expedido, em duas vias, uma das quais será destinada ao órgão do Ministério Público em atuação no lugar de domicílio do doador, com protocolo de recebimento na outra, como condição para concretizar a doação.

§ 6º Excetua-se do disposto nos §§ 2º, 4º e 5º a doação de medula óssea.

§ 7º A doação poderá ser revogada pelo doador a qualquer momento, antes de iniciado o procedimento de retirada do tecido, órgão ou parte por ele especificado.

§ 8º A extração de parte da medula óssea de pessoa juridicamente incapaz poderá ser autorizada judicialmente, com o consentimento de ambos ou pais ou responsáveis legais, se o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 9º A gestante não poderá doar tecidos, órgãos ou partes de seu corpo, salvo da medula óssea, desde que não haja risco para a sua saúde e a do feto.

## Capítulo IV

### DA RETIRADAS DE PARTES

#### Seção I

##### Da Comprovação da Morte

**Art. 16.** A retirada de tecidos, órgãos e partes poderá ser efetuada no corpo de pessoas com morte encefálica.

§ 1º O diagnóstico de morte encefálica será confirmado, segundo os critérios clínicos e tecnológicos definidos em resolução do Conselho Federal de Medicina, por dois médicos, no mínimo, um dos quais com título de especialista em neurologia, reconhecido no País.

§ 2º São dispensáveis os procedimentos previstos no parágrafo anterior, quando a morte encefálica decorrer de parada cardíaca irreversível, comprovada por resultado

incontestável de exame eletrocardiográfico.

§ 3º Não podem participar do processo de verificação de morte encefálica médicos integrantes das equipes especializadas autorizadas, na forma deste Decreto, a proceder à retirada, transplante ou enxerto de tecidos, órgãos e partes.

§ 4º Os familiares, que estiverem em companhia do falecido ou que tenham oferecido meios de contato, serão obrigatoriamente informados do início do procedimento para a verificação da morte encefálica.

§ 5º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato de comprovação e atestação da morte encefálica, se a demora de seu comparecimento não tornar, pelo decurso do tempo, inviável a retirada, mencionando-se essa circunstância no respectivo relatório.

§ 6º A família carente de recursos financeiros poderá pedir que o diagnóstico de morte encefálica seja acompanhado por médico indicado pela direção local do SUS, observado o disposto no parágrafo anterior.

**Art. 17.** Antes da realização da necropsia, obrigatória por lei, a retirada de tecidos, órgãos ou partes poderá ser efetuada se estes não tiverem relação com a *causa mortis*, circunstância a ser mencionada no respectivo relatório, com cópia que acompanhará o corpo à instituição responsável pelo procedimento médico-legal.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo os casos de morte ocorrida sem assistência médica ou em decorrência de causa mal definida ou que necessite de ser esclarecida diante da suspeita de crime, quando a retirada, observadas as demais condições estabelecidas neste Decreto, dependerá de autorização expressa do médico patologista ou legista.

## Seção II

### Do Procedimento de Retirada

**Art. 18.** Todos os estabelecimentos de saúde deverão comunicar à CNCOO do respectivo Estado, em caráter de urgência, a verificação em suas dependências de morte encefálica.

Parágrafo único. Se o estabelecimento de saúde não dispuser de condições para

a comprovação da morte encefálica ou para a retirada de tecidos, órgãos e partes, segundo as exigência deste Decreto, a CNCDO acionará os profissionais habilitados que se encontrarem mais próximos para efetuarem ambos os procedimentos, observado o disposto no § 3º do art. 16 deste Decreto.

**Art. 19.** Não se efetuará a retirada se não for possível a identificação do falecido por qualquer dos documentos previstos nos §§ 1º e 6º do art. 14 deste Decreto.

§ 1º Se dos documentos do falecido constarem opções diferentes, será considerado válido, para interpretação de sua vontade, o de expedição mais recente.

§ 2º Não supre as exigências deste artigo o simples reconhecimento de familiares, se nenhum dos documentos de identificação do falecido for encontrado.

§ 3º Qualquer rasura ou vestígios de adulteração dos documentos, em relação aos dados previstos nos §§ 1º e 6º do art. 14, constituem impedimento para a retirada de tecidos, órgãos e partes, salvo se, no mínimo, dois consanguíneos do falecido, seja na linha reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, conhecendo a sua vontade, quiserem autorizá-la.

§ 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do cadáver de pessoas incapazes dependerá de autorização expressa de ambos os pais, se vivos, ou de quem lhes detinha, ao tempo da morte, o pátrio poder, a guarda judicial, a tutela ou curatela.

**Art. 20.** A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo será precedida da comprovação de comunicação ao Ministério Público e da verificação das condições do saúde do doador para melhor avaliação de suas consequências e comparação após o ato cirúrgico.

Parágrafo único. O doador será prévia e obrigatoriamente informado sobre as consequências e riscos possíveis da retirada de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo, para doação, em documento lavrado na ocasião, lido em sua presença e acrescido de outros esclarecimentos que pedir e, assim, oferecido à sua leitura e assinatura e de duas testemunhas, presentes ao ato.

### Seção III

#### Da Recomposição do Cadáver

**Art. 21.** Efetuada a retirada, o cadáver será condignamente recomposto, de modo a recuperar, tanto quanto possível, sua aparência anterior, com cobertura das regiões com ausência de pele e enchimento, com material adequado, das cavidades resultantes da ablação.

**Capítulo V**  
**DO TRANSPLANTE OU ENXERTO**  
**Seção I**  
**Do Consentimento do Receptor**

**Art. 22.** O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, após devidamente aconselhado sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento.

§ 1º Se o receptor for juridicamente incapaz ou estiver privado dos meios de comunicação oral ou escrita ou, ainda, não souber ler e escrever, o consentimento para a realização do transplante será dado por um de seus pais ou responsáveis legais, na ausência dos quais, a decisão caberá ao médico assistente, se não foi possível, por outro modo, mantê-lo vivo.

§ 2º A autorização será apostila em documento, que conterá as informações sobre o procedimento e as perspectivas de êxito ou insucesso, transmitidas ao receptor, ou, se for o caso, às pessoas indicadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os riscos considerados aceitáveis pela equipe de transplante ou enxerto, em razão dos testes aplicados na forma do art. 24, serão informados ao receptor que poderá assumi-los, mediante expressa concordância, apostila no documento previsto no parágrafo anterior com indicação das sequelas previsíveis

**Seção II**  
**Do Procedimento de Transplante**

**Art. 23.** Os transplantes somente poderão ser realizados em pacientes com, doença progressiva ou incapacitante irreversível por outras técnicas terapêuticas, cuja classificação, com esse prognóstico, será lançado no documento previsto no § 2º do artigo anterior.

**Art. 24.** A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes do corpo humano só será autorizado da após a realização, no doador, de todo os testes para diagnóstico de infecções afecções, principalmente em relação a sangue, observando-se, quanto a este inclusive os exigidos na triagem par. doação, segundo dispõem a Lei n. 7.649 de 25 de janeiro de 1988, e regulamento do Poder Executivo.

§ 1º As equipes de transplantes o' enxertos só poderão realizá-los se o exames previstos neste artigo apresentarem resultados que afastem qualquer prognóstico de doença incurável ou letal para o receptor.

§ 2º Não serão transplantados tecidos, órgãos e partes de portadores d doenças que constem de listas de exclusão expedidas pelo órgão central do SNT

§ 3º O transplante dependerá, ainda dos exames necessários à verificação d compatibilidade sanguínea e histocompatibilidade com o organismo de receptor inscrito, em lista de espera, na CNCDOs.

§ 4º A CNCDO, em face das informações que lhe serão passadas pela equipe de retirada, indicará a destinação dos tecidos, órgãos e partes removidos, em estrita observância à ordem de receptores inscritos, com compatibilidade para recebê-los.

§ 5º A ordem de inscrição, prevista no parágrafo anterior, poderá deixar de ser observada, se, em razão da distância e das condições de transporte, o tempo estimado de deslocamento do receptor selecionado tornar inviável o transplante de tecidos, órgãos ou partes retirados ou se deles necessitar quem se encontre em iminência de óbito, segundo avaliação da CNCDO, observados os critérios estabelecidos pelo órgão central do SNT.

### Seção III

#### Dos Prontuários

**Art. 25.** Além das informações usuais e sem prejuízo do disposto no § 1º do art.

3º da Lei n.º 9.434, de 1997, os prontuários conterão:

I - no do doador morto, os laudos dos exames utilizados para a comprovação da morte encefálica e para a verificação da viabilidade da utilização, nas finalidades previstas neste Decreto, dos tecidos, órgãos ou partes que lhe tenham sido retirados e, assim, relacionados, bem como o original ou cópia autenticada dos documentos utilizados para a sua identificação;

II - no do doador vivo, o resultado dos exames realizados para avaliar as possibilidades de retirada e transplante dos tecidos, órgãos e partes doados, assim como a comunicação, ao Ministério Público, da doação efetuada de acordo com o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 15 deste Decreto;

III - no do receptor, a prova de seu consentimento, na forma do art. 22, cópia dos laudos dos exames previstos nos incisos anteriores, conforme o caso e, bem assim, os realizados para o estabelecimento da compatibilidade entre seu organismo e o do doador.

**Art. 26.** Os prontuários, com os dados especificados no artigo anterior, serão mantidos pelo prazo de cinco anos nas instituições onde foram realizados os procedimentos que registram.

Parágrafo único. Vencido o prazo previsto neste artigo, os prontuários poderão ser confiados à responsabilidade da CNCDO do Estado de sede da instituição responsável pelo procedimento a que se refiram, devendo, de qualquer modo, permanecer disponíveis pelo prazo de 20 anos, para eventual investigação criminal.

## **DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS**

**Art. 27.** Aplica-se o disposto no § 3º do art. 19 à retirada de tecidos, órgãos ou partes de pessoas falecidas, até seis meses após a publicação deste Decreto, cujos documentos tenham sido expedidos em data anterior à sua vigência.

**Art. 28.** É o Ministério da Saúde autorizado a expedir instruções e regulamentos necessários à aplicação deste Decreto.

**Art. 29.** Enquanto não for estabelecida a estrutura regimental do Ministério da

Saúde, a sua Secretaria de Assistência à Saúde exercerá as funções de órgão central do SNT.

**Art. 30.** A partir da vigência deste Decreto, tecidos, órgãos ou partes não poderão ser transplantados em receptor não indicado pelas CNCDOs.

Parágrafo único. Até a criação das CNCDOs, as competências que lhes são cometidas por este Decreto, poderão, pelo prazo máximo de um ano, ser exercidas pelas Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal.

**Art. 31.** Não se admitirá inscrição de receptor de tecidos, órgãos ou partes em mais de uma CNCDO.

§ 1º Verificada a duplicidade de inscrição, o órgão central do SNT notificará o receptor para fazer a sua opção por uma delas, no prazo de quinze dias, vencido o qual, sem resposta, excluirá da lista a mais recente e comunicará o fato à CNCDO, onde ocorreu a inscrição, para igual providência.

§ 2º A inscrição em determinada CNCDO não impedirá que o receptor se submeta a transplante ou enxerto em qualquer estabelecimento de saúde autorizado, se, pela lista sob controle do órgão central do SNT, for o mais indicado para receber tecidos, órgãos ou partes retirados e não aproveitados, de qualquer procedência.

**Art. 32.** Ficam convalidadas as inscrições de receptores efetuadas por DNCDOs ou Órgãos equivalentes, que tenham funcionando em Estados da Federação, se atualizadas pela ordem crescente das respectivas datas e comunicadas ao órgão central do SNT.

**Art. 33.** Caberá aos estabelecimentos de saúde e às equipes especializadas autorizados a execução de todos os procedimentos médicos previstos neste Decreto, que serão remunerados segundo os respectivos valores fixados em tabela aprovada pelo Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Os procedimentos de diagnóstico de morte encefálica, de manutenção homeostática do doador e da retirada de tecidos, órgãos ou partes, realizados por estabelecimento hospitalar privado, poderão, conjunta ou separadamente, ser custeados na forma do *caput*, independentemente de contrato ou convénio, mediante declaração do receptor, ou, no caso de óbito, por sua família, na

presença de funcionários da CNCDO, de que tais serviços não lhe foram cobrados.

**Art. 34.** Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

**Art. 35.** Fica revogado o Decreto no 879, de 22 de julho de 1993.

Brasília, 30 de junho de 1997; 1760 da Independência e 1090 da República.

*FERNANDO HENRIQUE CARDOSO*

*Carlos César de Albuquerque*