

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

LÍVIO SPENCER MENEZES MACHADO

**A BIOÉTICA E O BIODIREITO
COMO ALIADOS DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO BRASIL**

**ARACAJU
2015**

LIVIO SPENCER MENEZES MACHADO

**A BIOÉTICA E O BIODIREITO
COMO ALIADOS DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO BRASIL**

Projeto de pesquisa apresentada como pré-requisito para a conclusão do Curso de graduação em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Orientador:
Prof. Alessandro Buarque Couto

**ARACAJU
2015**

LIVIO SPENCER MENEZES MACHADO

**A BIOÉTICA E O BIODIREITO
COMO ALIADOS DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO BRASIL**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Alessandro Buarque Couto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof.^a Clara Angélica Gonçalves
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Eduardo Lima dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade e privilégio de poder cursar a faculdade de Direito, e assim perceber a relevância de tantos temas que antes não faziam parte de minha vida.

A minha família pela paciência em tolerar meus anseios e, por muitas vezes, a minha ausência.

Aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria numa rara demonstração de amizade e solidariedade mútua.

Ao meu Orientador Prof. Alessandro Buarque Couto pelo incentivo, simpatia e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta Monografia.

A todos os demais professores pelo carinho, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

Aos demais idealizadores, coordenadores e funcionários da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades. Lembre-se de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

A aceleração do progresso científico e tecnológico nas últimas décadas tem direcionado as pessoas a se questionarem de maneira nova sobre antigas questões. Com objetivo o de dirimir estes questionamentos nasceu a bioética e, com ela, uma nova disciplina jurídica se desenvolveu de maneira rápida: o biodireito. Este, por sua vez, apresenta-se como um campo norteador muito amplo, porém ainda pouco sistematizado. Diante dessa realidade, o presente trabalho inicia sua fundamentação com os temas bioética e biodireito, tratando a parte conceitual, histórica, ética e moral. Em seguida, por estes estarem diretamente ligados à temas importantes para a sociedade, como o desenvolvimento de procedimentos voltados para a ciência médica, parte-se para o tema dos transplantes de órgãos e tecidos, descrevendo conceitos básicos e histórico legislativo. Por fim, finaliza-se o estudo tratando da significância da Bioética e do Biodireito frente as inovações científicas que acompanham os transplantes de órgãos e tecidos.

PALAVRAS-CHAVE: Bioética. Biodireito. Dignidade da pessoa humana. Transplante de órgãos e tecidos.

ABSTRACT

The acceleration of scientific and technological progress in recent decades has directed people to questioning anew on old issues. In order to resolve these questions bioethics was born and with it a new legal discipline has developed quickly: the biolaw. This, in turn, presents itself as a very broad guiding field, but still not systematized. Given this reality, this paper begins its reasoning with bioethics and biolaw themes, treating the conceptual part, historical, ethical and moral. Then, for these are directly linked to important issues for society, such as the development of procedures related to medical science, we proceed to the issue of transplants of organs and tissues, describing basics concepts and legislative history. Finally, finish up the study dealing with the significance of bioethics and Biolaw forward scientific breakthroughs accompanying transplantation of organs and tissues.

KEYWORDS: Bioethics. Biolaw. Dignity of the human person. Transplantation of organs and tissues.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 BIOÉTICA E BIODIREITO.....	11
2.1 Compreensão do Termo Bioética e seus Conceitos Básicos	11
2.2 Introdução Básica ao Biodireito e sua Ligação com a Bioética	13
3 O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA COMO PARADIGMA DA ORDEM JURÍDICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	18
4 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS HUMANOS	25
4.1 Direito ao Uso de Partes Separadas do Próprio Corpo ou de Alheio	27
4.2 O Transplante de Órgãos e Tecidos Perante a Legislação Brasileira	29
4.2.1 Síntese da Lei n. 4.280/63	31
4.2.2 Resumo da Lei n. 5.479/68	32
4.2.3 Sobre o que diz o artigo 199 da Constituição Federal de 1988	34
4.2.4 Sinopse da Lei n. 8.489/92	36
4.2.5 Apanhado geral da Lei n. 9.434/97	38
4.3 Ênfase no papel da Bioética e do Biodireito nos Transplantes de Órgãos e Tecidos Humanos	44
5 CONCLUSÃO.....	47
6 REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

As relações sociais encontram-se em constante adequação às mudanças globalmente ocorridas decorrentes dos avanços científicos e tecnológicos. Nesse contexto, o direito, enquanto produto sociocultural, necessita encontrar soluções para as novas e diversas questões que surgem, não somente como forma de promover pacificação social, mas também para que não se coloque em risco os direitos inerentes ao ser humano enquanto pessoa.

Com efeito, dentre os avanços tecnocientíficos pode-se citar os transplantes de órgãos humanos, que assinalam um relevante progresso no campo da medicina, trazendo reflexos diretos no campo da ciência jurídica, pois esta se vê compelida a se envolver em casos que impõem o seu pronunciamento.

Especificamente acerca dos transplantes de órgãos humanos, vários problemas de ordem ética e filosófica podem deles decorrer, cabendo ao direito dar-lhes as respostas jurídicas adequadas, como por exemplo, como e em quais condições as pessoas podem ser doadoras e receptoras de órgãos, sem que isso venha a violar a sua dignidade e os direitos inerentes a sua dignidade.

Nesse sentido, considerando a estreita relação existente entre os transplantes de órgãos humanos e os direitos da personalidade, analisaremos de forma didática ambos, iniciando com um breve histórico destes no Brasil.

Primeiro, analisando a pertinência e o importante papel que tem sido revelado pela Bioética e pelo Biodireito na condução dos transplantes de órgãos humanos.

Em seguida, recorrendo à legislação vigente, afim de verificar quais os limites de disposição do corpo humano para transplantes, tecendo-se breves comentários à

legislação brasileira que trata da disposição do corpo humano para estes fins, relatando, ainda, as formas legalmente possíveis para a sua ocorrência.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO

2.1 Compreensão do Termo Bioética e seus Conceitos Básicos

A bioética é a ética aplicada à vida e, abrange temas que vão desde uma simples relação interpessoal até fatores que interferem na sobrevivência do próprio planeta. Dentro da medicina, este termo está intimamente ligado à noção de bem-estar. Faz-se relevante dizer que o conceito de bioética que temos hoje vem sendo construído desde a década de 60, época em que marcantes avanços científicos ocorreram, dentre eles o primeiro transplante de coração. Entretanto, a palavra “bioética” surgiu apenas no ano de 1971, na obra de Van Rensselaer Potter intitulada de *Bioethics: bridge to the future*. A partir daí, esta palavra tornou-se cada vez mais presente e significativa, sobretudo nas décadas de 80 e 90, período em que realiza-se de forma concreta o chamado “projeto genoma humano”, trabalho biológico e tecnológico responsável pelo total mapeamento genético do ser humano, e com claras intenções de complementar e/ou criar novos estudos a respeito da terapia gênica.

Para Maria Celeste Cordeiro (1998, p.02) as principais razões para o surgimento da bioética foram

- a) Abusos na utilização de animais e seres humanos em experimentos;
- b) Surgimento acelerado de novas técnicas desumanizantes que apresentam questões inéditas, como por exemplo, clonagem de seres humanos;
- c) Percepção da insuficiência dos referenciais éticos tradicionais, pois devido ao rápido progresso científico, torna-se fácil constatar que os códigos de ética ligados a diferentes profissões não acompanharam o rápido progresso científico, sendo diversas vezes insuficientes para julgar os temas polêmicos da bioética.

O que é preciso compreender a respeito da criação da bioética, para que se possa assimilar a sua importância junto ao biodireito, é que o emprego de descobertas científicas pode, muitas vezes, afetar negativamente a sociedade ou até mesmo o

planeta. Assim sendo, a análise das vantagens e desvantagens do emprego de uma determinada tecnologia ou da realização de certos experimentos, deve ser avaliada com bastante cautela e da forma mais profissional possível. Contando para isso com a participação de comitês formados por indivíduos de diversas áreas de conhecimento, sendo: **Ciências tecnológicas** (medicina, veterinária e biologia); **Ciências Humanas** (filosofia, teologia, psicologia e antropologia); **Ciências sociais** (economia e sociologia); **Ciências Políticas** e o **Direito** as principais parceiras desta construção.

Ainda a respeito sobre como a bioética se organiza, segue a descrição de seus princípios segundo os apontamentos da médica pediatra Jussara de Azambuja Loch (2002, p. 22)

a - Autonomia ou princípio da liberdade: se baseia no fato de que na relação médico-paciente, este último possui o direito de ser informado sobre seu estado de saúde, detalhes do tratamento a ser prescrito e tem toda a liberdade de decidir se irá ou não se submeter ao tratamento determinado e caso o paciente não possa decidir, os pais ou responsáveis é que tomam a decisão. Em casos de experimentos conduzidos com seres humanos, os indivíduos submetidos aos testes devem receber detalhes dos procedimentos a serem adotados e dar uma autorização, por escrito, de que deseja participar da pesquisa. Na medicina veterinária, como o animal não pode tomar essa decisão, cabe ao médico veterinário fornecer todas as informações sobre o animal e possíveis tratamentos e obter a autorização do proprietário para a realização dos procedimentos.

b - Beneficência ou princípio da não-maleficência: toda e qualquer tecnologia deve trazer benefícios para a sociedade e jamais causar-lhe malefícios. É fato nos dias de hoje, que a bioética está mais relacionada aos seres humanos do que aos animais, pois a maior parte dos experimentos existentes visa beneficiar o homem e não os animais.

c - Justiça distributiva: os avanços técnico-científicos devem beneficiar a sociedade como um todo e não apenas alguns grupos privilegiados.

Por fim, é preciso saber que a bioética também divide-se em dimensões, extensões conhecidas como 'grandes áreas de estudo da bioética'. São estas dimensões:

d - Dimensão pessoal: estuda a relação entre os profissionais responsáveis e seus pacientes. A liberdade do indivíduo ou responsável pelo indivíduo deve ser respeitada;

e - Dimensão social, econômica e política: tem como objetivo estabelecer critérios para que seja determinada a alocação e

distribuição de recursos, bem como tentar reduzir as diferenças econômicas e sociais dentro de um país ou entre países. Dentre os diferentes assuntos que são abordados nessa área da bioética, destacam-se: alocação de recursos financeiros; patentes; desequilíbrio entre países ricos e pobres e fome;

f - Dimensões ecológicas: os principais temas que fazem parte da pauta de discussão da bioética no campo da ecologia são proteção ao meio ambiente, exploração dos recursos naturais, desertificação, poluição, extinção de espécies, equilíbrio ecológico, utilização de animais e plantas em condições éticas, proteção da qualidade de vida dos animais, desequilíbrio entre países ricos e pobres, problemas nucleares e proteção da biodiversidade;

g - Dimensão pedagógica: trata-se da discussão de alternativas que visem uma melhora no ensino e aprendizagem nas instituições;

h - Dimensões biológicas ou bioética especial: dentro deste grupo da bioética, destacamos o começo da vida, o diagnóstico pré-natal, o aborto provocado, a reanimação do recém-nascido, a engenharia genética e organismos geneticamente modificados, terapia gênica, eugenia, reprodução medicamentosa assistida, clonagem, transplante de órgãos, experimentação animal e em humanos, eutanásia e distanásia.

A importância das discussões a respeito da bioética, sobretudo, a luz do Direito é fazer com que a ciência não utilize indiscriminadamente as novas tecnologias logo que se tornem viáveis, mas somente apenas após possuir o conhecimento e a sabedoria suficientes para utilizá-las em benefício da humanidade e não em seu detrimento. Nesse sentido, a bioética permitirá que a sociedade decida sobre as tecnologias que lhe convêm.

2.2 Introdução Básica ao Biodireito e sua Ligação com a Bioética

Antes de tudo é preciso dizer que o biodireito está intimamente relacionado aos mais variados conceitos de ética e socialização que o ser humano pode conhecer e praticar e, por isso, acredita-se que este é um tema de suma importância para os discentes e profissionais do Direito, ocasião que este assunto tão atual e complexo, também se apresenta como um objeto de estudo capaz de abranger e aprofundar bastante o conhecimento pessoal e legislativo daqueles que se dispõem a lidar com

as inúmeras questões que advêm das relações entre as leis e as práticas humanas, como é o caso da advocacia.

Pois bem, a constante evolução pela qual a medicina tem passado na últimas décadas e o quanto estas mudanças têm trazido à humanidade a ideia do quanto a Biotecnologia é (e ainda) será capaz. E, como consequência disso, vários têm sido os questionamentos nos campos ético e jurídico acerca de temas antes inimagináveis, como a clonagem de seres humanos para o transplante de órgãos ou o congelamento de corpos para um possível retorno 'a vida'. Deste modo, e com o dinamismo com que surgem e são adquiridos tais conhecimentos, surge a necessidade de normas reguladoras para que procedimentos utilizados pela ciência atinjam seus objetivos sem ferir os princípios éticos consolidados e/ou direitos humanos fundamentais anteriormente conquistados, tais quais o direito a *dignidade do ser humano* e o *direito à vida*.

Sendo assim, coube ao Direito acompanhar essas inovações científicas, de forma a criar novas bases e um real ponto de equilíbrio entre a ciência e as demais questões próprias do ser humano. E é desta forma que temos visto despontar no meio jurídico o chamado Biodireito. Veja a seguir a definição dada por por André-Jean Arnaud (1999, p.11) a respeito do biodireito

Defino o biodireito como sendo o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos ainda imensuráveis avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina.

A história do biodireito começa há mais de quatro décadas quando ainda havia apenas dois discursos sociais sobre este tema. O primeiro deles era o discurso médico, onde quando você está vivo é impossível viver esta vida sem medicamentos ou tratamentos de saúde. O segundo discurso era o jurídico, onde também seria

impossível viver uma vida sem intervenção jurídica. Notadamente, ambos são importantíssimos para a preservação da vida, da liberdade e de todos os demais direitos e garantias do cidadão. Muito provavelmente foi por esse motivo que estes discursos ficaram anos e anos sendo aplicados a inúmeras situações sem a existência de eficazes mecanismos de controle; é quando surge a preocupação com a conduta desses profissionais. Tanto da ‘medicamentação’ por parte dos médicos, como da aplicação e criação de normas por parte dos profissionais do direito que, *a priori*, seguiam lutando apenas em nome do interesse das pessoas do ponto de vista jurídico.

É em meio deste embate que nos deparamos com os conceitos sempre norteadores da Ética. Conceitos estes que surgem para trazer o tão almejado equilíbrio entre as mais variadas relações, inclusive, as relações entre a medicina e o direito. Tendo dito isto, fica fácil de compreender que a conduta humana é um foco do estudo da ética e que assim sendo o direito (biodireito) e a ética (bioética) estão entrelaçados desde o seu cerne. Logo, não é possível tratar do biodireito sem passar pela bioética e seus princípios básicos.

A bioética é uma área de ética aplicada, que surgiu com a necessidade de auxiliar o desenvolvimento tecnológico nas esferas científicas da vida e da saúde do ponto de vista ético, respeitando o sistema de valores da época para resolver conflitos morais nascidos com as práticas da biociência. (GAMA, 2003, p. 14).

A primeira ideia de uma *conduta ética* por parte da Medicina surgiu por volta de 430a.c pelas mãos do filósofo e também médico Hipócrates. Tendo sido ele o primeiro a se comprometer com o princípio (ético) de não “maltratar” seus pacientes. O seu bem estar era primordial para a continuação ou não de dado tratamento. No entanto, com o passar do tempo e o advento da Biotecnologia, as pessoas começaram a ter cada vez mais domínio sobre as questões que tratam de sua própria saúde, logo, fundamentos que amparassem estas questões passaram a ter maior relevância para

o direito, pois esta constante luta Ética versus Cura acarretou a necessidade de respostas que, na nossa opinião, não podem afastar-se ou ferir o *princípio da dignidade da pessoa humana*.

E este é um tópico de grande relevância para o presente estudo. Haja vista que este conceito tão abrangente quanto antigo perpassa por uma vasta gama de diversidades (para não dizer adversidades) existentes na nossa sociedade. Trata-se de um conceito nascido para adequar-se a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em perfeita sintonia com estas. Vejamos o que preceitua Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p.62) da dignidade da pessoa humana

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Pelo exposto até aqui, pode-se compreender que o objetivo do biodeireito é matéria complexa e heterogênea. Contudo, como integrante do sistema jurídico-pátrio deve, necessariamente, submeter-se aos princípios que o regem. E uma vez que desde 1988 instaurou-se no Brasil uma nova ordem jurídica, a da Constituição da República de 1998, os princípios nela contidos (que em sua maioria tratam justamente dos direitos fundamentais do homem) é importante ressaltar a necessidade de orientação pelos textos constitucionais e pelos valores fundamentais neles contidos, como do direito à vida, a dignidade humana, a liberdade e a solidariedade. A proteção desses direitos deve tornar-se a base da bioética e não é menos certo dizer que esses direitos precisam constituir a principal estrutura do biodireito.

Portanto, a bioética une-se ao biodireito, de forma indissociável, na medida em que novas terapias vêm surgindo, como a utilização de células-tronco, por exemplo. A bioética de fato nasce antes do biodireito, entretanto, tem caminhado ao seu lado, vez que as primeiras discussões acerca dos procedimentos a serem adotados pelos cientistas e profissionais da saúde foram desenhados pela bioética enquanto área aplicada da Ética. O que ocorre é que, nem sempre o homem se limita por princípios éticos ou morais e é nesse momento que o Direito deve atuar.

3. O respeito à Dignidade Humana como Paradigma da Ordem Jurídica do Estado Democrático de Direito

Definir o significado da expressão “pessoa humana” torna-se uma questão um tanto problemática quando não se tem o conhecimento da origem do termo “pessoa”. Em seu uso corrente, “pessoa” designa justamente a forma humana do ser, um único indivíduo, algo palpável em sua inteireza e realidade concreta. No entanto, e historicamente falando, esse termo serve como ponto de distinção (distinguir) entre as culturas cristã e pagã. Tendo em vista que antes da existência do Cristianismo não existia para gregos e latinos uma palavra que exprimisse esse conceito de unidade do ser (a pessoa), justamente porque tais povos não reconheciam o valor absoluto ao indivíduo enquanto um, o ser humano era identificado por sua casta, raça e outros. Logo, foi o Cristianismo (com seu posicionamento religioso) o responsável por essa nova dimensão do homem em seu conceito de pessoa.

Quintela (1986, p.06) diz que “Kant foi o primeiro a expressar que o homem é um fim em si mesmo e não um meio ou um instrumento para a satisfação de interesses de outrem.” E é em decorrência desta autonomia própria do ser racional, capaz de guiar-se pelas leis que ele mesmo redige, que o homem e sua noção de individualidade e liberdade não pode ser tratado como coisa ou objeto. Assim, dar-se a autonomia o *status* de base da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional.

Tal pensamento é fundamental e de suma importância para a determinação do princípio da dignidade da pessoa humana como primeiro direito fundamental de todo homem. Assim sendo, não se pode deixar de compreender que o ser humano é um ente “uno”, dotado de autonomia racional e por isso nunca deve ser tratado como meio para o alcance da satisfação do interesse de terceiros. Contudo, não fazer o mal

(princípio da não-maleficência) ao seu semelhante não é suficiente, a ideia é que os fins do outro devem ser também os seus. Andrea Martini (2011, p.10) assevera neste sentido que

A pessoa humana não é objeto, mas sujeito, não é um meio, e, por isso, não se pode faltar com o devido respeito ao ser humano, não pode ser objeto de manipulação, deve tomar a decisão. A inviolabilidade e a absoluta não 'instrumentabilidade' da pessoa humana se refletem diretamente sobre a vida física e a torna sagrada da própria sacralidade da pessoa.

Pois bem, assim como aconteceu com a criação do conceito de pessoa, a biografia da denominação "Dignidade Humana" também passa pela enorme influência do Cristianismo, ajudados pelos mesmos ideias humanistas do Iluminismo da obra de Kant. Contudo, é só depois da Segunda Guerra mundial e do surgimento da Organização das Nações Unidas - ONU - que os debates a respeito dos Direitos Humanos Fundamentais, dentre eles o da dignidade humana, ganham corpo e destaque. Segundo Ana Paula Barcellos (2011, p.111-115)

De fato, com o fim da Segunda Guerra Mundial, e especialmente após a criação da ONU, a discussão a respeito dos direitos humanos ou fundamentais tomou uma nova dimensão. No âmbito internacional, Declarações e Pactos sobre esses direitos foram firmados, bem como Organizações e Côrtes criadas para protegê-los. O reconhecimento do dever de respeitar e promover a dignidade da pessoa (...) parecia ser o único ponto de acordo teórico entre os países divididos pela Guerra Fria.

O estudioso Antônio Junqueira (2004) relembra que a expressão Dignidade da Pessoa Humana é fato histórico recente no mundo jurídico e que a verbalização deste termo foi e continua a ser um avanço para o direito moderno, uma vez que a maioria das nações pelo mundo, sobretudo as economicamente importantes, tem levado este tema adiante a cada novo acordo ou tratado entre países.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ocorrida em 1948 é o marco histórico no reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana. Apresentada na resolução de número 217, em seu artigo 1º o texto diz que todos os seres humanos nascem livres e iguais em sua Dignidade e Direitos, e uma vez que estes são dotados de razão e consciência devem agir com o sentimento de profunda fraternidade uns com os outros.

Seguindo esta mesma linha, o artigo 2º afirma que todas as pessoas têm a capacidade de gozar dos direitos e liberdade sem distinções de qualquer natureza como raça, sexo, língua, religião, opinião ou origem social. Daí pode-se deduzir então, que toda e qualquer pessoa humana é em si o bem mais valioso da área jurídica e a sua Dignidade é sem dúvida, a maior preciosidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais modernos.

Neste sentido, tem-se na explanação do estudioso Miguel Reale (1999, p.90) que “a Pessoa Humana é o valor e a fonte de todos os valores, e reitera a objetivação histórica desse valor nas relações sociais, políticas e jurídicas.”

Cabe aqui lembrar que foi a luz da Declaração dos Direitos Humanos de 48, que a Constituição Federal Brasileira de 1988 explicitou no seu artigo 1º, inciso III, o Princípio da Dignidade da Pessoa, como um dos fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito no Brasil colocando este princípio como base do maior ordenamento jurídico brasileiro, à Constituição Federal.

Algo que também urge citar neste estudo, é que de um modo geral, a vida humana já em sua dimensão biológica, é condição de tudo o que é humano. Portanto, abrange não só a existência concreta da pessoa humana, mas também a sua vida espiritual, por isso a religiosidade e os conceitos de fazer o bem e afastar-se do mal,

estão tão ligados aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, sobretudo, historicamente falando.

A convicção da dignidade, do valor e da autonomia da pessoa, representam dados qualitativos da proposta antropológica cristã. O homem nesta relação é pessoa criada por Deus, por isso, a vida humana seria muito mais do que o sujeito faz e exprime. Seu valor está no fato de que cada vida humana está intimamente ligada a Deus ou outra entidade “maior” de igual valor religioso. E é desta forma que se destaca a inviolabilidade da vida humana, fundamentada na relação desta com Deus. Para Andrea Martini (2011; p. 57-58)

“O respeito a toda criatura humana, em qualquer momento de sua existência, desde a concepção até à morte, é um imperativo fundamental, cuja razão última está na vontade de Deus. Todos são interpelados a amar e respeitar como Deus, o Senhor da vida, ama e respeita. O valor da vida humana é independente daquilo que ela pode oferecer. O que vale é sua relação com Deus, por isso ela deve ser respeitada e defendida em qualquer circunstância.”

Além disso, cabe ressaltar que a dignidade da pessoa constitui o valor fundamental sobre o qual recai várias referências históricas. No entanto, nos dias atuais - certamente por causa dos avanços científicos e tecnológicos - a expressão dignidade humana constitui uma das principais raízes que sustentam a Ética. Desta forma, Martini (2011; p.59) percebe que “o conceito da dignidade humana é muito usado como aquele princípio superior, mediante o qual se espera rechaçar deformações e abusos no desenvolvimento da biotecnologia.”

A esse respeito o estudioso Eduardo de Oliveira Leite (1997, p.31) declara que: “o desenvolvimento de novas tecnologias a serviço da vida ou da saúde colocou em xeque as referências e medidas habituais e os fundamentos da moral que figuravam nos códigos jurídicos”.

Assim, mesmo que a bioética trace fronteiras éticas e morais para a biomedicina e a biotecnologia, ainda não é o suficiente para dissipar dúvidas e erros. O ser humano continua a mercê de ser encarado e tratado como um objeto de livre manipulação. Por isso, é necessária a presença de um novo ramo dentro do ordenamento jurídico atual, capaz de regularizar - e se preciso - punir tais condutas.

O biodireito, apesar de sua relevância no que tange à proteção do ser humano frente à biotecnologia, não é consagrado como ciência jurídica. Podemos analisá-lo sobre o prisma dos direitos de 4ª geração, que se referem ao progresso técnico-científico do homem sobre o próprio homem. Tem-se, então, a Bioética como a disciplina que examina e discute os aspectos éticos relacionados com o desenvolvimento e as aplicações da biologia e da medicina, indicando os caminhos e o modo como deve-se respeitar o valor da pessoa humana e sua dignidade.

O biodireito como um processo de concretização normativa dos valores e princípios fixados pela ética, é tomado como paradigma de estimativa da pessoa humana. É uma nova seção do direito da vida humana. Necessário, sobretudo, porque a legislação do passado é insuficiente.

Seguindo esta linha de raciocínio, Emerson Ike Coan (2012, p.05) conclui que

[...] frente aos constantes avanços se deve considerar o homem não um simples produto da natureza, ou seja, só um ser biológico, mas um ser social capaz de atuar conscientemente e que modifica-se pela sua liberdade racional e responsável, o que implica sempre limites éticos. Isto embasa o princípio da dignidade humana.

O Direito e a Bioética devem estar lado a lado, cada um cumprindo o seu papel, a Bioética no campo da obrigação moral e o direito elaborando leis legítimas que regulem as atitudes humanas visando, sobretudo, à proteção a dignidade humana. Corroborando, mais uma vez, para o consenso de que o biodireito é um dos pilares da Bioética.

A vida e a dignidade são os bens mais valiosos do ser humano. Admitir que esses bens sejam menosprezados frente aos experimentos científicos, provavelmente acarretaria em grandes riscos de aberrações genéticas, seleção racial, dentre outras consequências prejudiciais à ética e a humanidade, pois faz parte da aplicação do princípio da dignidade humana não consentir com a violação da integridade física ou moral de qualquer indivíduo, vez que esse princípio garante que todos terão seus direitos fundamentais a salvo e sua religião, cultura e hábitos inalterados.

Alguns exemplos em relação a direitos fundamentais que se apoiam no princípio da Dignidade da pessoa humana são o direito à vida, o direito a uma morte digna, a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade, entre vários outros previstos no Art. 5º da Constituição Federal. Portanto, é consensual que não se pode praticar atos jurídicos que não estejam sob o respaldado deste título tão importante para a base do Estado Democrático de Direito no Brasil.

E para que o respeito à dignidade humana possa ser um autêntico lugar da ética, deve-se contemplar os seguintes pressupostos fundamentais: a) o ser humano é um fim para si mesmo e não pode ser reduzido a meio; b) o homem reclama um respeito incondicional e absoluto; c) a pessoa é a protocategoria do universo ético e, enquanto tal é origem e meta de todo empenho moral. (MARTINI, 2011).

Diante desta incontestável realidade é preciso também reafirmar que o conceito de dignidade humana não admite regalias nem desigualdades, porque é um *a priori* a ética pertence a todos os seres humanos. Logo, a dignidade da pessoa humana como categoria moral demonstra certa primazia por aqueles cuja dignidade humana foi/é maltratada ou diminuída. (MENEZES, 2004).

Portanto, afirma-se que a sociedade só pode auto denominar-se plena, quando conseguir representar os anseios de todos os seus cidadãos, respeitando os

direitos fundamentais completamente, dentre eles, o direito de se ter uma vida digna. A dignidade da pessoa não é somente o fundamento dos direitos humanos, mas é em si mesma o direito mais importante de todos.

A bioética como ponderação recente, ainda tem muito a crescer e, conseqüentemente, o biodireito tem muito a lhe fornecer, abarcando suas ideias e construindo, através das leis, um caminho concreto e aplicável para a sociedade.

4. Transplante de Órgãos e Tecidos Humanos

Uma das convicções adquiridas através da produção deste estudo é que os exames de última geração, as mais revolucionárias medicações e os mais variados métodos de tratamentos de saúde surgiram da necessidade do homem de recuperar a sua saúde ou de evitar novas doenças; vieram de um antigo desejo de prolongar seus anos de vida ou até mesmo, de conseguir um dia a quimera de driblar a morte.

Nessa perspectiva destaca-se a importância dos transplantes de órgãos e tecidos humanos no que diz respeito aos aspectos ético-jurídicos, os quais estão intimamente relacionados aos direitos fundamentais da vida, bem como à dignidade da pessoa humana. Neste ponto a preocupação recai sobre como demonstrar a relevância dessa técnica da Medicina, que tem possibilitado a um incontável número de pessoas a combater e curar doenças crônicas, permitindo-as recuperar o direito irrenunciável de ter a sua dignidade humana recuperada.

Sob a ótica da bioética, vê-se que os doutrinadores a definem como sendo o estudo do comportamento moral do homem em relação às ciências da vida, ocupando-se dos aspectos éticos relativos à vida e à morte do homem. Logo, o transplante de órgãos e tecidos está totalmente dentro deste contexto, vez que lida com o direito à vida, muitas vezes, advindo de pessoas já mortas.

Conforme afirma Marco Segre (2002, p.27), “a Bioética é a parte da Ética - ramo da filosofia - que enfoca questões referentes à vida humana [...] e, portanto, tendo a vida como objeto de estudo, trata também da morte - inerente à vida”. Já sobre o biodireito o referido autor diz que “é o ramo do Direito que também trata das relações jurídicas referentes à natureza lícita dos transplantes de órgãos e tecidos entre seres vivos ou mortos com base no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana”. (SEGRE, 2002, p.27).

O conceito mais elementar de transplante, afirma trata-se de uma “[..] transferência por meio de processo cirúrgico de um órgão ou parte dele, células ou tecido de uma pessoa denominada doador, para outra, designada receptor, podendo doador e receptor ser a mesma pessoa” (ARAÚJO, 2006, p.26).

A professora Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (1998, p.80), conceitua o transplante da seguinte forma

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

E os tipos de Transplante mais utilizados ainda conforme Maria Celeste (1998, p.82) são

- 1 - Autoplástico: é aquele que retira de um indivíduo tecidos ou células e os transfere para implantação em outro local do seu próprio organismo.
- 2 - Heteroplástico: transfere de um indivíduo para implantar em outro, células, tecidos ou órgãos.
- 3 - Heterólogo: é aquele em que tecidos e órgãos são transferidos e de um organismo e implantados em outro organismo de espécie diferente.

A respeito dos órgãos Eros Abrantes Erhart (1969, p.31), ensina que

Órgãos, em sentido genérico, são unidades suprteciduais com forma e função próprias definidos como instrumento de função. São, portanto, unidades mais complicadas que o tecido fundamental que os constitui. Ex: tecido ósseo – osso; tecido muscular – músculo; tecido nervoso – nervo; tecido glandular – glândula. O osso tem forma e função próprias que o caracterizam, assim como o músculo, o nervo e a glândula [...]. Esses exemplos citados são de órgãos relativamente simples. Existem outros mais complicados, como o estômago e o rim, que são constituídos fundamentalmente por diferentes tecidos. Também têm forma e função próprias e são também instrumentos de função [...].

E no que se refere ao conceito de tecido humano conclui o professor Marconi de Ó Catão (1989, p.7-8) que

[...] tecido é um conjunto de células de origem comum igualmente diferenciadas para o desempenho de certas funções num organismo vivo. Dos tecidos do corpo humano, destacam-se, para efeitos de transplantes, as válvulas cardíacas, a córnea, a pele, a cartilagem costal, a cabeça do fêmur, os ossos do ouvido interno, a medula óssea, entre outros tecidos.”

A doação de órgãos para fins de transplantes é perfeitamente possível, notadamente porque encontra arrimo na Constituição Federal de 1988, em seu art. 199, § 4º. E com efeito, a Lei nº. 9.434/97 disciplina o procedimento de disposição dos órgãos, tecidos e partes do corpo, por parte do seu titular, para fins de transplantação e tratamento.

Especificamente acerca da disposição de órgãos, esta pode ocorrer de duas formas: em vida ou *post mortem*, todavia, sempre de forma gratuita, por expressa determinação legal, daí porque se utiliza o termo “doação de órgãos” e, em face da gratuidade do ato de disposição, a nomenclatura designada é a de doador e receptor.

4.1 Direito ao Uso de Partes Separadas do Próprio Corpo ou de Alheio

O direito ao uso de partes do corpo vivo ou morto de alguém dentro de um processo de transplante integra perfeitamente na compreensão do direito da personalidade humana. Assim sendo, essas partes são bens de personalidade *extra commercium*, e não podem ser cedidas a “título oneroso” (de pagamento; venda; comércio) por força de lei presente na Constituição Federal - art. 199, § 4º - e da Lei nº 9.434/97 que em seu art. 1º afirma que

Como as partes separadas acidental ou voluntariamente do corpo são consideradas coisas, passam para a propriedade do seu titular, ou seja, da pessoa da qual se destacaram, que delas poderá dispor, gratuitamente, desde que não afete sua vida, não cause dano irreparável ou permanente à sua integridade física, não acarrete perda de um sentido ou órgão, tornando-o inútil para sua função natural, e tenha em vista um fim terapêutico ou humanitário. (DINIZ, 2009, p. 344).

Logo, as pessoas podem dispor das partes do seu corpo, porém, dentro dos termos que a legislação brasileira permite, de maneira gratuita e desde que não prejudique a vida ou a saúde de quem doá-las. Já no chamado *post mortem* (doação advinda de corpos já sem vida) os transplantes devem ocorrer sempre para fins de filantropia, que quer dizer sem envolvimento monetário.

Não se pode negar que a dignidade da pessoa humana pode sim ser resgatada por meio da medicina e seus avanços, em particular, na área dos transplantes de órgãos e tecidos. Infelizmente, porém, há listas de espera formada por pessoas que aguardam pela oportunidade de se submeterem a esses procedimentos e que provavelmente não irão suportar a esta espera, por conta de grandes obstáculos que ainda existem no âmbito ético-jurídico desta questão.

Questão essa que envolve a bioética e o biodireito diretamente, uma vez que assuntos jurídicos ainda conseguem emperrar técnicas médicas capazes de restaurar a saúde e salvar a vida de milhares. Devemos portanto, tratar da efetiva revisão das disposições legais criando e adaptando novas normas à evolução dessa modalidade clínica, buscando a segurança legal adequada para esse tipo de intervenção cirúrgica, assegurando assim, que o respeito à dignidade da pessoa humana ocorra cada vez mais distante de ações religiosas e políticas.

4.2 O Transplante de Órgãos e Tecidos Perante a Legislação Brasileira

No Brasil, há vários anos, a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento é regulamentada leis. Leis estas que devem ser cumpridas pelas equipes médicas à risca a cada novo caso de transplante que ocorrer.

Hoje os transplantes de órgãos e tecidos são escolhidos como a melhor técnica médica a ser empregada em vários casos, mas, infelizmente, nem sempre foi assim. Como tantos outros avanços anteriores da Medicina é certo que o transplante percorreu árduos caminhos até ser reconhecido como a melhor opção para a cura de males da saúde do corpo humano.

Em seu trabalho intitulado *Transplantes de Órgãos e Tecidos Humanos e Seus Limites Ético - Jurídicos em Defesa da Dignidade da Pessoa Humana* a pesquisadora Eliana da Silva Araújo (2006, p.174) nos traz uma breve exposição do início da história dos transplantes em nosso país, conforme segue

O primeiro transplante cardíaco foi realizado em maio de 1968 por uma equipe chefiada pelo Professor Zerbini, do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo. Foi também o primeiro transplante cardíaco da América Latina e o décimo sétimo no mundo. O receptor, João Ferreira da Cunha, mais conhecido como João Boiadeiro, de 23 anos, morreu 18 dias depois, por causa de rejeição.

Depois de João Boiadeiro, em 1969, Clarismundo Praça foi transplantado em São Paulo, pela mesma equipe do Dr. Zerbini. Sobreviveu por oitenta e três dias.

A falta de remédios para combater o problema da rejeição levou a um retrocesso nos transplantes cardíacos em todo o mundo. Nos anos 70, o número de transplantes de coração caiu para 20. A solução veio em 1972, com a descoberta da substância Cyclosporin^a. De 1970 a 1983 não foram realizados transplantes cardíacos no Brasil.

Na década de 80, os transplantes tiveram um novo impulso. Em 1983 foi iniciada a “era moderna” dos transplantes no Brasil. O primeiro transplante cardíaco brasileiro depois da Ciclosporina foi realizado em junho de 1984, por uma equipe chefiada pelo médico Ivo Nesralla, no Instituto de Cardiologia, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul. O receptor, Ari Zagar, sobreviveu apenas 84 horas.

Em março de 1985, o Instituto do Coração de São Paulo reiniciou as cirurgias de transplante cardíaco, sob a coordenação do cirurgião Adib Jatene. O paciente, Carlos Ferro, sobreviveu até agosto de 1988.

A partir daquele ano, consolidaram-se no Brasil, notadamente em São Paulo e Rio Grande do Sul, as cirurgias de transplante de coração. Hoje existe um grande número de receptores transplantados há mais de dez anos.

Em média, a sobrevida no primeiro ano após o transplante é de 90%, no quinto de 75% e de 55% para dez anos. Estima-se que, atualmente, mais de seiscentas mil pessoas, em todo o mundo, encontram-se nas listas de espera por um transplante de órgão ou tecido. A lista de coração é a menor delas, porque uma boa parte dos candidatos morrem antes de conseguir um doador.

Os transplantes de órgãos no Brasil foram iniciados em 1964, no Hospital dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, quando Sérgio Vieira Miranda, 18 anos, portador de pielonefrite crônica, recebeu um rim de uma criança de nove meses, portadora de hidrocefalia. Segundo o Jornal do Brasil de 18 de abril de 1964, participaram do transplante os cirurgiões Alberto Gentile, Pedro Abdalla, Carlos Rudge, Antônio Carlos Cavalcante e Ivonildo Torquato. Entretanto, o título de pioneiro dos transplantes renais no Brasil é atribuído ao Dr. Emil Sabbaga, que iniciou esse procedimento em 21 de janeiro de 1965, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, com um transplante entre irmãos vivos.

Diante deste avanço médico no transcorrer das décadas, em especial no que diz respeito aos transplantes de órgãos e tecidos, a nossa legislação não poderia ficar inerte, razão pela qual, diversos diplomas legais sobre este tema foram criados; tanto para que este pudesse torna-se algo viável quanto para impor limites, a fim de proteger ao máximo o princípio do respeito à pessoa humana.

Além do mais, regular os transplantes, inclusive seu *modus operandi*, também era buscar dirimir futuras repercussões de cunho social, uma vez que trata-se de uma terapêutica que está intimamente ligada à vida e à integridade física do indivíduo o que acaba atraindo a atenção de muitos estejam esses diretamente ligados a algum tratamento deste tipo ou não.

Nas palavras de Elida Séguin (2005, p.25) “em todas as áreas do Direito constatamos uma evolução legislativa, exatamente pela necessidade de criar instrumentos que promovam o bem-estar da sociedade” e é por isso que iremos nos

deter ao estudo das legislações que vigoraram e vigoram no Brasil sobre transplantes de órgãos e tecidos.

O surgimento de diversas questões de ordem ética e jurídica foi ocasionado pela revolução da ciência, que desencadeou repercussões sociais que trouxeram grandes desafios para o Direito por serem problemáticas de difícil solução. Contudo, o Direito não pôde omitir-se em dar respostas satisfatórias que garantissem segurança e paz social. É aí que surge a brecha para voltar a citar a importância do avanço do biodireito. Ademais, o biodireito tem como principal característica fixar os limites jurídicos na seara das inovações tecnológicas. E nesse sentido, destaca-se na defesa de que a legislação precisa caminhar lado a lado com as transformações na Biologia e na Medicina. Devendo criar estruturas de resposta e diretrizes, capazes de dissolver conflitos que possam ameaçar os direitos fundamentais do cidadão.

4.2.1 Síntese da Lei n. 4.280/63

Com o objetivo de regulamentar a remoção de frações do corpo humano para fins de transplante, a legislação brasileira instituiu no direito brasileiro, em 06 de novembro de 1963 a primeira legislação que tratou dessa questão - a Lei n. 4.280/63. Em seu artigo 1º, esta norma trata da remoção de órgão ou tecido da dita “pessoa falecida”.

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

Na época, essa lei não suscitou empatia na sociedade e no meio médico/jurídico, causou várias controvérsias. Pequena, a lei era composta de apenas

10 artigos e desde o seu 1º artigo já fora criticada por conta da expressão “extirpação de partes”, pois, de forma literal, expressava uma ideia rudimentar de violência (arrancar, tirar). Outros questionamentos foram feitos sobre o uso do termo “pessoa falecida”, a medida em que a personalidade civil termina com a morte, a referência tornava-se incompatível com o sentido da lei.

4.2.2 Resumo da Lei n. 5.479/68

Em razão dos problemas apontados na Lei anterior, em 10 de agosto de 1968 foi promulgada a Lei n. 5.479, contendo 16 artigos e adotando o seguinte enunciado: “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e dá outras providências”. Desta vez os termos que causaram os descontentamentos mais latentes foram alterados. Assim, palavras como “extirpação” foram substituídas por “retirada”, e “pessoa falecida” por “cadáver”.

Também foi este diploma jurídico que supriu a falta de observação a respeito da obrigatoriedade da gratuidade dentro do processo de transplantes. Tal condição vem expressa logo em seu artigo 1º: “A disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo “post mortem” para fins terapêutico é permitida na forma dessa lei”. Devendo este ser o primeiro requisito legal observado pelos participantes do procedimento.

Quanto à permissão para retirada de partes do corpo, esta aparece de forma mais detalhada e ampla se comparada à legislação anterior. Veja o que estipulava o artigo 3º e seus incisos

A permissão para o aproveitamento, referida no artigo 1º, efetivar-se-á mediante a satisfação de uma das seguintes condições:
I – por manifestação expressa da vontade do disponente;
II – pela manifestação da vontade, através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes ou analfabetos;

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

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

No que se refere a acréscimos que mereçam destaque sobre a lei 5.479/68, o conteúdo do artigo 4º, exige que a equipe médica responsável pelo transplante seja especializada e evidencia a necessidade da comprovação da idoneidade e da autorização para esse fim. Observe: “[.] o transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, somente poderão ser realizados por médico de capacidade técnica comprovada [...] e autorizada pelos órgãos públicos competente.”

Notem que o legislador preocupou-se em estipular as condições da equipe médica e das instituições de saúde envolvidas, em razão das operações de transplante exigirem tratos especiais, logo, não se poderia aceitar pessoas e/ou locais inadequados para a sua realização, pois, de tal forma, os riscos seriam iminentes colocando em perigo a vida, a saúde e a integridade física das principais partes ali envolvidas. No caso, doador e receptor.

E ao contrário daquela que a sucedeu, que nada expunha no tocante a qualquer tipo de punição, no seu 11º artigo a Lei n. 5.479/68, prevê pena de detenção de 1 a 3 anos pela não observância do que estipula nos seus artigos: 2º (prova incontestável da morte), 3º (retirada de material sem a devida autorização), 4º (ausência de capacidade técnica comprovada da equipe médica para o procedimento) e 5º (comunicação das pessoas que fizeram disposição *post mortem*, de seus tecidos ou órgãos para transplante, e o nome das instituições e pessoas contempladas).

Assim sendo, cabe acrescentar que a lei de 1968, trouxe considerável avanço para a história do transplante brasileiro, ampliando o campo de atuação, sendo mais

clara e precisa e até mesmo, eliminando as maiores distorções contidas no diploma jurídico anterior.

4.2.3 Sobre o que diz o artigo 199 da Constituição Federal de 1988

Anos mais tarde a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo uma norma que remeteu à lei anterior sobre condições e requisitos a serem utilizados na remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas; vedando mais uma vez a comercialização destes. Lê-se o seguinte:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
Parágrafo quarto: A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilite 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. (grifo nosso).

Esta regra dá realce à previsão já existente na lei n. 5.479/68 aqui mencionada anteriormente, que já preconizava que a autorização legal se daria tão somente para disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo.

Desta forma a gratuidade no arranjo de órgãos e tecidos para fins de transplante tornou-se um preceito constitucional. A partir daí surge em texto explícito dentro da legislação pátria, a proibição do comércio de órgãos e tecidos por meio de transplantes. Fato que confirma o conceito de respeito ao ser humano e sua dignidade, tão presentes na bioética e no biodireito.

Sobre esta consideração constitucional da não-comercialização e sua ligação com o respeito à dignidade humana, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p.58) comenta:

O ponto chave deste texto é a proibição da comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas, bem como do sangue e seus derivados. E isto para qualquer fim ou em qualquer passo do processo

de obtenção ou fornecimento. O legislador constituinte proíbe a venda de partes do corpo, em harmonia com a legislação infraconstitucional. Esta vedação tem por finalidade coibir atos contrários aos bons costumes e à ordem pública, e ainda, evitar danos à vida ou à integridade física e moral das pessoas, e principalmente preservar a sua dignidade, de conformidade com a cultura fundada nos direitos da personalidade.

E ainda sob a luz do que versa a bioética e o biodireito a respeito do direito a personalidade Roberto Barcellos de Magalhães (1997, p.314) nos esclarece:

O que o dispositivo presente no art.199 da Constituição de 88 tem em vista é o ato cirúrgico do transplante promovido em estado de necessidade do paciente, na posição de doador ou receptor. [...] Na categoria dos denominados direitos da personalidade costuma-se integrar o relativo ao próprio corpo, compreendendo o direito à integridade física e o direito ao próprio futuro cadáver. Ainda que se fale em poder de disposição do próprio corpo, esse atributo não deve induzir qualquer idéia de direito de propriedade, pois o homem ou qualquer de suas partes não pode ser considerado objeto ou coisa. (p.314).

É óbvio que o valor do ser humano é imensurável, portanto, não se pode transformar o corpo de alguém ou o nosso próprio, em fonte de lucro. E por isso, acredita-se que esta norma constitucional deve ser considerada como uma expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, por não compactuar com a “coisificação” do homem.

O parágrafo 4º do artigo 199, faculta à lei utilizar-se dos meios para favorecer o transplante de órgãos e tecidos, porém deixa explícito ser proibida qualquer comercialização no tocante às partes e substâncias componentes do corpo humano. Nitidamente, o dispositivo objetivou evitar o comércio ilegal de órgãos e sangue, assim como a possível exploração de pessoas sem recursos, que pudesse levar a disporem de seus órgãos mediante negociação (BASTOS; MARTINS, 2000, p.183).

Logo, a nossa lei maior admite a doação de partes do corpo humano visando salvar vidas ou recuperar a saúde daqueles que necessitam de intervenções

cirúrgicas por meio de transplantes, mas o seu comércio é inadmissível principalmente porque fere o fundamento ético da dignidade da pessoa humana.

Quanto a esse tema Carlos Alberto Bittar (2001, p.01) ensina que

“Esse dispositivo compreende questões éticas e morais, que visam a proteger o homem como um todo, preservando os seus direitos da personalidade. Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para defesa de valores inatos no homem, como a vida, a intimidade, a honra, a intelectualidade e, sobretudo, a dignidade.” (grifo nosso).

4.2.4 Sinopse da Lei n. 8.489/92

Para tornar efetivo o preceito constitucional do parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, editou-se em 18 de novembro de 1992, a Lei n. 8.489. Regulamentada pelo decreto 879, de 22 de julho de 1993, que revoga a lei 5.479/68.

Compreende-se que com esta lei o legislador pretendeu flexibilizar ações de doação de órgãos e tecidos para transplantes. Trata ainda sobre a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo humano com fins terapêutico e científicos.

Verificamos que se manteve a condição da gratuidade da doação, a sua aplicação inter vivos e a necessidade de agente maior e capaz. Mas como já foi dito, a lei 8.489/93 traz a possibilidade de disponibilizar a retirada de órgãos e tecidos para finalidade científica também, previsão que não possuía nas duas leis anteriores, que só autorizavam para fins terapêuticos, como podemos constatar pelo seu artigo 1º: “A disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo “post mortem” para fins terapêuticos e científicos é permitida na forma desta lei.”

Referente a autorização (ou consentimento) para retirada de órgãos e tecidos, esta lei conservou a mesma sistemática da anterior, adotando o “consentimento voluntário” nas modalidades expressa e tácita, onde o falecido deveria manifestar-se

em vida por escrito, no entanto, na falta desta manifestação e na ausência de oposição por parte de seus familiares era permitido a retirada de órgãos, conforme o disposto no artigo 3º:

A permissão para aproveitamento, para fins determinados no artigo 1º desta lei, efetivar-se-á mediante satisfação das seguintes condições:
I – por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documentos pessoal ou oficial.
II – na ausência do documento referido no inciso I deste artigo, a retirada de órgãos será procedida se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente.

Com relação à doação inter vivos, esta lei foi taxativa, pois arrolou as pessoas que poderiam estar envolvidas no ato cirúrgico desta modalidade, prescrevendo o que segue

Art. 10. É permitida à pessoa maior e capaz dispor gratuitamente de órgãos, tecidos ou parte do próprio corpo vivo para fins humanitários e terapêuticos.

Parágrafo 1º. A permissão prevista no “caput” deste artigo limita-se à doação entre avós, netos, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, primos até segundo grau inclusive, cunhados e entre cônjuges.

Parágrafo 2º. Qualquer doação entre pessoas não relacionadas no parágrafo anterior somente poderá ser realizada após autorização judicial.

Parágrafo 3º. O disponente deverá autorizar especificamente os tecidos, órgãos ou parte do corpo objeto de retirada.

Parágrafo 4º. Só é permitida a doação referida no “caput” deste artigo quando se tratar de órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos, vísceras ou partes do corpo que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

A permissão de doação por pessoas vivas, em harmonia com a legislação anterior (Lei 5.479/68) foi mantida. Mas, inovou, quando estabelece rol taxativo das pessoas autorizadas para o procedimento.

Analisando o trecho da legislação expresso acima, temos que a intenção do legislador num primeiro momento era a de, mais uma vez, tentar evitar a comercialização de órgãos. No entanto, noutra momento nota-se que o anseio era

também o de estabelecer limites para os transplantes. E para impedir os abusos, instituiu a necessidade de relação de parentesco.

Nesta norma percebe-se também um legislador cauteloso, a medida em que buscou não afastar a idealização da doação da ação de um ato humanitário, de amor e solidariedade. Assim, ocorre o pensamento que para se efetivar a dignidade da pessoa humana, em questões de transplantes, não se pode afastar das suas características mais puras. Não denotando que fora das previsões eleitas pela legislação não possa haver caridade, mas, não se pode esquecer, que este é um comportamento mais raro e escasso fora do âmbito familiar e de afinidade.

4.2.5 Apanhado geral da Lei n. 9.434/97

A lei 9.434 de 04 de Fevereiro de 1997 é quem cuida atualmente de disciplinar a doação de órgãos e tecidos no Brasil. Esta é regulamentada pelo Decreto 2.268, de 30 de junho de 1997, que revogou a lei anterior (8.489/92) e o Decreto n. 879/93.

Com um texto melhor sistematizado, dividido em 6 capítulos, esta legislação separou os artigos que compreendem a disposição *post mortem* da doação inter vivos, tornando mais lógica e até didática a disciplina do assunto, uma vez que contempla situações com diferenças significativas que realmente devem ter regramento distintos.

O seu capítulo I é referente às Disposições Gerais, compreendendo os artigos 1º e 2º; no capítulo II estão inseridos dos artigos 3º ao 8º, e disciplinam sobre a doação post mortem. Quanto ao capítulo III, este é relativo à disposição para fins de transplante do corpo humano vivo e o IV refere-se às disposições complementares. Já o capítulo V foi desmembrado em seção I, para os artigos que tratam dos crimes, seção II, que regula as sanções administrativas. Por fim, o capítulo de número VI que obviamente traz os artigos que tratam das disposições finais da lei.

Como não poderia deixar de ser, a lei vigente manteve a convenção da gratuidade, pois do contrário representaria retrocesso e ainda feriria norma constitucional. No âmbito de sua abrangência não estão o sangue, o espermatozoide e o óvulo, conforme segue:

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 espermatozoide e o óvulo. (grifo nosso)

A opção de excluir esses tecidos se dá em primeiro lugar porque são substâncias regeneráveis, assim se achou conveniente dar tratamento diferenciado, e também porque não oferecem risco de vida ao doador. O procedimento para esses casos é rotineiro, não podendo ficar restrito às exigências mais rígidas e burocráticas, portanto, a sua normatização se dá por lei específica, para que assim atenda a finalidade de sua destinação.

O artigo 2º dispõe que somente os estabelecimentos de saúde públicos ou privados, podem fazer transplantes, e ainda por equipes médico-cirúrgicas especializadas, sendo necessária autorização prévia dada pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 2º A realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde.

O parágrafo único desse artigo introduziu uma condição não prevista nas legislações anteriores, dispondo que a realização dos transplantes ou enxertos somente poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes

necessários à triagem para diagnóstico de infecção, exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde (Lei n. 7.649, de 25 de janeiro de 1988).

Parágrafo único. A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes do corpo humano só poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde.

Essa medida adotada é de caráter importante, evitando-se com isto, contaminações de doenças graves que poderão ser transmitidas pelo procedimento, o que por si, descaracterizaria o espírito do transplante, que é a busca da saúde e do prolongamento da vida, sendo esta mais uma forma de garantir a integridade do indivíduo e a sua dignidade.

No que consiste na necessidade de diagnóstico de morte encefálica, em igualdade com a lei anterior, o seu tratamento é dado pelo artigo 3º, como sendo pressuposto imprescindível para a retirada de tecidos ou órgãos *post mortem*.

Porém como novidade temos a exigência de que a constatação da morte encefálica seja feita e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, por meio de critérios clínicos e tecnológicos, cuja competência para definição a lei atribuiu ao Conselho Federal de Medicina.

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.

Como se pôde notar, os transplantes, além da Lei, decretos e medidas provisórias, estão regulamentados no Código de Ética Médica e o Conselho Federal

de Medicina pela Resolução 1.081 de 12 de março de 1982 que trata do consentimento informado para procedimentos diagnósticos terapêuticos e a Resolução 1.480 de 8 de agosto de 1997 que dispõe sobre os critérios para a caracterização da morte encefálica. Conforme critérios estipulados pela Resolução n. 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, a doação presumida de órgãos e tecidos, com efeito, “post mortem”, só podem ocorrer mediante diagnóstico de morte encefálica. Tal óbito deverá ser comunicado à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) de sua respectiva unidade da Federação (art. 18 do Dec. N. 2.268/97).

Observa-se ainda como “inovação”, o fato de que os prontuários e os documentos contendo os resultados e laudos dos exames referentes ao diagnóstico de morte encefálica, e outros, devem ser arquivados pelo prazo de cinco anos.

§ 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 10º, 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.

Sobre transplantes consta ainda no Código de Ética Médica, vigente desde 1988 que, é vedado ao médico descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, de participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando este pertencer à equipe de transplante, de deixar de explicar ao doado e ao receptor, ou seus responsáveis legais, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos, de retirar órgão de doador vivo quando interditado ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal e,

por fim, de participar, direta ou indiretamente, da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

E para garantir a punição dos que desrespeitarem estas condições, a Lei 9.434/97 traz em seu Capítulo V, as seções penais e administrativas para estes crimes.

CAPÍTULO V DAS SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS

Seção I

Dos Crimes

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de cem a trezentos e sessenta dias-multa. § 1º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de cem a cento e cinquenta dias-multa. § 2º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de cem a duzentos dias-multa. § 3º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de cento e cinquenta a trezentos dias-multa. § 4º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa, de duzentos a trezentos e sessenta dias-multa.

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de duzentos a trezentos e sessenta dias-multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufera qualquer vantagem com a transação.

Art. 16. Realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de um a seis anos, e multa, de cento e cinquenta a trezentos dias-multa.

Art. 17. Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de cem a duzentos e cinquenta dias-multa.

Art. 18. Realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 19. Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 20. Publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o disposto no art. 11:

Pena - multa, de cem a duzentos dias-multa.

Seção II

Das Sanções Administrativas

Art. 21. No caso dos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16 e 17, o estabelecimento de saúde e as equipes médico-cirúrgicas envolvidos poderão ser desautorizados temporária ou permanentemente pelas autoridades competentes. § 1º Se a instituição é particular, a autoridade competente poderá multá-la em duzentos a trezentos e sessenta dias-multa e, em caso de reincidência, poderá ter suas atividades suspensas temporária ou definitivamente, sem direito a qualquer indenização ou compensação por investimentos realizados. § 2º Se a instituição é particular, é proibida de estabelecer contratos ou convênios com entidades públicas, bem como se beneficiar de créditos oriundos de instituições governamentais ou daquelas em que o Estado é acionista, pelo prazo de cinco anos.

Art. 22. As instituições que deixarem de manter em arquivo relatórios dos transplantes realizados, conforme o disposto no art. 3º, § 1º, ou que não enviarem os relatórios mencionados no art. 3º, § 2º, ao órgão de gestão estadual do Sistema Único de Saúde, estão sujeitas a multa, de cem a duzentos dias-multa. § 1º Incorre na mesma pena o estabelecimento de saúde que deixar de fazer as notificações previstas no art. 13. § 2º Em caso de reincidência, além de multa, o órgão de gestão estadual do Sistema Único de Saúde poderá determinar a desautorização temporária ou permanente da instituição.

Art. 23. Sujeita-se às penas do art. 59 da Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962, a empresa de comunicação social que veicular anúncio em desacordo com o disposto no art. 11.

Tal preocupação traduz-se como a compreensão, por parte do legislador, da enorme necessidade de garantir a dignidade da pessoa humana a partir do entendimento de que o Direito também se projeta através do indivíduo, tanto que o Código Civil impõem limites na disposição do corpo do cidadão brasileiro, cuja permissão só se dá dentro da restrita necessidade médica, ou para os casos de transplantes, como estabelecido pela Lei n. 9.434/97.

Porém como já ressaltado, a doação de órgãos não pode tornar inviável a saúde ou a integridade física da pessoa. Na doação de órgãos e tecidos humanos os limites ético jurídicos devem ser observados rigorosamente pelo Estado e pela Sociedade para que se possa efetivamente garantir a dignidade da pessoa humana em todos os seus sentidos. Para tanto devem os estatutos legais, médicos e administrativos, que cuidarem do tema, abarcar todas as questões necessárias para evitar-se atos contrários aos bons costumes.

Enfim, se entende que a atual legislação sobre transplantes, vista de uma forma geral, abrange de forma consistente os valores éticos e morais, tornando mais valioso o ato da doação, maneira pela qual, não se justificam quaisquer recusas que tornem precário o seu exercício.

4.3 Ênfase no Papel da Bioética e do Biodireito nos Transplantes de Órgãos e Tecidos Humanos

Na opinião de Eduardo Oliveira Leite, a medicina moderna evidencia uma grande tendência de transformar o corpo humano em material de exploração para pesquisa, a fim de atender necessidades terapêuticas, fazendo com que ele perca seu caráter sagrado (apud DALVI, 2008, p.117).

Certamente, o sentimento de defesa e salvaguarda da pessoa humana trouxe a necessidade de reflexões éticas acerca do progresso das ciências da vida, não como forma de coibir o seu avanço, mas para equilibrá-lo. Foi exatamente no encontro da ética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia que surgiu a Bioética enquanto ramo da ética filosófica, sendo seu principal foco a exigência de se humanizar a medicina e sua evolução científica.

Assim, a Bioética possui o escopo de proteger o ser humano em toda a sua essência contra experimentos médicos que venham a transformá-lo em cobaia, em prol do desenvolvimento da biomedicina, e com isso acarretar-lhe sequelas físicas e/ou psicossomáticas. Todavia, sendo a Bioética uma ciência filosófica, não possui força coercitiva, razão pela qual nasce um novo ramo na ciência jurídica voltado a refletir e posicionar normas que regulamentem os avanços tecnocientíficos relacionados à biomedicina: o Biodireito.

O Biodireito origina-se, portanto, com a finalidade de responder juridicamente às questões postas pelas ciências biomédicas e seus respectivos avanços tecnológicos nos mais variados setores, tais como os da reprodução assistida, manipulação do patrimônio genético, cessão temporária do útero, transplante de órgãos, entre outros.

Partindo dessa premissa, conclui-se que o Biodireito nada mais é do que a posituação da Bioética, e que ambos se comunicam e se complementam na proteção da pessoa humana. Em se tratando de transplantes de órgãos humanos, a Bioética e o Biodireito desempenham papel fundamental na preservação e no respeito à dignidade da pessoa humana, pois enquanto que aquela propõe reflexões na moralidade da conduta de transplantar órgãos, este normatiza princípios próprios e aqueles decorrentes da Bioética, de forma a respeitar os valores que estão intrinsecamente ligados à pessoa humana, mais precisamente a sua dignidade.

O Direito enquanto expressão das dinâmicas sociais possui importante papel no direcionamento das relações socioculturais em tempos de mudanças decorrentes de uma sociedade globalizada, resguardando especialmente aqueles direitos inerentes à dignidade humana.

Está claro que entre os avanços tecnocientíficos hoje praticados pela Medicina mundial, o transplante de órgãos humanos são os que assinalam maior relevância por conta de seu enorme progresso e alcance, trazendo reflexos diretos no campo da ciência jurídica, pois esta se vê compelida a envolver-se em casos que impõem o seu pronunciamento. Por esta razão, o Biodireito e a Bioética se revelam na atualidade como um instrumento relevante para a compreensão e regulamentação das técnicas que lidam com a integridade física e a vida humana, salvaguardando sempre os direitos da personalidade.

Partindo dessa premissa, não se pode permitir que intervenções científicas venham ocorrer sobre a pessoa atingindo sua vida e a sua integridade físico-mental. Logo, cabe ao Biodireito e a Bioética, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, coibir tais práticas de modo a evitar que se reduza o ser humano a um mero componente das novas práticas do exercício médico dos transplantes. Por isso é que a lei que regulamenta o transplante de órgãos e tecidos humanos no Brasil (Lei 9.434/97), a qual foi analisada no corpo deste capítulo, estabelece requisitos para o processo de doação, tudo com vistas a preservar a dignidade do doador e do receptor.

Pois bem, ao ajustar-se com a legislação analisada, reconhece-se como é imperiosa a necessidade de apoiar e estimular o processo de transplantes de órgãos no Brasil, principalmente quando se tem o conhecimento de que milhares de pessoas precisam dele para salvar suas vidas. Contudo, igualmente frisa-se a importância de harmonizar tal processo com as propostas preconizadas pela Bioética e pelo Biodireito, pois, somente assim, conseguir-se-á um futuro compatível com a dignidade da pessoa humana e com o respeito aos direitos individuais.

5 CONCLUSÃO

É indiscutível a importância do recente avanço da biotecnologia, pois, diante das diversas necessidades terapêuticas, é por intermédio dele que se atinge a preservação ou melhoria da qualidade de vida de muitas pessoas. E diante das novas técnicas de engenharia genética, percebe-se que os paradigmas vigentes já não conseguem resolver os problemas sociais, sendo necessário repensar o próprio modo de entender a sociedade.

Diante disto, surgiu o Biodireito, a fim de estabelecer uma ligação entre Direito e Bioética sempre observando os princípios orientadores para preservação da vida e do respeito ao homem como pessoa. Logo, quando falamos ou pensamos em Ciência deve-se ter em mente que ela é como uma estrada onde se têm três opções: voltar, ficar parado ou seguir em frente.

Se voltarmos, significa que estamos abrindo mão de um mundo de descobertas, de desenvolvimento. Se ficarmos parados, simplesmente não correremos o risco de futuros danos, apenas observamos os outros se desenvolverem. Todavia, se optarmos em seguir em frente, por dar um passo a favor das inovações científicas, será preciso a consciência de que nem sempre os resultados serão favoráveis.

Assim, independente da escolha que se faça, é um dever de todos manter uma luta constante em favor do respeito à dignidade humana, aos princípios e valores fundamentais previstos em nossa Carta Magna, sem acomodações e com coragem, para que haja efetividade dos direitos humanos, aproveitando-se da bioética e do biodireito, pois estes são instrumentos valiosos para a manutenção e/ou recuperação da garantia desses direitos.

O Direito, enquanto expressão das dinâmicas sociais, possui importante papel no direcionamento das relações socioculturais em tempos de mudanças decorrentes

dos avanços científicos e tecnológicos da sociedade globalizada, resguardando especialmente aqueles direitos inerentes à dignidade humana.

Com efeito, dentre os avanços tecnocientíficos aludidos, podem-se citar os transplantes de órgãos humanos, que assinalam um relevante progresso no campo da medicina, trazendo reflexos diretos no campo da ciência jurídica, pois esta se vê compelida a envolver-se em casos que impõem o seu pronunciamento.

Contudo, não podemos olvidar que a integridade física, a saúde e a dignidade do doador e do receptor, que são as pessoas envolvidas neste processo de transplantação, devem ser preservadas. Noutras palavras, não podemos ter uma concepção reducionista da pessoa humana, do seu corpo, pois, caso contrário, teríamos uma evidente violação aos direitos inerentes a sua personalidade.

Por esta razão, o Biodireito e a Bioética se revelam na atualidade um instrumento relevante para a compreensão e regulamentação de técnicas que lidam com a integridade física e a vida humana, salvaguardando os direitos da personalidade.

Assim, verifica-se que a par da existência de princípios próprios da Bioética, existe um princípio maior que se sobrepõe a todos os bens, valores e princípios, inclusive constitucionais, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Partindo dessa premissa, não se pode permitir que intervenções científicas venham ocorrer sobre a pessoa e que possam atingir sua vida e a sua integridade físico-mental, cabendo ao Biodireito e a Bioética, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, coibir tais práticas de modo a evitar que se reduza o ser humano a um mero componente das novas práticas do exercício médico dos transplantes.

Por isso é que a história da legislação que regulamenta o transplante de órgãos e tecidos humanos no Brasil estabelece requisitos para o processo de doação, tudo com vistas a preservar a dignidade do doador e do receptor.

Pautados na legislação e doutrina analisadas, reconhece-se como imperiosa a necessidade de apoiar, e concretamente estimular, o processo de transplantes de órgãos no Brasil, notadamente quando várias pessoas dele precisam para salvar suas vidas. Todavia, igualmente frisa-se a importância de harmonizar tal processo com os ditames preconizados pela Bioética e pelo Biodireito, pois, somente assim, conseguir-se-á um futuro compatível com a dignidade da pessoa humana e com o respeito aos direitos individuais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eliana da Silva. **Transplante de órgãos e Tecidos Humanos, e seus Limites Ético-Jurídicos em Defesa da Dignidade da Pessoa Humana**. 2ªed. São Paulo: Marcos Fontes, v.2, 2005.
- ARAÚJO, Tomás. **Suma sobre os Transplantes**. 2ªed. São Paulo: Edições Loyola, v.2, 2004.
- ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARCELLOS, Ana Paula. **Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2011.
- BASTOS & MARTINS, **Comentários à Constituição do Brasil**. 8º volume, 2ª edição, 2000, p. 183.
- BITTAR, Eduardo Carlos. **Os direitos da personalidade**. 5ª ed. Revista atualizada e aumentada por BITTAR, Bianca, 2001, p. 1.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21º Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007.
- BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei Nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: >http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm< Acesso em: 17 de abril de 2015.
- BRASIL. **Lei nº. 10.211, de 23 de março de 2001**. Altera dispositivos da Lei no 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”. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/LEIS/LEIS-2001/L10211.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2015.
- BRASIL. **Lei nº. 9.434, de 16 de janeiro de 1997**. Dispõe sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo para fins de transplante. Regulamentada pelo decreto nº. 2.268/97 de 30 de junho de 1997. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1846>. Acesso em: 17 abr. 2015.
- CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplantes de órgãos humanos e direitos da personalidade**. São Paulo: Madras, 2004.
- COAN, Emerson. I. **Biomedicina e Biodireito. Desafios Bioéticos. Traços Semióticos para uma Hermenêutica Constitucional Fundamentada nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inviolabilidade do Direito à**

Vida. In: SANTOS, M. C. C. L., (org). LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de Ciências Jurídicas, nº 1, 1997, p.31.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DURANT, Guy. **A Bioética: natureza, princípios, objetivos.** São Paulo: Paulus, 1995. p. 06.

ERHART, Eros Abrantes. **Elementos de Anatomia Humana,** 3ª edição, 1969, p. 31.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988,** v. 4, 1995, p. 58.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOCK, Jussara de Azambuja. **Princípios de Beneficência e Não-Maleficência.** In: Costa SIF, Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2002, p.22

LOUREIRO, César Ramos. **Introdução ao biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2009. p.222.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos. **Comentários sobre a Constituição Federal de 1988,** v. II, 2ª edição, 1997, p. 314.

MARTINI, Andrea. **Dignidade da Pessoa Humana - Princípio Constitucional Fundamental.** 6ªed. Curitiba: Juruá, 2011.

MENEZES, Sílvio. **Introdução ao Estudo do Direito À Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, José Bento de. **Direitos Fundamentais,** 5ª edição, 2003, p. 11

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16º ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OMMATI, Jônatas Emílio. **Biodireito e bioética: uma introdução crítica.** Rio de Janeiro: America Juridica, 2005. p.403.

PARISE, Phill Salles. **O que é biodireito?** Revista Objetiva, Rio Verde, 2007. Disponível em: <<http://www.faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>> Acesso em: 16/04/2015.

PERETTO, Patrícia Bono. **A bioética, o biodireito e as novas responsabilidades dos operadores de direito no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, nº 7, 2001, p.240.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Traduzida por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva 1999.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais - na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEGRE, Marco. **A questão ética e a saúde Humana**. São Paulo: Atheneu, 2002.

SÉGUIN, Elida. **Biodireito**. 4ª edição, Revista e Atualizada, 2005, Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. São Paulo: Loyola, 1996.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e patrimônio genético brasileiro**. São Paulo: Pilares, 2008.