

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA

ERENÉ OTON FRANÇA DE LACERDA FILHO

DA COMPLEXIDADE PARA DOAÇÃO DE MATERIAL HUMANO NA  
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

CURITIBA  
2014

**ERENÉ OTON FRANÇA DE LACERDA FILHO**

**DA COMPLEXIDADE PARA DOAÇÃO DE MATERIAL HUMANO NA  
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização na Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Eros Belin de Moura Cordeiro

**CURITIBA  
2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ERENÉ OTON FRANÇA DE LACERDA FILHO

### DA COMPLEXIDADE PARA DOAÇÃO DE MATERIAL HUMANO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização na Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Eros Belin de Moura Cordeiro \_\_\_\_\_

Avaliadora: Prof. Denise Hammerschmidt \_\_\_\_\_

Avaliador: Prof. Tiago Gagliano Pinto Alberto \_\_\_\_\_

Curitiba, 28 de janeiro de 2014.

A Ele, por guiar-me sempre na senda reta.

*Integridade e firmeza.* Esteja sempre do lado da razão, e com tal firmeza de propósito que nem a paixão comum, nem a violência tirânica o desviem dela. Mas onde encontrar essa fênix de equidade? Poucos se dedicam à integridade. Muitos a festejam, mas poucos a visitam. Alguns a seguem até que a situação se torne perigosa. Em perigo, os falsos a renegam e os políticos astuciosamente a disfarçam. Ela não teme pôr de lado amizade, poder e mesmo seu próprio bem, e é nessa hora que é repudiada. Os perspicazes elaboram sofismas sutis e falam de louváveis motivos superiores ou de razão de Estado, mas o homem realmente leal considera a dissimulação uma espécie de traição, orgulha-se mais de ser firme do que sagaz e se encontra sempre do lado da verdade. Se diverge dos outros, não é devido a algum capricho seu, mas porque os outros abandonaram a verdade.  
(Baltasar Gracián, Oráculo manual y arte de prudencia)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>2 DIGRESSÃO HISTÓRICA</b> .....	09
<b>3 DIREITO DA PERSONALIDADE</b> .....	13
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA .....	17
3.2 AUTONOMIA DA VONTADE .....	21
<b>4 EPISTEMOLOGIA DO BIODIREITO</b> .....	26
<b>5 LEGISLAÇÃO APLICADA</b> .....	36
5.1 CÓDIGO CIVIL E LEGISLAÇÃO CORRELATA .....	40
<b>6 DIFICULDADES NA OBTENÇÃO DE MATERIAL HUMANO</b> .....	51
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58
<b>APÊNDICE A – Propaganda pró-doação no município de Curitiba</b> .....	63
<b>ANEXO A – Informativo CNJ sobre tráfico de órgãos, morte cerebral</b> .	65
<b>ANEXO B – Informativo CNJ indicando filmografia correlata ao tema</b> .	66
<b>ANEXO C – Informativo CNJ indicando literatura correlata ao tema</b> ....	67
<b>ANEXO D – Projeto Doar é Legal elaborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e disponível no sítio eletrônico CNJ</b>	68

## LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

- Art. – artigo
- Arts – artigos
- CC – Código Civil
- Cód. – Código
- CF – Constituição Federal
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- CP – Código Penal
- IML – Instituto Médico Legal
- §§ – parágrafos
- MP – Medida Provisória
- P. Ex. – Por exemplo
- STF – Supremo Tribunal Federal

## RESUMO

Este ensaio tem a despreziosa intenção de abordar, de maneira ligeira, em decorrência do limitado espaço, a florar a reflexão a respeito de um assunto caro a muitas pessoas, a questão de doação, em vida ou *post mortem*, do material humano – os órgãos, os tecidos, parte do corpo e o cadáver. O assunto é reflexivo e busca um panorama acerca de um ponto pouco explorado. *En passant*, as conquistas do indivíduo como sujeito que existe e passível de direitos, a disposição da lei civilista pátria e de outras nações, a criação de novas áreas de estudo ao direito e a ética médica, bem como o consenso entre a Medicina e o Direito. O trabalho conta com pesquisa bibliográfica, legislativa, com a sétima arte e a literatura.

**Palavras-chave:** material genético humano, doação, dignidade.

## 1 INTRODUÇÃO

Estudos científicos realizados em animais ou o abate bovino que causa dor desnecessária não aflige, mas a situação é inversa ao tratar de um ente querido.

Nas linhas abaixo, produzir-se-á uma espécie de descrição panorâmica e reflexiva sobre a delicada temática que envolve a doação de material humano, em especial ao que toca a problemática que existe entre a legislação e seus reflexos na área da medicina.

A ética médica, a tecnicidade do legislador e a confusa interpretação dos princípios da dignidade da pessoa em detrimento da autonomia da vontade, com prevalência da vontade dos familiares, contrária do *cuius*, manifesta em vida, em ser doador, além da postura de médicos, juristas e sociedade quanto à doação do material humano, têm obstado avanços biotecnológicos, de pesquisa e terapêuticos.

Por consequência, os breves apontamentos coadunam com o interesse social, não no sentido de uma rápida mudança de mentalidade dos legisladores ou dos familiares em luto, e sim, pela via oblíqua, dos juristas e profissionais da saúde para, futuramente, construir uma melhor interação quanto à adequada interpretação do assunto.

É perceptível que a atual sociedade de risco necessita de leis flexíveis para doação de órgãos, tecidos, do corpo humano e demais matérias genéticas, visando avanços das pesquisas na medicina, terapias e, sobretudo na melhor qualidade de vida que o cidadão possa desenvolver.

Naturalmente, a influência cultural-religiosa tende a criação de leis tendenciosas. A isto reforça a falta de informação e conhecimento do legislador, juristas, sociedade e familiares, o que dificulta a conscientização em prol das doações.

Neste bojo, é preciso dialogar mais a sociedade, o legislador e os profissionais da área da saúde, para atingir a finalidade social do bem-estar, melhor qualidade de vida e progresso nas pesquisas médicas.

Como é sabido, o Direito como ciência social interfere na economia, na política, nas relações internacionais. Então se pretende dialogar um pouco acerca desta influência na medicina.

## 2 DIGRESSÃO HISTÓRICA

Atinente a disposição do corpo, encontra-se registros históricos na Lei das Doze Tábuas, quanto as situações que envolviam o direito obrigacional. Isto porque as relações negociais tinham caráter de pessoalidade, cujo devedor respondia com o próprio corpo no caso de insolvência e, o credor poderia reduzi-lo ao estado de escravidão ou o corpo do devedor ser dividido no caso de concurso de credores ou o indivíduo ser vendido. Tábua III: "*Tertiis nundinis partis secanto; si plus minusve secuerunt se fraude esto*".<sup>1</sup>

Com a ascensão do Cristianismo, em especial na Era Medieval, o corpo era visto como algo único, divino e inviolável. A alma e o corpo, uno, pertenciam a Deus, sendo passível de vedações morais e sanções penais, tudo para evitar a profanação, mercantilismo ou escravidão. Assim, liberdade subjetiva passou a ser pautada conforme a orientação do pensamento jusnaturalista cristão.

Posteriormente, na Idade Moderna, com a ruptura dos dogmas da Igreja Católica Romana, ressurgiu o pensamento jusnaturalista racional, de modo que o indivíduo exerça a sua autonomia individual contra o poder político e secular.

Na esfera política o indivíduo passou a ser visto como sujeito inserido em uma sociedade organizada, exercendo o direito subjetivo e livre em apropriar, defender e administrar os próprios bens adquiridos da natureza.<sup>2</sup> Nas artes, o afresco "A Lição de Anatomia do Dr. Tulp"<sup>3</sup>, de Rembrandt, pintada de 1632, ganha relevo, pelo fato da tendência renascentista em abandonar as retratações de imagens sacras, com a reprodução de cenas do cotidiano. Na literatura, através do teatro, em "O Mercador de Veneza", Shakespeare, apresenta a questão da livre disposição do corpo.<sup>4</sup> Na

<sup>1</sup>Supremo Tribunal Federal. **Símbolos da justiça**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJuristica&pagina=tabuas>>. Acesso em 31 dez. 2013.

<sup>2</sup> Nos termos apresentados por Locke e Grotius, o indivíduo tem como direito subjetivo a liberdade de defender seus interesses, principalmente quanto a propriedade, contra quem a ameasse, nos ditames da moral filosófica ou, se necessário, utilizando-se da força.

<sup>3</sup> A obra retrata uma aula de anatomia do médico e político Nicolaes Tulp. No afresco a imagem principal é do cadáver de um homem condenado a morte por roubo.

<sup>4</sup> Aponta-se as passagens: primeiro ato onde Shylock propõe como caução pelo empréstimo de três mil ducados: "Se for comigo ao notário e lá selar/ Um compromisso simples que dirá/ (Por brincadeira) que se não pagar/ Em certo dia e local a soma ou somas/ Mencionadas na nota, a multa imposta/ Fica arbitrada numa libra justa/ De sua carne alva, a ser cortada/ E tirada da parte de seu corpo/ Que na hora da escolha me aprouver."; quarto ato, na tragédia o mercador deixa de saldar a dívida com

filosofia passa a vigorar a mentalidade do sujeito como centro do universo, movido pela sua capacidade inata de julgar e decidir sobre seus anseios em busca da felicidade, mesmo que tivesse de renegar ordens pré-estabelecidas.

Com a solidificação dos Estados de Direito e surgimento da constitucionalização, no século XVIII, o direito subjetivo e a liberdade são limitados pela lei<sup>5</sup>. Cria-se a denominação “sujeito de direito”, em que o indivíduo é detentor destas liberdades universais.

No século XX, com a evolução da medicina, farmacologia e demais ramos da biologia, principalmente após a Segunda Guerra, se descobrem os experimentos médicos com seres humanos e os efeitos das bombas atômicas. Neste momento, criam-se dois documentos<sup>6</sup> sobre a conduta e responsabilidades dos profissionais da

Sylock, que por consequência, ante o tribunal, exige a multa sendo assim decidido: “Uma libra de carne desse peito/ É sua, pela côrte e pela lei (...) Espere um pouco, que há mais uma coisa./ A multa não lhe dá direito a sangue./ ‘Uma libra de carne’ é a expressão./ Cobre a multa, arrebanhe a sua carne. Mas se, ao cortar, pingar uma só gota/ Desse sangue cristão, seu patrimônio/ Pelas leis de Veneza é confiscado./ Revertendo ao Estado.” (SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. Tradução de Barbara Heliodora, 2 ed. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999, p. 38, 121 e 122.)

<sup>5</sup> Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, um dos intuitos dos revolucionários era restringir a discricionariedade dos governantes aos ditames da lei. Assim, o Estado deve se abster de determinadas práticas com relação as liberdades individuais. Eis uma forma, também, de dificultar que os cidadãos voltem ao denominado estado de natureza para tutelar seu direito subjetivo quanto ao patrimônio.

<sup>6</sup> Antes de apresentar os dois documentos que surgiram, forçosamente, após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, vale ressaltar que o desrespeito aos direitos subjetivos e o menoscabo para com a saúde e dignidade humana, já ocorria em período anterior. Consta em trecho da obra “A vida imortal de Henrietta Lacks”, consistente na utilização de afroamericanos dos Estados Unidos, no hospital Johns Hopkins, construído na cidade de Baltimore em 1889: “Muitos médicos testavam remédios em escravos ou os operavam para desenvolver novas técnicas cirúrgicas, muitas vezes sem anestesia. O medo dos médicos da noite aumentou ainda mais no início do século XX, quando negros migraram para Washington D.C. e Baltimore, ao norte, e correram notícias de que faculdades de medicina vinham oferecendo dinheiro por corpos. Corpos de negros eram rotineiramente exumados para pesquisas, e uma indústria clandestina de violação de túmulos supria os cursos de anatomia das faculdades do norte com corpos de negros do sul. Os corpos às vezes chegavam, às dezenas, em barris rotulados de *terebintina*. (SKLOOT, Rebecca. **A vida imortal de Henrietta Lacks**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 213/214.)”

Ainda, com o término da Primeira Guerra Mundial, em consenso entre os países envolvidos, aboliu-se a utilização do gás mostarda em combate, visto os efeitos devastadores gerados nos combatentes.

O primeiro documento foi o denominado “Código de Nuremberg”, que comporta um conjunto de dez princípios deontológicos utilizado como baliza para experiências científicas que envolvam seres humanos, independentemente do consentimento do paciente. Sempre visando a dignidade e a integridade humana. O outro documento é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, firmado pela Organização das Nações Unidas, destaque ao Artigo III “Todo homem tem direito à vida, à liberdade e a segurança”. Este dispositivo aplicasse no ordenamento jurídico brasileiro da seguinte forma: “**1- Direito à vida.** A liberdade é o estado ou a condição de ser livre, significando juridicamente, a faculdade da pessoa se conduzir autonomamente, respeitada, porém, as restrições legais. Trata-se de um dos bens jurídicos fundamentais do indivíduo e da sociedade. Nesse sentido, a CF declara que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, III). As várias expressões da liberdade (de pensar, de dizer, de fazer, de ir e vir, etc.) estão previstas e garantidas pela Constituição, desde o seu primeiro dispositivo que consagra os direitos e

área da saúde e, a Ciência Jurídica passa a tutelar os direitos em questões sobre vida, saúde e a inviolabilidade do corpo humano, além de outros direitos da personalidade, ante o poder impositivo do Estado, em tempos de paz ou de guerra.<sup>7</sup> No plano legislativo brasileiro, o Código Penal ao tutelar o corpo humano descreve sanções penais a lesão corporal (art. 129, CP), crimes de perigo contra a vida (art. 130, CP), desrespeito ao cerimonial de sepultamento; violação da sepultura; destruição, subtração, ocultação ou vilipêndio de cadáver (arts. 211 e 212, CP). Interessante observar que o código é omissivo quanto as especificidades sobre o assunto, restando a jurisprudência regulamentar as sanções.<sup>8</sup>

A primeira lei acerca do assunto foi a Lei n. 4.280/63 que dispunha "sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida". Contudo, o marco decisivo quanto a discussão dos direitos subjetivos sobre o direito corporal ocorreu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com realce

---

deveres individuais e coletivos (art. 5º, *caput*). **2- Direitos do nascituro.** A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (Cód. Civil, art. 4º). **3- Crime de aborto.** Vide CP arts. 124 a 126; **4- Crime de infanticídio.** Vide CP art. 123. **5- Crime de homicídio.** Vide CP art. 121 e §§. **6- Proibição da pena de morte.** Vide CF art. 5º, XLVI, a. **7- Direito à liberdade.** Vide CF art. 5º, *caput*. **8- Crimes contra a liberdade individual.** Vide CP arts. 146 a 149 (constrangimento ilegal, sequestro, cárcere privado e redução de alguém à condição análoga a de escravo). **9- Direito à segurança pessoal.** A segurança pessoal é um dos bens jurídicos fundamentais declarados pela CF, art. 5º, *caput*. **10- Segurança pública.** A segurança pública constitui dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, tendo como objetivos a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas, além de outros bens, como o patrimônio (CF art. 144)." (DOTTI, René Ariel. **Declaração universal dos direitos do homem e notas da legislação brasileira.** Curitiba: J.M., 1999. p. 7 e 12)

<sup>7</sup> A Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional, com adesão brasileira através do Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993, dispõe no Protocolo I, Artigo 11 – Proteção das Pessoas "1. Não se colocará em perigo, por meio de qualquer ação ou omissão injustificada, a saúde ou a integridade física ou mental das pessoas em poder da Parte adversa ou que estejam internadas, detidas ou privadas de liberdade como resultado de uma situação prevista no Artigo 1. Conseqüentemente se proíbe submeter as pessoas que se refere o presente Artigo a qualquer ato médico que não seja indicado por seu estado de saúde, e que não esteja de acordo com as normas médicas geralmente reconhecidas que se aplicariam em circunstâncias médicas análogas aos nacionais não privados de liberdade da Parte que realiza tal ato. 2. São especialmente proibidos, mesmo com o consentimento das referidas pessoas: a) as mutilações físicas; b) as experiências médicas ou científicas; c) as remoções de tecidos ou órgãos para transplante, exceto se estes atos são justificados pelas condições previstas no parágrafo 1. BRASIL. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 28 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0849.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm)> Acesso em 31 dez. 2013.

<sup>8</sup> O Código Penal é extremamente genérica quanto a disposição ou violação de cadáveres. Como é sabida a profanação de sepulturas para subtração da ossada ou a prática de necrofilia é anterior a diversas codificações. Muitas vezes estas questões não chegavam ao Judiciário, deixava-se que aplicasse o direito consuetudinário. Vide o conto "Bocatorta", redigido no ano de 1915, por Monteiro Lobato, na obra *Urupês*.

a dignidade da pessoa humana e vedação do comércio de órgãos. É claro que os ditames da carta magna foram disciplinados por leis ordinárias e decretos oriundos, principalmente, de resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Ressalte-se que a partir da CF/88, com maior garantia às liberdades individuais e prevalência dos direitos subjetivos, é que a doutrina, jurisprudência e a legislação disciplinaram a questão da doação de materiais humanos.

### 3 DIREITO DA PERSONALIDADE

Com a evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito dos direitos subjetivos ou a denominada personalidade humana, sem cunho patrimonial, em especial quanto a disposição do corpo, destaca-se como bem jurídico tutelado a integridade física. Em precisa definição Amaral descreve a personalidade humana e seus diversos fatores:

A personalidade humana é um todo complexo, unitário, integrado e dinâmico, constituído de *bens* ou *elementos constitutivos* (a vida, o corpo e o espírito), de *funções* (função circulatória, inteligência), de *estados* (saúde, prazer, tranqüilidade) e por *força, potencialidade e capacidade* (instintos, sentimentos, vontade, capacidade criadora e de trabalho, poder de iniciativa, etc.).<sup>9</sup>

Queiroz pontua as características dos direitos da personalidade:

- a) absolutos: por serem exigíveis e oponíveis a toda a sociedade, sendo, portanto, oponíveis *erga omnes*;
- b) vitalícios: por serem intransmissíveis por via sucessória, embora a proteção de alguns direitos da personalidade mantenha-se em uma projeção *post mortem*;
- c) indisponíveis: por não admitirem a alienação (art. 11, CC);
- d) extrapatrimoniais: por não se circunscreverem à esfera econômico-patrimonial, sendo possível, somente em caso de lesão ou ameaça, a estimativa para uma eventual compensação;
- e) impenhorabilidade: trata-se de corolário lógico do caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade, de modo que, é curial saber que os direitos

---

<sup>9</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 300.

da personalidade não podem sofrer constrição judicial para a satisfação de dívidas;  
 f) ilimitados: uma vez que não podem ser reduzidos a um rol taxativo de direitos;  
 g) imprescritíveis: o exercício de um direito da personalidade não está adstrito a prazos de qualquer espécie.<sup>10</sup>

Em linhas gerais, eis o direito da personalidade que significa o direito a vida e a integridade física. Mesmo *post mortem*, tem-se admitido a tutela da personalidade<sup>11</sup>.

A integridade física é analisada sob o viés da intangibilidade do sujeito ao considerar a liberdade do indivíduo em dispor de seu corpo. No plano civilista encontra relevância aos direitos da personalidade (Arts. 11 – 21, CC). Quanto ao patrimônio genético, a integridade é analisada, em especial, nas doações de sangue, material genético, tecidos ou órgãos, pois é vedada a disposição que lesione as funções vitais, o caráter singular e essencial do indivíduo.

Frise-se que a livre disposição do corpo, em momento algum pode infringir o princípio da integridade física. Eis o entendimento de Malicki ao comentar o assunto:

Pero, atención, no deben confundirse los conceptos. La referencia a la 'integridad física' como limite al derecho de disposición sobre el propio cuerpo resulta, con razón, cuestionada. En efecto, como destaca con lucidez Bergoglio, el derecho a la integridad física es esencial para proteger al individuo de atentados procedentes de terceras personas. Por otro lado, y en forma autónoma existe el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo, que comprende un conjunto de facultades que le permiten a la persona tomar decisiones en su esfera somática, es su esfera decir, corporal y aquí debe limitarse este derecho por otro medio –

<sup>10</sup> Na alínea “e”, vale rememorar a única exceção do ordenamento jurídico pátrio é na hipótese de dívida alimentícia e por tempo determinado não superior a três meses. QUEIROZ, Monica. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris 2008, p. 44.

<sup>11</sup> Previsão esta disposta no Código Civil Português do ano de 1966, Artigo 71º (Ofensa as pessoas já falecidas) “1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular.”. PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. **Diário do Governo**. Imprensa Nacional de Lisboa, 25 nov. 1966. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/1966/11/27400/18832086.pdf>> Acesso em 3 jan. 2014.

Idêntica disposição no Código Civil Pátrio, Livro I – Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Naturais, Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade, Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo Único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 31 dez. 2013.

que no es la integridad física -, pues lo que se necesita es proteger a la persona frente a su propio poder dispositivo.<sup>12</sup>

A vida e a integridade física, quando analisadas do ponto de vista da ética, esbarram no direito a disposição corporal e autonomia da vontade do sujeito, posto a conformação com as finalidades sociais aceitas na esfera jurídica.<sup>13</sup>

Mesmo à disposição cadavérica, entenda-se do corpo sem vida cerebral, pressupõe o atendimento de finalidades específicas do sujeito sobre seu corpo *post mortem*, aplicando-se as determinações legais que autoriza a entrega do corpo humano para transplantes e fins de pesquisa médica. Deste modo, evitam-se violações que retire a dignidade do indivíduo.

A questão da disposição do corpo é de difícil regulamentação, além de envolver direitos personalíssimos, esbarra no interesse da coletividade, presente na ética e bons costumes.

Neste sentido na V Jornada de Direito Civil foi aprovado o enunciado n. 401:

401) Art. 13. Não contraria os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifestação de vontade tenha sido livre e esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas éticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais.<sup>14</sup>

Esta autonomia do indivíduo sob o direito de dispor do próprio corpo, somente é possível se houver consentimento livre. A respeito deste ponto Gediel define:

A inclusão da manifestação da vontade dos sujeitos, como requisito legal de validade jurídica dos atos envolvendo disposições corporais, sob a forma de consentimento informado, para permitir a aplicação e o desenvolvimento de técnicas terapêuticas e científicas que atingem a integridade do corpo humano, ao mesmo tempo que abre uma brecha no princípio da intangibilidade absoluta do corpo, reafirma o reconhecimento de uma

<sup>12</sup> MALICKI, Anahi. In: BUERES, Alberto J. **Código Civil y Normas Complementarias**: análisis doctrinario y jurisprudencial. Coord.: Elena I. Highton. Buenos Aires: Hammurabi, 1995. V. I. p. 143-144.

<sup>13</sup> Pode-se citar como exemplo a expressa vedação do indivíduo dispor de seus órgãos com o intuito de obter lucro ou para prática de atos de canibalismo ou conduta sexual que extrapolem o tolerável.

<sup>14</sup> Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>> Acesso em 8 jan. 2014.

dimensão ética que o Direito ocidental contemporâneo localiza no indivíduo e sua autonomia.<sup>15</sup>

Isto porque com os avanços tecnológicos nas áreas médico-fármaco e de cosméticos têm possibilitado o emprego crescente de materiais humanos em pesquisas no campo da biomedicina, com a conseqüente criação de produtos e mercantilização em escala industrial. Ainda assim, não se descarta o direito personalíssimo daquele(s) que doa(m) seu material humano.

Como exemplo da infração aos direitos da personalidade, pela utilização de material humano em pesquisas, sem o devido consentimento do paciente, destaca-se a obra "A vida imortal de Henrietta Lacks"<sup>16</sup>, que tratou da "cultura de células". Esta cultura teve como foco de pesquisa a possibilidade de manter a metástase celular fora do corpo humano. A finalidade deste experimento científico foi utilizá-lo na indústria farmacêutica e de cosméticos, além de procedimentos cirúrgicos.

Esta questão que envolve direitos personalíssimos, atinente ao patrimônio genético, encontra escassez legislativa, sendo tutelado, em parte, pelo direito do autor e patentes industriais, quando envolve questões patrimoniais, p. ex.: ressarcimento por danos ou exploração sem consentimento.

---

<sup>15</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p.100.

<sup>16</sup> Lacks foi uma mulher do sul dos Estados Unidos, que viveu na época da segregação racial, diagnosticada com câncer cervical, teve parte de suas células afetadas removidas e utilizadas nos experimentos de cultura de células, sem consentimento prévio. Espantoso para os pesquisadores foi que suas células não pararam de se reproduzir, bastando "alimento e calor, as células cancerígenas de Henrietta pareciam incontroláveis". O médico responsável, George Gey, passou a enviar as células a todos os pesquisadores do câncer, antes de remeter informava "vai iniciar a metástase" e remetia por correio. Caso as incontroláveis células de Lacks chegassem ao destino mortas, tentava de novo. O livro narra sobre a nítida segregação racial e como os negros contribuíram nas pesquisas para a cura de diversas enfermidades. Era uma época [década de 1950] que iniciou o uso da radioterapia e não haviam leis detalhadas sobre a utilização do material humano em pesquisas, tendo maior ênfase a partir da edição do Código de Nuremberg. O entendimento que cientistas de grandes indústrias farmacêuticas ou centros de pesquisas, de um lado, e grupos "ativistas dos direitos aos tecidos", de outro, têm denotado sobre os limites da utilização do material biológico que será descartado após procedimentos médicos ou cirúrgicos. Além da discussão sobre os ganhos financeiros a partir de experiências com o material genético humano, avanços tecnológicos, em detrimento da lesão sofrida pelas pessoas cedentes da matéria-prima por não receberem parte dos lucros ou algum tipo de indenização pecuniária. Mas o pior sentimento que as pessoas carregam é a não divulgação, por parte do corpo clínico, dos reais propósitos da utilização de seu material genético. Criou-se o *common rules* que se baseia na bioética através das investigações médicas. Para melhor entendimento sobre o assunto consultar a obra "A vida imortal de Henrietta Lacks", de Rebecca Skloot, tradução de Ivo Korytowski, publicado pela Companhia das Letras.

Por outro lado, a Constituição da República, no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI, Art. 225, § 1º, traz o dever do Poder Público assegurar ao povo o direito comum a essencial qualidade de vida, sobremaneira ao patrimônio genético:

**II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;" (...)**

**V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;<sup>17</sup> (grifo nosso)**

Posteriormente, com o fito de evitar arbitrariedades na manipulação genética, o legislador editou a Lei n. 11.105/05 que "regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados"<sup>18</sup>.

Assim, o indivíduo no gozo de sua capacidade plena, a vontade autônoma é exercida de maneira limitada. Isso porque o legislador no momento de criar normas jurídicas sobre a livre manifestação ou disposição corporal, bem como das limitações pertinente, atentou-se ao princípio da dignidade humana.

*En passant*, esta liberdade que traz uma carga principiológica, analisada de forma abstrata, acaba sendo aplicada em todas as situações da vida dos indivíduos, sendo introjetada no inconsciente coletivo, de acordo com a carga cultural do indivíduo. Inicialmente, um princípio é ensinado no núcleo familiar, depois no círculo

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p.143.

<sup>18</sup> "Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente." BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)> Acesso em 3 jan. 2013.

social do convívio, por último comporta conceitos sobre o que seja certo e errado adotado entre os povos, nas mais variadas culturas.

Estes conceitos são tratados como direito consuetudinário, depois podem, ou não, estar explícito no ordenamento jurídico. Nesta lógica, por ser impossível determinar as regras de conduta adotada e aceita segundo os costumes, cada indivíduo deve discernir, com cautela, o significado de cada princípio, sua extensão e se pode ser aplicada no caso concreto de maneira geral ou específica.

### 3.1 DIGNIDADE DA PESSOA

A primazia da dignidade da pessoa consiste no tratamento igualitário a ser aplicado a todos, posto que independente de raça, status, credo, gênero, opinião ou opções de vida, todos são sujeitos de direitos absolutos, intransmissíveis e inalienáveis.

A importância atribuída pelo Constituinte é tamanha que dispôs com eficácia plena na Carta Magna, Título I – Dos Princípios Fundamentais, “Art. 1º A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”<sup>19</sup>.

Pode-se constatar que a promoção da dignidade da pessoa humana, por ser considerada como fundamento do ordenamento jurídico pátrio, consiste em direitos e deveres impostos ao Estado e a todos os indivíduos.

Como princípio, além de estar introjetado no inconsciente coletivo, disposto na carta republicana, mais os avanços nas áreas da biomedicina e biotecnologia, forçam o legislador a regulamentar a questão sobre as técnicas utilizadas e seus limites, bem como a ampliar a hermenêutica sobre o significado da dignidade da pessoa.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit., p. 13.

Nesta monta, a tutela jurídica dos direitos extrapatrimoniais tem como foco: à vida, integridade físico-psíquico-metafísico, à autodeterminação do corpo<sup>20</sup>, à honra, à intimidade.<sup>21</sup>

Ressalte-se que mesmo com o consentimento do indivíduo e da equipe médica, quaisquer procedimentos devem observar o art. 199, §4º da CF:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.<sup>22</sup>

Além dos procedimentos especificados em diversas leis ordinárias, eis o entendimento sobre a aplicabilidade deste dispositivo pelo STF:

O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à 'Saúde' (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é 'direito de todos e dever do Estado' (*caput* do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como 'de relevância pública' (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. (ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.).<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Ao direito a autodeterminação do corpo, mesmo sendo de caráter personalíssimo, limita a vontade do indivíduo, por se tratar de questões que envolvem a saúde.

<sup>21</sup> Neste ponto existe o conflito aparente de hierarquia entre os princípios: direito à vida, liberdade de disposição do próprio corpo, atinente a saúde físico-psíquico. Como a CF não determina qual princípio deve prevalecer, vigora o consenso em harmonizar os bens jurídicos colocados em aparente conflito no caso concreto. Contudo, a jurisprudência e conduta médica, de forma inquestionável fazem prevalecer a vida humana.

Nesta situação é bem vinda a polêmica situação do indivíduo adepto a doutrina religiosa de testemunha de Jeová, contrária a recepção de sangue alheio mesmo que em risco de vida e necessitar de transfusão de sangue. Os magistrados e médicos aceitam e praticam este procedimento com vistas a tutelar a vida.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit., p. 132.

<sup>23</sup> Supremo Tribunal Federal. **Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>> Acesso em: 30 dez. 2013.

Com isso, as disposições do corpo se destinam a fins terapêuticos ou de pesquisa científica, velando pela integridade física e psíquica, com garantias da dignidade da pessoa em sentido lato.

Porém, o que chama a atenção é a escassa legislação sobre transplantes de órgãos e tecidos, e demais áreas de pesquisa envolvendo a biomedicina e biotecnologia. Isso resulta numa interpretação imprecisa sobre a dignidade da pessoa, com conseqüentes lacunas a propiciar a mercantilização da vida humana<sup>24</sup>.

Em precisa definição sobre o envolvimento e a relação entre a dignidade da pessoa e comércio do corpo humano, Eros Belin de Moura Cordeiro aduz:

A dignidade da pessoa humana determina o reconhecimento do ser humano como sujeito moral, com estribo especial na doutrina kantiana. Tal posição teórica leva à impossibilidade de "reificação" do ser humano, ou seja, a redução da humanidade à simples mercadorias, passível de troca como uma coisa qualquer. A conclusão primeira que se alcança, nessa ordem de ideias, é a absoluta e irrestrita vedação à relação contratual envolvendo material humano: o contrato, visto como operação econômica e inserido no campo do trânsito jurídico, acabaria por equiparar partes do corpo humano (ou o próprio ser humano) a coisas, materializando e patrimonializando, desse modo, aquilo que é, por essência, imaterial e existencial.<sup>25</sup>

Mesmo com esta problemática, na área da medicina e biológica, têm-se reconhecido e exercido o respeito ao ser humano nos procedimentos uterinos, em vida e *post mortem*. Assim, nos ditames da lei, é vedada a disposição onerosa de sangue, órgãos, tecidos e o próprio cadáver.

Vale lembrar que a vedação à comercialização está disposta, em especial, na legislação junto a CF, art. 199, §4º, a Lei n. 10.205/01<sup>26</sup>, a Lei n. 9.434/97<sup>27</sup> e a Lei n. 11.105/05.

---

<sup>24</sup> Este comércio ocorre sob a falsa premissa da gratuidade de disposição de parte do corpo ou de forma clandestina com o custeio de todas as despesas com o traslado para outros países, procedimentos médicos para extração do órgão duplo e pagamento do valor acordado entre partes.

<sup>25</sup> CORDEIRO, E. B. M. . Contrato e biotecnologia: reflexões sobre o reconhecimento da matéria humana como objeto contratual. In: CORTIANO JUNIOR, et al. **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**: anais do projeto de pesquisa virada de copérnico. Curitiba: Juruá, 2009. p. 96.

<sup>26</sup> Lei n. 10.205 de 21 de março de 2001 que "Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências." Câmara dos Deputados. **Legislação brasileira sobre doação de órgãos humanos e de sangue**. 2 ed. Brasília: Câmara, 2009. p.21.

Por sua vez, o legislador tem criado e regulado as normas jurídicas com base nos princípios constitucionais, limitando a intervenção sobre o corpo humano em respeito a autonomia da vontade do indivíduo, impondo que ocorra o consentimento do doador e o dever de informação pelos médicos, além de proibir a mercantilização. Coaduna o entendimento apresentado por Cordeiro:

Nesse sentido, a transferência de órgãos, a cessão de material genético, a exposição de partes do corpo humano em pesquisas científicas, a transferência de capitais visando o financiamento de pesquisas em seres humanos terão seu filtro de juridicidade determinando pelos fins a que se projetam, de modo que, se não transformarem seres humanos em mercadorias, tais relações serão lícitas e deverão ser interpretadas em consonância com os valores prioritários do sistema.<sup>28</sup>

Ocorre que, a evolução da biomedicina e biotecnologia somente é possível por intermédio de pesquisas científicas, estudos universitários, tratamentos terapêuticos, desenvolvimento e modernização de equipamentos.

Neste ponto, cogita-se a relativização da expressa vedação a mercantilização do material humano, p. ex., efetuar a doação de órgãos dúplices ou participar de pesquisas biomédicas. Por consequência, no período de convalescência com o custeio do tratamento até o término da recuperação, não se insere em mercancia do patrimônio genético.

Operações econômicas que visem financiar pesquisas envolvendo o corpo humano ou em que se inter-relacionem diversas sociedades empresárias em torno da coleta de material humano e desenvolvimento de pesquisas em pessoas humanas não podem ser equiparadas a relações jurídicas contratuais puramente econômicas. Tal conclusão se dá porque os diversos "acordos" ocorridos apresentam uma causa comum: a biotecnologia.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Lei n. 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" Ibid. p.10.

BRASIL. Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 1º jul. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm)> Acesso em: 1º jan. 2014.

<sup>28</sup> CORDEIRO, op. cit., p. 99.

<sup>29</sup> Ibid. p. 106

Assim, o elo entre os direitos subjetivos da personalidade, experimentos médicos e biológicos, a imposição de regramentos jurídicos, tudo devidamente disposto como negócio jurídico, deve ser composto de maneira harmoniosa, com vistas ao progresso da área da saúde.

### 3.2 AUTONOMIA DA VONTADE

Necessário rememorar que na Idade Média o indivíduo e seu corpo eram considerados como algo sagrado, passível de restrições de ordem moral e sanções penais, sendo que a autonomia da vontade, em especial os direitos personalíssimos ressurgem na Idade Moderna. E com maior ênfase na atualidade, pois além de maiores direitos e garantias individuais, com a laicização do Estado e do direito, a sociedade tem criado e tolerado maiores liberdades ao indivíduo.<sup>30</sup>

A autonomia sobre o corpo, de forma altruísta, com doações do material genético, tecidos, órgãos ou do cadáver está regulada pelo ordenamento jurídico, com vistas ao bem-estar, a memória e a honra do doador.

Esta liberdade não significa poder absoluto do indivíduo para consigo mesmo, de forma a colocar em risco a sua vida ou que retire o caráter singular e essencial da condição humana.

Nota-se que mesmo exercendo a vontade livre sobre certas disposições do corpo, deve haver o consentimento do indivíduo. Eis uma forma, de a pessoa refletir sobre a motivação e consequências de seus atos, bem como aplicar o denominado consentimento informado.

Independente da vontade de ser doador, o indivíduo ou seus familiares, devem ser cientificados de todos os riscos que o procedimento pode ocasionar. Eis a previsão do Código de Ética Médica:

---

<sup>30</sup> Estas liberdades requerem uma mudança de consciência coletiva. Isso se reflete no vestuário; adereços fixados no corpo, como brincos, piercings, tatuagens, pequenas deformações (alargadores de orelha, ornamentos que transpassam o nariz); comportamento social; relacionamento afetivo; extração de ossos (última costela, com o fito de diminuir a cintura); microcirurgias; implante de cabelos, cílios ou silicone.

#### Capítulo IV DIREITOS HUMANOS

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.<sup>31</sup>

Dalvi reproduz o entendimento de Blasquez, informando causas que podem viciar a autonomia da vontade:

- a) **Pressões de tipo médico, técnico ou administrativas** – Tais como a necessidade de se realizar o transplante num dado momento, situação que, se postergada, pode implicar um retorno à fila de espera. Nessa situação, o paciente, em razão da espera, tende a decidir pelo sim.
- b) **Falta de informação adequada ou formação incompreensível** – Ora, bem sabemos que a informação passada, pelo médico, de forma errada, persuasiva ou incompreensível, desqualifica o paciente para emitir qualquer juízo da razão.
- c) **Exigência de assinar-se um documento em branco** – É o caso do paciente que foi obrigado ou persuadido a assinar um documento em branco para que seja utilizado, mais adiante, como autorização para o transplante.
- d) **Exigir do enfermo a aceitação, sob ameaça de dar-lhe alta voluntária, em caso contrário** – Neste caso o que vemos é uma tentativa de coação moral que, por conseguinte, vicia o consentimento.
- e) **Obrigá-lo a decidir em um espaço curto de tempo** – É a situação de desespero e urgência que se promove para que o paciente não tenha condições de refazer seu estado emocional a tempo de formar uma opinião sensata sobre o transplante.
- f) **Não dar ao paciente outras alternativas** – Caso existam outras alternativas além da cirurgia e o médico esconda tais possibilidades o consentimento estará viciado. Nas palavras de José Henrique Pierangeli: "para que o consentimento seja válido, deverá ser manifestado expressa e tacitamente, sempre reclamando uma manifestação exterior, que permita ao médico conhecer sua existência. O consentimento deve ser prestado pela própria pessoa que dispõe do bem jurídico quando apto para tanto; deverá ser um consentimento informado, e anterior ao tratamento médico, assim será livre e isento de vício, dolo, violência ou erro."<sup>32</sup>

Um ponto interessante sobre a autonomia da vontade, que suscita discussão, consiste no planejamento da própria morte. O exemplo mais antigo da literatura, na obra de Platão, trata da morte de Sócrates, mesmo com a possibilidade de fuga e zelo por sua vida, mas preferiu cumprir a sentença prolatada e server cicuta.

<sup>31</sup> Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**. DF, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf)> Acesso em: 3 jan. 2014.

<sup>32</sup> DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 111-112.

Neste aspecto o common law estadunidense tem respeitado a autonomia da vontade. Eis as palavras de Dworkin:

Há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de competência normal têm direito à autonomia, isto é, direito a tomar, por si próprios, decisões importantes para a definição de suas vidas. (...) nos contextos médicos, essa autonomia está frequentemente em jogo. Por exemplo, uma testemunha de Jeová pode recusar-se a receber uma transfusão de sangue necessária para salvar-lhe a vida, pois as transfusões ofendem suas convicções religiosas. Um paciente cuja vida só pode ser salva se suas pernas forem amputadas, mas que prefere morrer logo a viver sem as pernas, pode recusar-se a fazer a operação. Em geral, o direito norte-americano reconhece o direito do paciente à autonomia em circunstâncias desse tipo.<sup>33</sup>

Já na hipótese do indivíduo perder sua capacidade, p. ex.: doença de Alzheimer ou demência, este jusfilósofo tem defendido a vontade autônoma do indivíduo quando no gozo de todas as faculdades mentais.

Portanto, nosso argumento em favor da concepção centrada na integridade tem por base uma verdadeira doutrina da autonomia precedente. O direito de uma pessoa competente à autonomia exige que suas decisões passadas sobre como devem tratá-la em caso de demência sejam respeitadas mesmo quando contrariem os desejos que venha a manifestar em uma fase posterior de sua vida.<sup>34</sup>

No civil law brasileiro a autonomia da vontade é aplicada com vistas a razoabilidade, onde o Judiciário avalia qual dos direitos fundamentais tem maior relevo. Em comparação com o common law, no caso do direito à vida e opção religiosa, prevalece o bem da vida por ser um bem supremo, sem o qual os demais direitos não seriam exercidos:

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve a oportunidade de decidir que, malgrado o direito de culto que é assegurado à paciente pela Lei Maior, **não lhe era dado dispor da própria vida**, de preferir a morte a receber a transfusão de sangue, "a risco de que se ponha em xeque direito dessa ordem, **que é intangível e interessa também ao Estado**, e sem o qual os demais, como é intuitivo, não têm como subsistir"

<sup>33</sup>DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 315-316.

<sup>34</sup> Ibid., p. 325.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, enfatizou que não há necessidade de intervenção judicial para obrigar a paciente a se submeter à transfusão de sangue, "pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares".

Sublinhe-se que a Resolução 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina e os arts. 46 e 56 do Código de Ética Médica autorizam os médicos a realizar a transfusão de sangue em seus pacientes, independentemente de consentimento, **se houver iminente perigo de vida**. Destarte, a convicção religiosa só deve ser considerada se tal perigo, na hipótese, **não for iminente e houver outros meios de salvar a vida do doente**.<sup>35</sup>

A legislação brasileira permite a autonomia da vontade quando o indivíduo em sua plena capacidade observe os ditames legais, exercendo seus interesses individuais perante a sociedade. Nesta senda, de maneira livre, ciente das consequências de seus atos, de forma expressa, pode realizar doação de órgãos, tecidos ou de seu próprio corpo, os dois primeiros em vida ou de quaisquer para *post mortem*.

Neste sentido na IV Jornada de Direito Civil, houve aprovação quanto a autonomia da vontade do indivíduo em doar o próprio corpo:

277 – Art. 14. O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.<sup>36</sup>

Frise-se que mesmo após a livre manifestação de vontade quanto a disposição de órgãos, tecidos ou do cadáver, o indivíduo pode, a qualquer momento, revogar a manifestação anteriormente realizada.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Quanto a primeira citação jurisprudencial: TJSP, Ap. 123.430.4-4-00-Votorantim/Sorocaba, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Flávio Pinheiro. A segunda citação jurídica: Ap. 70.020.868.162, 5ª Câm., rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 22.8.2007. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. V. I. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161-162.

<sup>36</sup> Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direitocivil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadi rcivilnum.pdf>> Acesso em 8 jan. 2014.

<sup>37</sup> O exemplo clássico consiste na anotação em carteira de identidade, de habilitação ou de órgão de classe profissional, onde o indivíduo apresenta disposição contrária a anteriormente firmada, ou seja, o indivíduo que faz constar em sua carteira de identidade "doador de órgãos e tecidos" e, posteriormente, muda de ideia e faz constar "não doador de órgãos e tecidos" ou deixa sem anotação.

Ultrapassada a complexidade que o sujeito enfrenta quanto a disposição de seu corpo e o respeito a integridade física, passar-se-á a análise sobre a conduta que juristas e médicos devem observar, posto o surgimento de novos ramos do direito que dizem respeito ao patrimônio genético, a bioética e o biodireito.

#### 4 EPISTEMOLOGIA DO BIODIREITO

A forma de fruir o próprio corpo, a prevalência da vontade quanto a sua disposição em vida ou *post mortem*, são questões que tem intrigado juristas, médicos, educadores, filósofos, teólogos, psicólogos, biólogos, antropólogos e leigos.

A questão envolve pré-conceitos e pré-juízos social, moral, ético e religioso. Como o consenso está longe de ser uniforme, surge a bioética, como um ramo do direito que estuda questões sobre a vida humana, por consequência, a sua morte.

A bioética envolve o campo da saúde, que passa a valorar, no caso concreto, a atuação profissional diante da vontade do indivíduo em dispor do próprio corpo, seja em vida ou *post mortem*.

Soares e Piñero assim definem a bioética:

a bioética não pode ser reduzida a um ramo da filosofia; sua preocupação não é definir o bem ou estabelecer um critério de agir moral a ser seguido universalmente, e sim dar respostas em situações concretas visando uma autonomia determinada.<sup>38</sup>

Deste modo, como a bioética aborda situações que envolvem a disposição do material humano, no caso de transplante ou fins terapêuticos, alguns critérios devem ser resguardados, como p. ex.: a não mercantilização de órgãos; doações para fins terapêuticos ou científicos; doação de órgão duplo, desde que não ofenda a integridade física e da saúde do doador.

---

<sup>38</sup>SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito**: uma introdução. São Paulo: Loyola, 2002. p. 28.

Inicialmente, antes de se cunhar o termo bioética, era denominado ética biomédica, sendo precursores no assunto Beauchamp e Childress<sup>39</sup>. Ambos, filósofos de formação, traçaram princípios fundamentais voltados à bioética: a autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça.

A autonomia da medicina está relacionada ao poder do indivíduo se autogovernar, fazer prevalecer sua vontade, no exercício de sua plena capacidade. Para tanto é necessário que o indivíduo esteja livre para tomar suas decisões e tenha real propósito de atuar de determinada forma, o que deve ser observado e respeitado pelos médicos. Por óbvio o profissional responsável deve informar ao paciente sobre todas as consequências que podem resultar dos procedimentos médicos.

Na aplicação deste princípio existem três disposições: dos capazes em vida ou *post mortem*, anencefalia e como exceção a autonomia da vontade expressa pelos incapazes ou interditos.

Na hipótese de incapazes ou interditos, o Código de Ética Médica expressamente veda ao médico que realize a retirada de órgãos ou tecidos, posto que esta disposição deva ser espontânea, prestando-se todas as informações e o gozo de todas as faculdades mentais do doador.

#### Capítulo VI

#### Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos

É vedado ao médico:

(...)

Art. 45. Retirar órgão de doador vivo quando este for juridicamente incapaz, mesmo se houver autorização de seu representante legal, exceto nos casos permitidos e regulamentados em lei.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Estes pensadores desenvolveram diversas teorias sobre a ética biomédica: "o utilitarismo, o kantismo, a ética do caráter, o individualismo liberal, o comunitarismo, as éticas do cuidar, a causuística e formulações da moralidade comum", e esclarecem ser aceitável todas as teorias em parte, rejeitando a possibilidade de unificar quaisquer destas teorias. Assim, os quatro conceitos principiológicos iniciais do biodireito, está relacionado ao entendimento destes dois filósofos. BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 59.

<sup>40</sup> Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931... Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf)> Acesso em: 3 jan. 2014.

Já a Lei n. 9.434/97, que especifica sobre a disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou do cadáver, determina a necessidade expressa dos pais ou representantes legais no caso dos receptores, *in verbis*:

Art. 10. (...)

§ 1º Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida da sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais.<sup>41</sup>

No caso de anencefalia, situação que se caracteriza pela ausência de atividade cerebral, o Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997, que disciplina a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo, impõe o diagnóstico de dois médicos ou no caso de falência cardíaca esta imposição era dispensada.

Capítulo IV – Da Retirada 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.<sup>42</sup>

No caso de doações *post mortem*, com a Lei n. 9.434/97, independente da vontade do sujeito, a disposição legislativa original, aduzia que a simples manifestação do doador ou em caso de não obste familiar, presumia-se que todos os indivíduos eram doadores tácitos.

Contrariamente ao texto de lei, a classe médica, no exercício de sua discricionariedade e consciência profissional, adotou como praxe consultar a família sobre a retirada de órgãos e tecidos. Por sua vez, a sociedade passou a atuar de forma contrária ao estatuto da doação presumida

<sup>41</sup> Câmara dos Deputados. op. cit. op. cit. p. 14.

<sup>42</sup>BRASIL. Decreto nº 2.268. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm)>. Acesso e.n: 1º jan. 2014.

Após complexos debates entre juristas, médicos e sociedade, prevaleceu que a última palavra sobre a retirada de órgãos e tecidos, também a questão da cremação do corpo, depende da vontade da família.

Existe a possibilidade de realizar uma leitura, concomitante, dos princípios da não-maleficência que norteia a conduta médica no sentido de não causar o mal ou dano ao doador, optando o médico pelo procedimento menos gravoso; e da beneficência, que visa agir em benefício alheio, somente quando for para preservar ou melhorar a qualidade de vida do receptor do órgão ou tecido.

A não-maleficência e a beneficência está nos seguintes dispositivos legais:

Lei n. 9.434/97

#### 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 e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

§ 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.

**Art. 9º-A** É garantido a toda mulher o acesso a informações sobre as possibilidades e os benefícios da doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário durante o período de consultas pré-natais e no momento da realização do parto.

#### CAPÍTULO IV

Das Disposições Complementares

**Art. 10.** O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento.<sup>43</sup>

Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997

#### CAPÍTULO III

##### DA DOAÇÃO DE PARTES

##### SEÇÃO II

Da Disposição do Corpo Vivo

Art. 15. (...)

§ 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.

<sup>43</sup> Câmara dos Deputados, op. cit., p.13-14.

§ 2º A retirada, nas condições deste artigo, só será permitida, se corresponder a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável e inadiável, da pessoa receptora.<sup>44</sup>

Beuchamp e Childress aduzem que segundo o filósofo analítico William Frankena, estes princípios seguem uma escala de quatro obrigações gerais:

Não devemos infligir males ou danos (o que é nocivo). [princípio da não-maleficência]  
 Devemos impedir que ocorram males ou danos. [princípio da beneficência]  
 Devemos eliminar males ou danos. [princípio da beneficência]  
 Devemos fazer ou promover o bem.<sup>45</sup> [princípio da beneficência]

Por fim, o princípio da justiça, no entendimento de Beuchamp e Childress, trata das relações dos diversos grupos sociais, com o foco na distribuição equitativa de bens e recursos. Pertinente ao assunto pode-se citar a questão das filas de espera para transplantes, prioridades, compatibilidade, combatividade quanto ao tráfico de órgãos, subornos e demais corruptelas que vise obter vantagem sobre a necessidade de transplantes.

Por outro giro, o foco do biodireito consiste em trabalhar com a principiologia da bioética – princípios e a conduta dos profissionais da área da saúde – os valores e a legislação correlata. Tudo para que os avanços biomédicos<sup>46</sup> não se sobreponham a primazia da dignidade da pessoa, a ética profissional, a disciplina da discricionariedade de atuação dos profissionais da saúde e o ordenamento jurídico.

Os inevitáveis avanços da biotecnologia são utilizados para o tratamento de enfermidades e nas questões de estética humana, para suprir determinadas limitações<sup>47</sup> ou na livre disposição sobre o próprio corpo. Contudo, na hipótese destes avanços serem mal administrados podem resultar em danos irreversíveis de ordem genética, estética ou a subjetividade do indivíduo.

<sup>44</sup>BRASIL. Decreto nº 2.268... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm)> Acesso em: 1 jan. 2014.

<sup>45</sup> BEAUCHAMP, op. cit., p. 210.

<sup>46</sup> Estudo, pesquisa e regulamentação, p. ex.: avanços quanto aos embriões humanos, cultura de células, eutanásia, manipulação genética, clonagem, cirurgias de troca de sexo, implantes, enxertos, transplante de células-tronco, banco de sangue de cordão umbilical e placentário, dentre outras questões correlatas.

<sup>47</sup> Um bom exemplo é a denominada barriga de aluguel ou bebê de proveta, visto que a mulher impedida de gestar realiza a fertilização *in vitro* de seu óvulo, que posteriormente é introduzido no útero de uma terceira pessoa para gestação.

Vale lembrar que mesmo com o ditame constitucional disposto no rol das liberdades, nos direitos e garantias fundamentais, a livre expressão científica<sup>48</sup> esbarra na tutela e limites da ordem jurídica atinente aos seres humanos em todas as fases da vida<sup>49</sup>.

Eis o definir de Soares e Piñero sobre o biodireito:

Aquele ramo do saber jurídico, didaticamente autônomo, que tem por área de conhecimento o conjunto das proposições jurídicas atinentes, imediata ou mediata, à vida, desde o momento em que surge um novo ser até o derradeiro momento em que não há mais vida, envolvendo, também, aquelas que têm por escopo delimitar o uso das novas tecnologias biomédicas.<sup>50</sup>

Por ser um ramo do direito composto por leis esparsas, a sua principiologia se encontra na CF e consiste, basicamente, no princípio da dignidade da pessoa, da igualdade, da integridade física, da informação, da proteção à saúde.

A dignidade da pessoa é o ponto principal de onde parte toda legislação que trata sobre o patrimônio genético (algumas considerações constam acima).

Quanto a igualdade aplicada no biodireito deve ser interpretada pela exceção a regra. A hermenêutica aplicada a igualdade está correlata a máxima de Aristóteles, sempre afirmada por Rui Barbosa: o direito se presta a tratar os iguais na medida de suas igualdades. Por consequência, deve-se sopesar o grau de desigualdade entre as pessoas, para se aplicar o tratamento mais justo e condizente as necessidades do indivíduo no caso concreto.

Agrega-se a principiologia a integridade física (supracitada), pois conflita diretamente com a inviolabilidade a vida e a dignidade humana. Assim, denota-se a preocupação dos legisladores, juristas e médicos quanto a forma do indivíduo dispor sobre o corpo, a livre decisão sobre a morte, a sujeição a pesquisas da biomedicina, bem como os limites a serem observados por pesquisadores sobre a carga genética.

O princípio da informação está disposto na CF, art.5º, "XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao

---

<sup>48</sup> A CF assim dispõe: Art. 5º "IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;". BRASIL. Constituição (1988). op. cit., p. 15.

<sup>49</sup> Período que a doutrina compreende a partir dos 3 meses de gestação estando o feto vivo no útero, o nascimento, o desenvolvimento humano, a tutela da memória e honra do indivíduo *post mortem*.

<sup>50</sup> SOARES, op. cit., p. 74.

exercício profissional;”<sup>51</sup> Aplicado ao tema o Decreto 2.268/97, Capítulo IV – Da Retirada de Partes, Seção II – Do Procedimento de Retirada:

**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 de 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.<sup>52</sup>

A falta de informações detalhadas torna o médico responsável na esfera civil de possíveis danos causados ao paciente. Eis os dizeres de Gediel:

No caso específico dos transplantes de órgãos, as informações devem ser colhidas e repassadas sem contradições por toda equipe e não apenas pelo médico-chefe. A contradição ou o silêncio a respeito de informações que, necessariamente, deveriam ser prestadas, poderão, ainda, induzir o paciente a erro, caso em que poderá resultar na nulidade do ato, por vício, ou eventual responsabilidade civil do médico.<sup>53</sup>

Na esfera penal o CP guarda exceção no Capítulo VI - Dos Crimes Contra a Liberdade Individual, Seção I - Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal: Art. 146 (...) “§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;”<sup>54</sup>. Contudo, caso seja constatada negligência médica, pode o responsável sofrer sanções penais, cível e administrativa.

Ainda, sobre o consentimento do paciente e o dever de informar, interessante a descrição apresentada por Gediel:

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit., p. 16.

<sup>52</sup> BRASIL. Decreto n. 2.268... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>53</sup> GEDIEL, op. cit., p. 180.

<sup>54</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade Mecum**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 525.

Na relação médico-paciente, cabe ao primeiro propiciar as informações técnicas, para que o segundo, com base em critérios pessoais, não técnicos, decida sobre a intervenção. Por essa razão, após o diálogo esclarecedor, deve ser dado ao disponente ou ao paciente receptor o tempo necessário à reflexão, antes de consentir; daí falar-se de *consentimento livre e informado*.

A respeito do dever de informar do médico, a legislação especial é bastante sintética, mas de qualquer sorte, as informações a serem prestadas pelo médico e sua equipe são aquelas que permitam a um cidadão comum, observado o padrão mínimo de prudência, a tomar decisões e aceitar riscos, a respeito da disposição ou tratamento.

Para ser adequado a sua finalidade, o dever de informar sofre, por certo, modulações, em decorrência das condições concretas e objetivas do paciente, inclusive quanto à linguagem a ser utilizada.<sup>55</sup>

Por fim, a necessidade de informação está descrita no Código de Ética no art. 44. "Deixar de esclarecer o doador, o receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos."<sup>56</sup>

A proteção a saúde guarda correlação direta com a dignidade humana, pois um não existe sem o outro. Na CF constata-se estas normativas: art. 1º, inc. III "a dignidade da pessoa humana"; art. 5º *caput* "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros, residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança"<sup>57</sup>; e art. 196 que aponta metas do Estado e, de forma implícita, dos princípios da universalidade e igualdade:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>58</sup>

A título ilustrativo, vale a reprodução de trechos de acórdãos do STF ao tratar deste dispositivo constitucional:

<sup>55</sup> GEDIEL. op. cit., p. 179-180.

<sup>56</sup> Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931 op. cit.. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf)> Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>57</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit., p. 15.

<sup>58</sup> Ibid, p. 131.

"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000.) No mesmo sentido: STA 175-AgR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2010, Plenário, DJE de 30-4-2010. Vide: AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010."

"Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes." (AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-2006, Segunda Turma, DJ de 24-11-2006.) No mesmo sentido: AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-5-2009, Primeira Turma, DJE de 5-6-2009; AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-2007, Segunda Turma, DJ de 17-8-2007.<sup>59</sup> (grifo nosso)

Além dos princípios, explícitos e implícitos, constitucionais, destaca-se o Código de Ética Médica, sendo que seus dispositivos devem estar em consonância com a CF; buscar o melhor relacionamento com o paciente, bem como garantir a maior autonomia à sua vontade; aplicar os ditames deste código na atuação

<sup>59</sup>Supremo Tribunal Federal. **Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>> Acesso em: 10 jan. 2014.

profissional, de ensino, pesquisa, administração de serviço de saúde e demais atividades que sejam necessários a expertise da medicina.

#### Código de Ética Médica

##### Preâmbulo

VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.<sup>60</sup>

Dentre os princípios fundamentais, destaca-se:

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

(...)

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

(...)

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

(...)

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

(...)

XXIV - Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.<sup>61</sup>

Ante estes valores sopesados, encontra-se o conflito das questões principiológicas, da discricionariedade ao trabalhar com o patrimônio genético. De

<sup>60</sup>CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1931. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf)> Acesso em: 3 jan. 2014.

<sup>61</sup> Idem.

forma consensual, no caso concreto, o direito à vida tem prevalecido diante de quaisquer outros princípios. Já no plano normativo o biodireito ou a bioética não possuem consenso entre juristas e médicos, tendo em vista a possibilidade de o médico agir conforme a sua consciência e a prova efetiva de conduta negligente ou ilícita ser de difícil produção.

## 5 LEGISLAÇÃO APLICADA

O Código Civil de 1916 não tratava sobre a questão de transplantes ou doação de órgãos, tecidos ou do cadáver, sendo a primeira lei a tratar sobre o assunto a Lei n. 4.280/63, cuja ementa dizia “sôbre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”. O objeto desta lei assim dispôs:

Art. 1º É permitida a extirpação de partes de cadáver, para fins de transplante, desde que o de cujus tenha deixado autorização escrita ou que não haja oposição por parte do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos.<sup>62</sup>

Nesta lei não há descrição do caráter gratuito da doação e a disposição livre poderia ser para qualquer pessoa previamente estipulada pelo *de cuius*. A decretação da morte ocorria com o simples atestado do diretor do hospital.

Posteriormente, a Lei Ordinária n. 5.479/68 que “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências.”, previa no art. 10:

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.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Lei nº 4.280 de 6 de novembro de 1963. *Dispõe sôbre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida*. **Senado Federal. Subsecretaria de Informações**. DF, 6 nov. 1963. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=88725&norma=114607>>. Acesso em 10 jan. 2014.

§ 2º Só é possível a retirada, a que se refere este 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.<sup>63</sup>

Neste momento o legislador inovou na questão de transplantes, sendo utilizados os mesmos critérios neste início de século XXI, determinando como condição que a doação em vida seja para fins terapêuticos ou humanitários, de forma gratuita, com incidência em órgãos duplos, de forma a preservar a condição humana e de vida do doador, além da manifestação expressa pelo doador ou familiares quando efetuado *post mortem*.

Com a CF/88, a norma programática disposta no art. 199, §4º, determina que a remoção, a coleta e armazenagem, de órgãos, tecidos e demais materiais humanos seria disciplinado por lei específica, com expressa vedação a “todo tipo de comercialização”.

Em 18 de novembro de 1992, foi editada a Lei nº 8.489 que dispôs “sobre a retirada de transplante de tecidos órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos”, sendo regulamentada pelo Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993. O texto de lei repetiu a disposição acerca da manifestação expressa do doador, contudo, de forma mitigada, pois bastava a menção em documento de identificação pessoal ou profissional para a feitura dos procedimentos clínicos à retirada, em caso de morte encefálica, sem a anuência dos familiares.

O resultado foi polêmico e houve comoção social de forma contrária ao consentimento presumido, pois o silêncio é interpretado como permissivo à retirada de órgãos e tecidos, *post mortem*, para fins terapêuticos. Uma das justificativas contrárias no consenso popular seria a denominada morte induzida, ou seja, de maneira forçosa ocorreriam mortes encefálicas para a retirada de órgãos e tecidos.

A Lei n. 8.501/92, “Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científica e dá outras providências.”<sup>64</sup>. A exigência é

---

<sup>63</sup> BRASIL. Lei nº 5.479 de 10 de agosto de 1968. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 14 ago. 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L5479.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5479.htm)> Acesso em 10 jan. 2014.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei nº 8.501 de 30 de novembro de 1992. Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científica e dá outras providências. **Diário Oficial [da]**

que a morte não tenha ocorrido por ação criminosa, nenhum familiar o tenha reclamado e esteja a disposição pelo período mínimo de trinta dias.

A exceção define quando houver identificação, porém não haja como localizar os familiares, o que obriga a autoridade pública dar publicidade em jornal do local do óbito por dez dias. Em seguida aplica o art. 2º “O cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, no prazo de trinta dias, poderá ser destinado às escolas de medicina, para fins de ensino e de pesquisa de caráter científico.”<sup>65</sup>

Observa-se assim, o destino a corpos anônimos ou não reclamados, visto que o legislador, sabedor das necessidades, em especial, no âmbito acadêmico tratou de facilitar a renovação de material humano para estudo.

Com a Lei n. 9.049/95, passou a ser facultado ao cidadão fazer constar na carteira de identidade o tipo sanguíneo e se é doador ou não, *in verbis*:

Art. 2º Poderão, também, ser incluídas na Cédula de Identidade, a pedido do titular, informações sucintas sobre o tipo sanguíneo, a disposição de doar órgãos em caso de morte e condições particulares de saúde cuja divulgação possa contribuir para preservar a saúde ou salvar a vida do titular.<sup>66</sup>

O intuito principal é facilitar os procedimentos para os primeiros socorros em caso de acidentes ou o transplante de órgãos e tecidos dentro do lapso temporal determinado pelo Conselho Federal de Medicina, obtendo o máximo proveito de ambas as situações.

Com a edição da Lei n. 9.434/97, a nação teve uma legislação específica a tratar sobre a disposição de material humano:

**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.

---

**República Federativa do Brasil.** DF, 1º dez. 1992. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8501.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> BRASIL. Lei nº 9.049, de 18 de maio de 1995. Faculta o registro, nos documentos pessoais de identificação, das informações que especifica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** DF, 19 mai. 1995. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9049.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9049.htm)> Acesso em 10 jan. 2014.

**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.<sup>67</sup>

Esta lei disciplina os critérios para ocorrer transplantes ou enxertos em pessoas vivas ou a retirada de órgãos e tecidos em cadáveres. Determina especificidades para decretação da morte encefálica. Aborda sobre a doação de material genético feminino – do cordão umbilical e placentário. Trata das vedações publicitárias, sanções penais e administrativas. Do dever de informar ao doador e receptor, bem como acerca da comunicação, notificação, captação e distribuição de órgãos as demais unidades de saúde especializadas dentro da unidade da federação onde ocorreu o diagnóstico de morte encefálica.

Um mês depois, o Poder Executivo pelo Decreto n. 2.170/97, estipula nova redação à expedição da carteira de identidade, fazendo constar diversas informações, dentre elas a expressão "Doador de órgãos e tecidos" ou "Não-doador de órgãos e tecidos". Para esta informação o art. 2º, §3º narra:

A inclusão de uma das expressões referidas no inciso IV deste artigo: a) dependerá de requerimento escrito do interessado, a ser arquivado no órgão competente para a expedição da Carteira de Identidade; b) deverá constar no espelho correspondente ao averso da Carteira de Identidade no espaço vazio acima da fotografia do identificado.<sup>68</sup>

Com o Decreto nº 2.268/97, regulamentou-se a disposição sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo para transplante e tratamento, e o Decreto nº 3.990/01 regulamentou “o art. 26 da Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001,” acerca da “coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue”, derivados e regulamenta “à execução adequada dessas atividades”.

Além da legislação esparsa, *en passant*, destaca-se algumas portarias do Ministério da Saúde:

---

<sup>67</sup> Câmara dos Deputados. op. cit., p. 10.

<sup>68</sup> BRASIL. Decreto nº 2.170, de 4 de março de 1997. Dá nova redação ao art. 2º do Decreto nº 89.250, de 27 de dezembro de 1983, que regulamenta a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, que assegura validade nacional às Carteiras de Identidade, regula sua expedição, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 4 mar. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2170.htm)> Acesso em 10 jan. 2014.

Portaria nº 3.407, de 5 de agosto de 1998, "Aprova o Regulamento Técnico sobre as atividades de transplantes e dispõe sobre a Coordenação Nacional de Transplantes.";

Portaria nº 1.315, de 30 de novembro de 2000, "Estabelece os mecanismos destinados a organizar o fluxo de informações, de tipificação e cadastro de doadores no Registro Brasileiro de Doadores Voluntários de Medula Óssea (Redome).";

Portaria nº 1.559, de 6 de setembro de 2001, "Cria, no âmbito do Sistema Nacional de Transplantes, o Programa Nacional de Implantação/Implementação de Bancos de Olhos.";

Portaria nº 2.381, de 29 de setembro de 2004, "Cria a Rede Nacional de Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para Transplantes de Células-tronco Hematopoéticas (Brasilcord).";

Portaria nº 931, de 2 de maio de 2006, "Estabelece o regulamento técnico para transplante de células-tronco hematopoéticas.";

Portaria nº 1.160, de 29 de maio de 2006, "Modifica os critérios de distribuição de fígado de doadores cadáveres para transplante, implantando o critério de gravidade de estado clínico do paciente receptor.";

Portaria nº 2.970, de 21 de novembro de 2006, "Define a coordenação da implantação da Rede Nacional de Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para Transplantes de Células Tronco-Hematopoéticas (Brasilcord)."<sup>69</sup>

Constata-se que a inércia do Legislativo e Executivo em regulamentar determinadas situações operacionais ou organizacionais, forçou o Ministério da Saúde, no exercício de suas prerrogativas, atuar por intermédio de portarias.

Assim, quanto as questões pertinentes a transplantes e retirada de tecidos, órgãos, parte do corpo ou doação do cadáver é visível uma regulamentação crescente a partir da CF/88. Estas normativas estão avançando na tutela dos direitos subjetivos, no respeito a condição e dignidade humana, além primazia pela vida em detrimento de outros princípios.

## 5.1 CÓDIGO CIVIL E LEGISLAÇÃO CORRELATA

Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador omissivo no código civilista anterior, abordou a temática da disposição do corpo em vida e *post mortem*. Os dispositivos legais estão localizados na Parte Geral, Livro I – Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Naturais, Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade:

<sup>69</sup> Câmara dos Deputados. op. cit., p. 79-81.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, **os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis**, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. **Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade**, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. **Em se tratando de morto, terá legitimação** para requerer a medida prevista neste artigo **o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.**

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.<sup>70</sup> (grifo nosso)

Merece atenção o fato do legislador, quanto aos dispositivos legais supra mencionados, ter compilado<sup>71</sup> o disposto nos códigos civilistas de outras nações que adotam o civil law, em especial de origem latina.

Eis o dispositivo do CC português, que encontra similitude com o art. 12, parágrafo único no CC brasileiro:

#### ARTIGO 71º

(Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.

2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 31 dez. 2013.

<sup>71</sup> O Código Civil de 1916 nada dispunha acerca da temática deste ensaio. Com a promulgação da nova Carta Magna, no intuito de dar-lhe efetividade, o legislador ao decretar o novo Código Civil em 2002, compilou alguns dispositivos legais da legislação estrangeira, ou mantém a integralidade do texto, ou altera e adapta alguma nomenclatura. Por óbvio que esta prática ocorre com o direito comparado que adote o mesmo sistema jurídico – common law e após análise das comissões de justiça. A prática de utilizar a ordem jurídica de outros países ocorre com certa frequência, pois o legislador deve suprir os anseios popular, seja com leis, seja com programas de políticas públicas e, por vezes, conforme a urgência que a medida requer opta por compilar o direito comparado

<sup>72</sup> PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.344. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/1966/11/27400/18832086.pdf>> Acesso em 3 jan. 2014.

Percebe-se, também, semelhança do art. 13 CC brasileiro, com o art. 5 do codice civile italiano:

**Art. 5 Atti di disposizione del proprio corpo**

Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (1418).<sup>73</sup>

Pertinente ao código civil brasileiro, destaca-se os artigos 13, 14 e 15, e, por conseguinte, a melhor regulamentação destes dispositivos por leis específicas.

A normativa do art. 13, parágrafo único do CC encontra conexão com a Lei n. 9.434/97, que trata sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo:

**Código Civil Brasileiro**

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.<sup>74</sup>

**Lei n. 9.434/97**

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. 9º **É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.**

(...)

§ 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**

<sup>73</sup>ITÁLIA. **Il codice civile** Disponível em <[http://www.ilcodicecivile.it/Libro\\_I-Delle\\_person\\_e\\_della\\_famiglia.html](http://www.ilcodicecivile.it/Libro_I-Delle_person_e_della_famiglia.html)> Acesso em: 10 jan. 2014.

Artigo 5 Ato da disposição do próprio corpo

Os atos de disposição do próprio corpo são proibidos quando causam uma diminuição permanente da integridade física, ou são de outra maneira contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes (1418). (tradução livre)

<sup>74</sup>BRASIL. Lei nº 10.406. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 10 jan. 2013.

**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.<sup>75</sup> (grifo nosso)

Observa-se que a regra legal consiste na indisponibilidade do material humano, sendo excepcionada nas hipóteses de exigência médica em questões vitais ou quando a vontade do indivíduo não infrinja os bons costumes.

Interessante observar, sob o auspício dos bons costumes, que as questões como vasectomia e laqueadura, justificam-se pelo controle de natalidade, tornadas aceitas culturalmente. Outra questão aceita pela jurisprudência, mas que encontram vozes contrárias diz respeito a cirurgias de mudança de sexo ou alterações em registros civis quanto ao nome e gênero sexual da pessoa. Eis o apontamento da IV Jornada de Direito Civil, enunciado 276:

Art. 13: O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.<sup>76</sup>

Vale lembrar que, esta questão orbita sobre a tradição ético-cristã da unicidade entre corpo e espírito, além de diversos princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa. Por sua vez, a medicina comprovou que a cirurgia de transgenitalização mantém de forma propícia e satisfatória o funcionamento biológico do corpo humano. Sobre esta questão, comenta Tepedino:

O diagnóstico do transexualismo como um desvio permanente, caracterizado pelo "desconforto com o sexo anatômico natural" e pelo "desejo de mudar de sexo capaz de levar à automutilação ou auto-extermínio" é definido pela Resolução CFM nº 1.682/2002 como idôneo a permitir ao médico a realização da cirurgia, atendidos os demais requisitos estabelecidos em tal norma deontológica. Justifica-se esta operação, que é

---

<sup>75</sup>Câmara dos Deputados. op. cit., p.10 e 13.

<sup>76</sup>Conselho da Justiça Federal. IV Jornada... Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direitocivil/compilaçãoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em 12 jan. 2014.

mutiladora e irreversível, com base em seu propósito terapêutico de adequação ao sexo psíquico.<sup>77</sup>

Ultrapassada esta questão que envolve uma automutilação permitida, constata-se que o legislador decidiu por tutelar a integridade física e psíquica, vedando expressamente quaisquer ações sobre o corpo humano que resultem na inviabilidade da vida ou deformações permanentes. Sobre o tema, assim aborda Nery Júnior:

**2. Integridade física e psíquica.** O comando legal se dirige ao resguardo integral da humanidade de cada pessoa e, com isso, a proteção de cada parte de seu corpo e de cada aspecto de sua estrutura físico-psíquica. A manipulação e destruição de partes do corpo, bem a adoção ou prescrição de medicamentos que alterem o funcionamento de qualquer órgão, ou ponham em risco o funcionamento de estrutura orgânico-psíquica do corpo humano, podem revelar prática que compromete a integridade física, no sentido do artigo analisado, ou seja, podem significar dano à potência vegetativa (forças naturais, crescimento, nutrição, procriação) do sujeito de direito.<sup>78</sup>

Enfim, este dispositivo legal visa tutelar e frear o ímpeto do indivíduo quanto a manifestação pessoal da vontade acerca da livre disposição corpórea, em vida. Nesta senda, juristas, médicos e biólogos têm criado determinados regramentos a fim de garantir a condição humana em sua integralidade.

Ato contínuo, no art. 14 do CC, a norma jurídica versa sobre a livre disposição do corpo, *post mortem*. A redação deste artigo se encontra na CF, a norma programática do art. 199, §4º. A CF aduz que será disposto em lei específica as condições e os requisitos para remoção do material humano para transplante, pesquisa, fins terapêuticos, coleta e armazenamento, anuindo a vedação de “todo tipo de comercialização”.

#### **Código Civil Brasileiro**

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

<sup>77</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 38.

<sup>78</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Código civil comentado**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 274.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.<sup>79</sup>

#### **Constituição Federal**

Art. 199 (...)

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

Quanto a questão doutrinária aplicada neste dispositivo civil, eis as palavras de Gediel:

Em relação aos atos de disposição cadavérica, praticados validamente pelo próprio sujeito, fala-se no exercício de um verdadeiro direito subjetivo da personalidade, que se concretiza por meio da prática de atos jurídicos, cuja eficácia se verifica *post mortem* do sujeito.

Nos regimes jurídicos que prevêem hipóteses em que terceiros podem decidir os destinos dos despojos de outrem, menciona-se a existência de um direito subsidiário, geralmente reconhecido pela ordem jurídica aos familiares ou pessoas que compõem o círculo de relações íntimas do falecido.<sup>80</sup>

Ainda, este artigo civilista encontra remissão aos arts. 1º, 3º ao 8º da Lei n. 9.434/97, além do objeto da lei que trata o artigo primeiro, supracitado, os demais estão no 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 transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização 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.

<sup>79</sup>BRASIL. Lei nº 10.406... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 10 jan. 2013.

<sup>80</sup> GEDIEL, op. cit., p.188.

§ 2º Às 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 atestação da morte encefálica.

Art. 4º **A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.**

Parágrafo único. (VETADO)

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 necrópsia.

Art. 8º **Após a retirada de tecidos, órgãos e partes, o cadáver será imediatamente necropsiado, se verificada a hipótese do parágrafo único do art. 7º, e, em qualquer caso, condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento.**<sup>81</sup> (grifo nosso)

A respeito da disposição *post mortem*, com autorização de familiares, o convivente que preencha as condições de união estável pode deliberar sobre a questão como se cônjuge fosse.

Sobre a disposição *post mortem*, na IV Jornada de Direito Civil, por intermédio do enunciado 277, houve aprovação quanto a prevalência da autonomia da vontade do indivíduo em doar o próprio corpo, independentemente da vontade dos familiares. Para tanto, em caso de dúvida, observar-se-á a conduta do doador em vida, que deve ser incontroversa, aplicando-se o princípio do consenso afirmativo.

Outra norma que coaduna com este artigo do código civil, encontra-se na Lei n. 8.501/92, considerações acima, que trata sobre a utilização de cadáveres para fins de estudos e pesquisas científicas, não reclamados no Instituto Médico Legal, de modo geral, os corpos são enviados as faculdades de medicina.

Teoricamente, observa-se conflito normativo entre as leis ordinárias n. 9.434/97 e n. 8.501/92:

<sup>81</sup> Câmara dos Deputados, op. cit., p.11 e 13.

Lei n. 9.434/97

Art. 6º É vedada a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas.<sup>82</sup>

Lei n. 8.501/92

Art. 3º Será destinado para estudo, na forma do artigo anterior, o cadáver:  
I -- sem qualquer documentação;<sup>83</sup>

Contudo, o conflito de normas é aparente. Uma leitura hermenêutica da Lei n. 8.501/92, que trata sobre a utilização de cadáveres não reclamados, no art. 3º, inciso I, traz explicação dos critérios para identificação nos dispositivos seguintes:

Art. 3º (...)

§ 4º Para fins de reconhecimento, a autoridade ou instituição responsável manterá, sobre o falecido:

- a) os dados relativos às características gerais;
- b) a identificação;
- c) as fotos do corpo;
- d) a ficha datiloscópica;
- e) o resultado da necropsia, se efetuada; e
- f) outros dados e documentos julgados pertinentes.

Art. 4º Cumpridas as exigências estabelecidas nos artigos anteriores, o cadáver poderá ser liberado para fins de estudo.

Art. 5º A qualquer tempo, os familiares ou representantes legais terão acesso aos elementos de que trata o § 4º do art. 3º desta Lei.<sup>84</sup>

Logo, a vedação de remoção *post mortem* sem identificação do cadáver é suprida por esta lei especial, que aponta outras formas de identificar a pessoa.

Eis uma questão que levanta dúvidas, pois o cadáver não reclamado, após os trinta dias no IML, destina-se às escolas de medicina e sofre deformidade. Após este lapso temporal, surgindo os familiares a reclamá-lo [corpo] para realizar as cerimônias de sepultamento, poderão alegar afronta a memória e dignidade do *de cuius*. Contra esta disposição da Lei n. 8.501/92, destaca-se as críticas de Gediel:

O diploma de 1992 tem sido objeto de críticas, porque aponta para um tratamento legal incompatível com os ditames constitucionais de absoluto respeito à pessoa humana, em toda sua extensão. Em realidade, cria a possibilidade de cadáveres restarem insepultos, para permanecerem como mero objeto de pesquisa, patenteando comportamentos antiéticos que

<sup>82</sup> Câmara dos Deputados, op. cit., p.12.

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 8.501... Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8501.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>84</sup> Idem.

atendem a uma visão puramente utilitarista em relação à pessoa humana. A par disso, sendo o cadáver tardiamente reclamado pelos familiares, sua anterior utilização para pesquisa poderá afrontar os sentimentos destes.<sup>85</sup>

Por outro lado, com o sepultamento, em local coletivo, existe a possibilidade de exumação e posterior cerimônia fúnebre pelos familiares.

Deste modo, forçosa a conclusão que se trata de uma decisão política, tendo em vista que culturalmente existe uma baixa adesão da prática de doações de órgãos, tecidos e do corpo ou parte, na cultura brasileira.

Com a posterior Lei n. 9.434/97, o Poder Executivo edita o Decreto n. 2.268/97 na questão da disposição *post mortem*, com enfoque para o consenso afirmativo documentado:

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 ...".

(...)

§ 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.

(...)

§ 8º A manifestação de vontade poderá ser alterada, a qualquer tempo, mediante renovação dos documentos.<sup>86</sup>

Com a leitura simples do *caput* do art. 14, crê-se que no silêncio dos familiares é lícita a retirada do material humano de maneira automática.

<sup>85</sup> GEDIEL, op. cit., p. 191.

<sup>86</sup> BRASIL. Decreto nº 2.268. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/D2268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm)> Acesso em: 1 jan. 2014.

Além desta questão, novamente insurge a problemática quanto a disposição corpórea *post mortem* na falta de identificação. Leia-se o art. 19 deste Decreto n. 2.268/97:

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.

(...)

§ 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.<sup>87</sup>

Neste contexto, com a aplicação das Leis n. 8.501/92, n. 9.434/97 redação original do art. 4º<sup>88</sup>, e o Decreto n. 2.268/97, aflorou intensa polêmica sobre o poder do Estado em se apropriar dos corpos sem vida na falta de disposição contrária a doação.

Após intenso debate, houve um consenso jurídico e dos profissionais da medicina em primeiro consultar os familiares, mesmo porque o código de ética médica prevê a discricionariedade do médico em negar a feitura dos procedimentos cirúrgicos. Assim o art. 4º da Lei n. 9.434/97 teve nova redação:

Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. (Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001)<sup>89</sup>

Agrega-se o enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil, anunciando que prevalece a vontade dos familiares acaso o indivíduo silencie quanto a doação *post mortem*.

<sup>87</sup> BRASIL. Decreto n. 2.268. op. cit.

<sup>88</sup> Art. 4º Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem*.

<sup>89</sup> BRASIL. Lei n. 9.434. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8501.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm) > Acesso em: 1º jan. 2014.

Por fim, o artigo 15 do CC, pode ser lido a luz das normas programáticas da Lei Maior, no rol dos direitos e garantias fundamentais:

#### **Código Civil Brasileiro**

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.<sup>90</sup>

#### **Constituição Federal**

Art. 5º. (...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.<sup>91</sup>

Em linhas doutrinárias, observa-se que para esta norma civilista, estão implícitos três princípios da bioética - princípio da autonomia da vontade, beneficência e não-maleficência, para que o paciente recuse se submeter a tratamento arriscado ou que lhe traga intensa dor.

A pessoa tem absoluto direito a informação sobre os procedimentos preparatórios, anestésicos, tempo de cirurgia ou tratamento, sequelas e das dificuldades no período de convalescência. Desta forma, cabe exclusivamente ao indivíduo a decisão pela sujeição cirúrgica ou terapêutica.

Os exemplos são inúmeros: rejeição a vacinação obrigatória; não admissão em receber por transfusão de sangue alheio; refutar a amputação de membros, em decorrência de gangrena, para ampliar a expectativa de vida. Naturalmente que nada impede a responsabilização do indivíduo, p. ex., que decidiu pela não vacinação obrigatória e oferece risco à saúde pública.

Ultrapassada esta breve análise dos dispositivos legais, ainda assim continua o debate social se prevalece a vontade do indivíduo quanto a disposição corpórea *post mortem* ou dos familiares, posto que o *de cuius* não mais determina sua vontade.

---

<sup>90</sup>BRASIL. Lei n. 10.406. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 10 jan. 2013.

<sup>91</sup> BRASIL. Constituição (1988), op. cit., p.15.

Outra polêmica foca o denominado “tráfico vermelho”, visto que pessoas de baixa escolaridade e condições financeiras vendem seus órgãos duplos no mercado internacional. Também a questão de médicos sem escrúpulos causarem, de forma proposital, a morte encefálica para retirada dos órgãos.

## 6 DIFICULDADES NA OBTENÇÃO DE MATERIAL HUMANO

Para que os profissionais da saúde possam desenvolver pesquisas, terapias com resultado satisfatório ou ensinar de forma eficiente, além da biotecnologia necessitam do material humano.

No caso de alunos da área da saúde, visto a dificuldade enfrentada pela obtenção de cadáveres, atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1104/2007, cuja ementa e sua explicação trata:

**Ementa** Altera Lei nº 8.501, de 1992, que "Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científicas e dá outras providências."

**Explicação da Ementa** Inclui como destinatário de cadáver não reclamado as escolas de odontologia, farmácia, enfermagem, fisioterapia, educação física, fonoaudiologia e nutrição.<sup>92</sup>

Ao desenvolvimento da medicina especializada, farmacologia e cosmética, este material se apresenta de múltiplas formas, p. ex.: fios de cabelo, unhas, saliva, coliforme fecal, sangue, urina, tecidos, órgãos, ossos, pessoas pré-dispostas a participarem voluntariamente de pesquisas. Destes alguns são consideradas irrelevantes como urina, saliva e coliforme fecal, sendo cedidos livremente.

Por outro lado, outros materiais humanos, de extrema relevância para o desenvolvimento da saúde pública enfrentam receios, dissensos e restrições pela população. Dentre as justificativas para se escusar das doações, destaca-se a

---

<sup>92</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projetos de Leis e Outras Proposições. PL 1104/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=352022>> Acesso em 15 jan. 2014.

questão da morte encefálica, logo o imaginário popular deduz a ocorrência do desligamento proposital dos maquinários, com o fito de retirar os órgãos.

Mesmo com os avanços legislativo, com a participação da sociedade, profissionais do direito e da medicina, este folclore popular continua.

Ocorre que os critérios para decretar a morte encefálica estão dispostos na Resolução CFM nº 1.480/97, publicada no Diário Oficial da União em 21.08.1997, dispõe de sete artigos e Termo de Declaração de Morte Encefálica.

Em decorrência do linguajar técnico ali empregado, para melhor compreensão sobre o roteiro a ser seguido até a confirmação da morte encefálica, do potencial doador, bem vinda são as palavras de Hildegard Taggesell Giostri:

6.1 os critérios de caracterização de morte encefálica não podem ser permanentes, haja vista que se baseiam em conhecimentos técnico-científicos atuais, e que podem vir a se modificar, à medida que as pesquisas avançam e novas informações vão sendo adicionadas ao conhecimento já havido. Com base nisso, alguns elementos de segurança são computados;

6.1.1. o primeiro diz respeito ao resultado de exame eletrocardiográfico, que pode assegurar a verificação da morte encefálica, quando esta decorrer de parada cardíaca irreversível, dispensando os procedimentos indicados pelo CFM (mas nada impedindo que os adote).

6.1.2. os médicos que participarão do transplante são proibidos de participar do diagnóstico de morte encefálica, o que confere uma garantia de idoneidade ética e legal ao procedimento.

6.1.3. é admitida a presença de médico de confiança da família no ato de comprovar e atestar a morte encefálica, desde que a demora de seu comparecimento não inutilize o procedimento de retirada do material a ser transplantado.

6.1.4. em caso de necessidade de realização de necropsia obrigatória por lei, não serão retirados órgãos, tecidos ou partes que tenham alguma relação com a *causa mortis*, devendo esta circunstância ser mencionada no relatório que acompanhará o corpo à instituição responsável pelo procedimento médico-legal.

6.2. É vedada a comercialização de tecido, órgão ou parte do corpo humano em vida ou *post mortem*, já que o direito à vida e à saúde são indisponíveis, e não patrimoniais. Fora, portanto, de qualquer ato de comércio. A não observância a este dispositivo legal é fixada como conduta criminosa com pena de reclusão de três a oito anos, mais multa (art. 15, lei federal). O serviço de captação e distribuição de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano é de responsabilidade de um sistema oficial (Sistema Nacional de transplantes - SNT).

6.3. É vedado fazer alterações na lista única de receptadores, já que todos os pacientes lá inscritos têm iguais direitos e em especial o direito à saúde que é extremamente amplo em seu conteúdo, englobando, por extensão, todos os níveis e tipos de serviço, tratamento e promoção da saúde, desde os mais simples até os mais complexos, nos quais se incluem os transplantes. Esta é uma garantia constitucional (art. 196, CF). Todavia, critérios há que devem ser observados e que podem alterar a ordem da rotina oficial prevista na lei dos transplantes. Por exemplo: o critério da ordem de inscrição pode ser alterado por fatos tais quais:

- a) o critério técnico-científico que determina que o receptor será escolhido de acordo com a compatibilidade imunológica havida com o organismo do doador;
  - b) a premência ou urgência imposta pela gravidade do quadro clínico do paciente;
  - c) as condições clínicas do paciente no momento da recepção;
  - d) as influências temporais e geográficas invencíveis;
  - e) solicitação de familiar do doador falecido para que a doação se destine a familiar ou pessoa próxima do doador, que necessite também do transplante.
- 6.4. Não é lícito efetivar-se a doação sem o consentimento espontâneo, revogável e informado do doador ou de seus representantes legais.<sup>93</sup>

De acordo com as mudanças na lei quanto a doação de órgãos e tecidos, *post mortem*, observa-se que para prevalecer a vontade do doador, mesmo constando na carteira de identificação ou de classe profissional, há de se sopesar a sua conduta em vida. A doutrina tem discursado sobre a lavratura de escritura pública, mesmo não obrigatória por lei, mas com intuito de precaução.

Ocorre que a simples manifestação verbal, em vida, do doador, não tem gerado resultado, ocorrendo o direcionamento da decisão final ao arbítrio dos familiares, fato que fere o princípio bioético da autonomia da vontade.

A problemática consiste na falta de informação à população, que se sente insegura a aderir o programa de doação, aliada a situação de miserabilidade, tem levado a certas pessoas a praticarem a venda de seus órgãos dúplices sob a promessa de melhorar sua condição financeira ou no intuito de extirparem o órgão necrosado. Neste último ponto, eis as palavras de Diniz:

Na Índia, o comércio de rins já existe, devido à impossibilidade financeira de os doentes pobres submeterem-se a prolongadas diálises renais, o que acarretou uma verdadeira "romaria" de pacientes do mundo ocidental, os quais, com condições econômicas suficientes para efetuar diálises em seus países, para lá vão em busca de um rim para transplante, estimulados por "corretores" indianos.<sup>94</sup>

Mas a questão não envolve apenas profissionais inescrupulosos que anseiam o simples lucro sem se importar com a vida alheia. Para a perpetuação do comércio

<sup>93</sup>CORRÊA, E. A. de A. (Coord.). **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 163-165.

<sup>94</sup>DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 295.

de órgãos se faz necessário o aliciador, o profissional da área médica, o “doador” e seus familiares.

Diniz argumenta os efeitos da mercantilização da vida humana:

- a) manipulação financeira do campo da alocação de órgãos, menosprezando os indispensáveis fatores genéticos, médicos, psicossociais etc.;
- b) desestimulação de doações altruístas;
- c) estabelecimento de uma “tabela de preços” por órgão ou tecido;
- d) classificação do doador conforme a possível duração de sua vida, por exemplo, os órgãos e tecidos de um entregador de mercadorias que, anda dia e noite num trânsito caótico, sobre uma motocicleta, teriam uma cotação maior do que um pacato professor, que não vive perigosamente e tem menor possibilidade de vir a falecer num acidente;
- e) introdução de incentivos financeiros para a doação de órgãos e tecidos;
- f) transformação das guerras num proveitoso negócio, pois, ante o grande número de cadáveres, ter-se-ia uma imensidão de órgãos disponíveis a serem transplantados;
- g) alcoólatras com fígados em mísero estado poderiam dosar a quantidade de álcool a ser consumida diariamente, de comum acordo com algum médico sem escrúpulos e com uma agência vendedora de órgãos, até um novo órgão ser adquirido de algum defunto;
- h) contratação por certas agências de matadores profissionais (*killers*), especialmente treinados para eliminar prováveis doadores, para extração de seus órgãos e tecidos para fins de transplante.<sup>95</sup>

Estes são alguns exemplos das consequências que o mercado humano propiciaria. Acaso “o mercado vermelho” fosse permitido, haveria a hipótese de florescer ideias de eugenia ou limpeza e segregação racial.

Neste último ponto, cabe a recordação do biopoder, mui bem tratado por Michel Foucault ao abordar sobre a descrição, controle e higiene pública da população através dos hospitais, manicômios e prisões (microfísica do poder), recuperando os enfermos para retorno ao mercado de trabalho e segregando os indesejáveis, p. ex.: loucos, pessoas com má formação de nascença, leprosos, hansenianos. O chamado poder do Estado em decidir sobre quem vive ou deixa morrer. A saúde pública ditando a verdade médica.<sup>96</sup>

Mesmo aflorando receios de diversas ordens na sociedade, conflito ético, moral e religioso, muitos intelectuais e estudiosos são favoráveis ao incentivo do comércio sobre a vida humana. Este comércio se aplica em pesquisas da indústria

<sup>95</sup> DINIZ, op. cit., p. 297.

<sup>96</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

farmacêutica, com o repasse de certo valor pecuniário ao paciente, após todas as explicações das razões do estudo científico, contraindicações e com a possibilidade do indivíduo desistir do programa a qualquer momento.

A respeito da falta de material humano para o progresso biotecnológico, biomédico e na indústria do cosmético, atinge todas as nações.

Pelo fato das urbes serem consideradas como sociedades complexas e de risco à vida, o direito tem se debruçado sobre a recomposição ou compensação de danos causados, pelo arbitramento de indenizações compensatórias. Contudo a complexidade maior surge pelos infortúnios gerados por esta sociedade de risco, com resultado fatal ao indivíduo.

Por sua vez, a biomedicina tem experimentado avanços e sucessos nos procedimentos cirúrgicos com tecidos e enxerto, transplantes de órgãos, transfusões de sangue, p. ex., o implante de coração artificial.

Ocorre que os altos gastos do Estado com tratamentos contínuos e previdenciário, torna-se mais dispendioso ao erário. Em rápida contabilidade, o transplante é menos dispendioso aos cofres públicos, pois o custo incide sobre um único procedimento cirúrgico específico ao invés do tratamento prolongado. Sabedouro disso, o Estado passou a investir com frequência em propagandas incentivando a população a aderir a cultura da doação.

Por outro lado, o legislador, após forte pressão social alterou a Lei n. 9.434/97, de modo que vige no Brasil o "consentimento presumido fraco", em que o doador deve, em vida, demonstrar de forma incontroversa e por escrito o seu desejo de ceder órgãos, tecidos e o corpo *post mortem*. Do contrário, os familiares decidem ou não apresentam objeções.

Já a corrente que adota o "consentimento forte", possibilita ao médico realizar a extração do material humano após a decretação da morte encefálica, o que possibilita ao Estado se apropriar do corpo para fins de pesquisa e terapias.

Com isso, a partir da legislação brasileira, refutou-se o caráter patrimonial e foram resguardadas as decisões de cunho particular, baseada em escolhas éticas da sociedade.

## 7 CONCLUSÃO

A garantia ao respeito humano pelo que é, conduzir sua vida e vontades de maneira livre, iniciou gradualmente no período Renascentista, com maior ênfase após a Revolução Francesa e tutela efetiva pós-1945.

Nesta evolução, o indivíduo deixa de ser considerado por seu aspecto sacro ou patrimonial e se torna sujeito de direito. Este sujeito dotado de personalidade humana, constituída pela vida, patrimônio genético, crença metafísica, sentidos, capacidade de trabalho ou criação, possibilidade de gozar dos prazeres da vida, tendo resguardado, em especial, à sua integridade física e à dignidade, contra as arbitrariedades do Estado.

Por outro lado, é dever do Estado propiciar a autonomia da vontade de cada pessoa, quanto a livre disposição do maior patrimônio individual que é a vida e o corpo. Ocorre que as manifestações da mente humana, aliada a conceitos culturais não tem limites, devendo o Estado intervir, regular e coibir práticas que afrontem o consenso coletivo e bem estar do indivíduo, em nome do maior interesse público.

Sabe-se que o legislador atua sob a chancela do povo que o elege, mas os hábitos e costumes, lentamente, modelam as leis, razão a qual o indivíduo inserido no contexto cultural, mesmo contra a sua vontade, deve seguir determinadas regras padrão. Assim, o gozo individual sobre si não é tão livre como possa parecer.

Neste raciocínio, médicos e juristas têm interpretado e decidido, de forma uniforme, a zelar pela vida humana, independente de quaisquer fatores ou manifestação de vontade do indivíduo. Em outros países, em situações específicas, há o respeito da vontade do indivíduo em decidir se vive ou deixa-se morrer.

Por outro giro, a doação para fins terapêuticos ou em nome das pesquisas são possíveis, desde que preservado a integridade e dignidade da pessoa, com a possibilidade do patrocínio em situações que, comprovadamente, sejam para a evolução da biociência. Assim, à disposição *post mortem*, na legislação pátria é lícita apenas em caráter de doação voluntária.

Num primeiro momento, os legisladores criaram leis à doação do material humano *post mortem* e, no silêncio do doador e familiares, tornaria lícita a retirada do material humano. Procurou [o legislador] oficializar a escolha do sujeito, a partir

da manifestação em documentos oficiais. E com a atuação dos profissionais da área da saúde, determinaram-se qual o "check list" necessário para decretar a morte encefálica, assim minimizando erros.

O objetivo destas medidas é a supremacia do interesse público e do Estado, que consiste em propiciar maiores e melhores condições de vida a população, propiciando material humano, vivo ou *post mortem*, ao desenvolvimento da biomedicina e biotecnologia, além de destinar os cadáveres em abandono no IML para locais em que careça – centros de estudos e pesquisas.

Entretanto, a sociedade vislumbra estas medidas como afronta a dignidade da pessoa e tentadoras à traficância, posto que o "tráfico vermelho" está entre os cinco negócios ilícitos mais rentáveis do planeta.

Os receios e dissabores são justificáveis perante estórias e histórias de menoscabo com a vida humana. Sobressalta a clássica situação do cadáver recém-chegado ao necrotério do hospital, com temperatura em torno de 30º graus e os familiares insistirem que o indivíduo está vivo. Ou as estórias de que na cidade de Curitiba, em determinado período histórico, os corpos antes de irem à funerária passavam pela Praça Santos Andrade.

Estes e outros medos guardam correlação com o imaginário popular, realidades macabras e o cunho ético-religioso. Mas a verdade é que os avanços na área da medicina continuam e, da mesma forma que as exuberantes edificações urbanas carecem de areia, tijolos e cimento, os médicos necessitam de insumos tecnológicos, de pessoal especializado e da matéria-prima – material humano.

Neste panorama, a falta de material humano favorece o mercado vermelho - tráfico de órgãos humanos, lembrando que em alguns países o Estado ao constatar em determinada pessoa certa patologia que interessa a estudos da medicina, pode, sem consentimento do indivíduo e familiares, extrair parte do tumor para análise e pesquisas, sempre mantendo a dignidade, memória e honra do doador.

Eis uma questão longe de consenso, por orbitar em bloco de legalidade, conceitos culturais, religiosos, concepções errôneas e demais critérios pessoais.

Com a aplicação de uma visão utilitarista ou houver maior adesão de condutas altruísticas, estigmas negativos seriam afastados, a biotecnologia e

biomedicina em terapias e pesquisas resultariam em avanços homéricos, pois a medicina avança e faz progredir uma civilização.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.280 de 6 de novembro de 1963. *Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida*. **Senado Federal**. Subsecretaria de Informações. DF, 6 nov. 1963. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=88725&norma=114607>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.479 de 10 de agosto de 1968. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 14 ago. 1968. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L5479.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5479.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.489 de 18 de novembro de 1992. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 19 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1989\\_1994/L8489.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8489.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.501 de 30 de novembro de 1992. Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científica e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 1º dez. 1992. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8501.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.049, de 18 de maio de 1995. Faculta o registro, nos documentos pessoais de identificação, das informações que especifica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 19 mai. 1995. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9049.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9049.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 31 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)> Acesso em: 3 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 28 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0849.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm)> Acesso em: 31 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 23 jul. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0879.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0879.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.170, de 4 de março de 1997. Dá nova redação ao art. 2º do Decreto nº 89.250, de 27 de dezembro de 1983, que regulamenta a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, que assegura validade nacional às Carteiras de Identidade, regula sua expedição, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. DF, 4 mar. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2170.htm)> Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade Mecum**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 525.

\_\_\_\_\_. **Câmara dos Deputados**. Projetos de Leis e Outras Proposições. PL 1104/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=352022>> Acesso em: 15 jan. 2014.

BUERES, Alberto J. **Código civil y normas complementarias**: análisis doctrinario y jurisprudencial. Coord.: Elena I. Highton. Buenos Aires: Hammurabi, 1995. V. I.

Câmara dos Deputados. **Legislação brasileira sobre doação de órgãos humanos e de sangue**. 2. ed. Brasília: Câmara, 2009.

Conselho Federal de Medicina. Resolução Resolução n. 1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**. DF, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf)> Acesso em: 3 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1.480/97, Define os critérios para diagnóstico de morte encefálica. **Diário Oficial da União**. DF, 21 ago. 1997. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=1480&resolucoesAno=1997&resolucoesAssunto=&resolucoesTexto=#buscaResolucoes](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=1480&resolucoesAno=1997&resolucoesAssunto=&resolucoesTexto=#buscaResolucoes)> Acesso em: 3 jan. 2014.

Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direitocivil/VJornadadireitocivil2012.pdf>> Acesso em: 8 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em 8 jan. 2014.

Conselho Nacional de Justiça. **Doar é legal**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas-do-judiciario/doar-e-legal>> Acesso em: 15 jan. 2014.

CORDEIRO, E. B. M. . Contrato e biotecnologia: reflexões sobre o reconhecimento da matéria humana como objeto contratual. In: Cortiano Junior, E.; Meirelles J.M.L; Fachin L.E.; Nalin P.. (Org.). **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**: anais do projeto de pesquisa virada de copérnico. Curitiba: Juruá, 2009.

CORRÊA, E. A. de A. (Coord.). **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2010.

DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Declaração universal dos direitos do homem e notas da legislação brasileira**. Curitiba: J.M., 1999.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 200.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. V. I. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

ITÁLIA. **Il codice civile**. Disponível em <[http://www.ilcodicecivile.it/Libro\\_I-Delle\\_person\\_e\\_della\\_famiglia.html](http://www.ilcodicecivile.it/Libro_I-Delle_person_e_della_famiglia.html)> Acesso em: 10 jan. 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código civil comentado**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação – Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. **Diário do Governo**. Imprensa Nacional de Lisboa, 25 nov. 1966. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/1966/11/27400/18832086.pdf>> Acesso em 3 jan. 2014.

QUEIROZ, Monica. **Direito Civil**: Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris 2008.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999.

SKLOOT, Rebecca. **A Vida imortal de Henrietta Lacks**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO Walter Esteves. **Bioética e biodireito**: uma introdução. São Paulo: Loyola, 2002.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>> Acesso em: 30 dez. 2013.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Símbolos da Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=tabuas>>. Acesso em: 31 dez. 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

**APÊNDICE A – Propaganda pró-doação nas ruas do município de Curitiba**

# SEJA DOADOR DE ÓRGÃOS



## FALE COM SUA FAMÍLIA

Melhorar sua vida, nosso compromisso.

REGIÃO SAÚDE  
**136**  
[www.saude.gov.br](http://www.saude.gov.br)  
Ministério da Saúde

SUS 

Ministério da  
Saúde

GOVERNO FEDERAL  
**BRASIL**  
PAIS BICO E MAIS COM HONRÇA

## ANEXO A – Informativo do CNJ sobre tráfico de órgãos, morte cerebral

### Tráfico de órgãos, morte cerebral e outros receios



A falta de informação leva muitas famílias a negar a autorização para a doação de órgãos dos parentes falecidos. Isso impede que um momento de sofrimento transforme-se em esperança para outras pessoas



**Morte cerebral** - Para algumas famílias, o fato de o coração ainda bater após a declaração de óbito pode significar que a pessoa ainda tem alguma chance de viver. Isso não é verdade. Nesses casos em que é declarada a morte do cérebro, o coração só bate porque está ligado a um aparelho. O batimento artificial do coração mantém outros órgãos oxigenados, permitindo que eles sejam utilizados para transplante. Quanto antes autorizada a doação, mais chances de salvar vidas!



**Deformação de cadáver** - O corpo em que foi retirado órgãos fica aparentemente igual a de outro, isso porque os hospitais autorizados a retirar órgãos têm de recuperar a mesma aparência que o doador tinha antes da retirada. Para quem doa não faz diferença, mas para quem recebe faz muita!



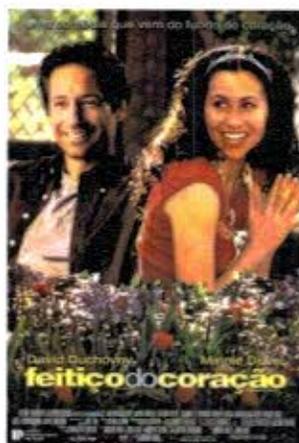
**Tráfico de Órgãos e Sistema Nacional de Transplantes** - Depois que o Sistema Nacional de Transplantes foi criado, o processo de doação está mais seguro no Brasil. A fila de espera para transplantes é única, o que facilita o controle e evita que pessoas com maior poder aquisitivo sejam atendidas primeiro. A preocupação em identificar e punir qualquer tipo de tentativa de comércio de órgãos, tecidos, células ou partes do corpo humano para transplantes está expressa nas Leis n. 9.434/1997 e 10.211/2001; e no Decreto nº 2.268/1997.

## ANEXO B – Informativo CNJ indicando filmografia correlata ao tema

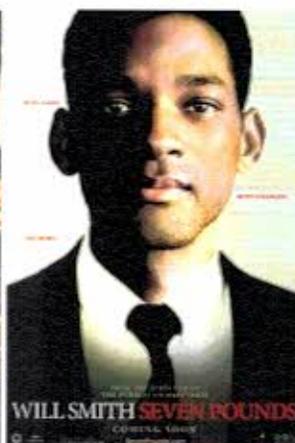
### Para ir além

Se quer ir além sobre o tema Doação de Órgãos, aqui você encontra uma seleção de filmes e livros que abordam o assunto de forma realista ou fictícia, a escolha é sua.

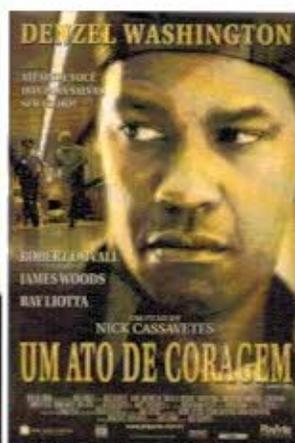
::: Filmes :::



Feitiço do Coração



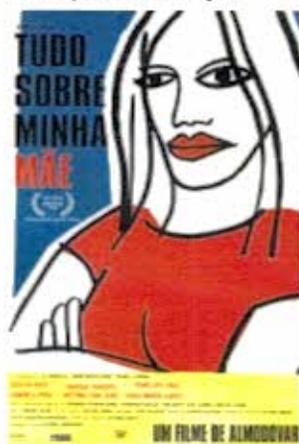
Sete Vidas



Um Ato de Coragem



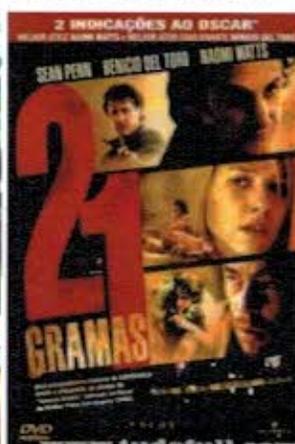
Coisas Belas e Sujas



Tudo sobre minha mãe



Minha irmã



21 gramas

## ANEXO C – Informativo CNJ indicando literatura correlata ao tema

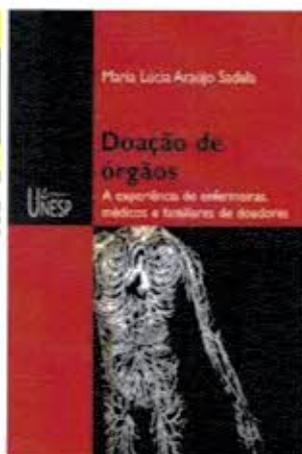
:: Livros ::



Procura-se um coração

Autora: Lúcia Seixas

Editora FDT

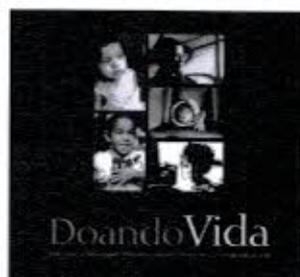


Doação de Órgãos

A experiência de  
enfermeiras, médicos e  
familiares de doadores

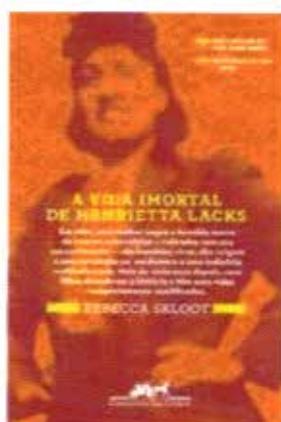
Autora: Maria Lúcia Araújo

Sadala Editora: Unesp



Doando Vidas (fotografias)

[www.viavida.org.br](http://www.viavida.org.br)



Agrega-se a obra A vida imortal de Henrietta Lacks.

Autora: Rebecca Skloot

Editora: Companhia das Letras

**ANEXO D – Projeto Doar é Legal elaborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e disponível no sítio eletrônico do CNJ**



Poder Judiciário



## Certidão

O Conselho Nacional de Justiça certifica que, em 14/06/12 foi registrada a manifestação da vontade em nome de Erenê Oton França de Lacerda Filho, CPF nº 02668027969, abaixo assinado, de ser doador(a) de todos os seus órgãos e tecidos, com a finalidade terapêutica ou de transplantados, 'post mortem', autorizando sua família a tomar as medidas necessárias para o cumprimento desta disposição.

Curitiba-PR, 18 de Junho de 2012

Conselho Nacional de Justiça  
Estou de acordo.

\_\_\_\_\_  
(assinatura do doador)

Observação: é importante que este documento seja assinado e apresentado pelo próprio interessado aos seus familiares para que estes tenham conhecimento de sua intenção de ser doador.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Projeto concebido  
e executado por  
esse Tribunal