

TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

Denise Casanova
Acadêmica de Direito

I – INTRODUÇÃO

Santo Tomás de Aquino, em sua notável 'Suma Teológica', aceitou e defendeu o transplante de tecidos e órgãos extraídos dos animais, sustentando o princípio natural de que as coisas imperfeitas subsistem por causa das perfeitas. Daí a licitude no uso das plantas em favor dos animais e estes em favor do homem, por desígnio da vontade divina. Dessa ordem, excetuavam-se apenas as glândulas gerativas, porque tal operação degeneraria a espécie e resultaria um atentado ao direito natural e à moral.

Entretanto, a utilização de partes de seres humanos para o próprio homem, ou seja, a disponibilidade do próprio corpo ou partes dele é um assunto que está, atualmente, a desafiar a consciência jurídica, visando a uma construção legal. Trata-se de um tema extremamente delicado, principalmente quando se refere ao aproveitamento de partes do corpo de um ser humano vivo, onde encontramos os mais variados problemas, tanto de ordem moral e religiosa quanto de ordem médica e jurídica. Muitos aspectos, como a definição ou diagnóstico de morte, a responsabilidade das equipes médico-cirúrgicas, o consentimento do doador e do receptor, bem como o próprio conceito de cadáver são de suma relevância quando do transplante de órgãos e tecidos, pois está em jogo uma vida humana, e surgem dúvidas em relação à vida de outrem.

II – ASPECTOS GERAIS

Quanto ao problema de transplante de órgãos e tecidos, é necessário estabelecer a diferença entre transplante e enxerto, termos muitas vezes usados como sinônimos.

Entende-se por transplante a retirada de um órgão de um organismo, para ser inserido em outro, diferente do originário, visando à manutenção deste segundo organismo, com as funções supridas pelo órgão transplantado. Também é conhecido como enxerto vital. O órgão a ser transplantado pode proceder de outro homem ou de um animal de outra espécie. Num e outro casos a moral encontra diversos problemas.

Enxerto ou simples enxerto é a secção de uma porção do organismo, próprio ou alheio, com fins estéticos e terapêuticos, sem exercício de função autônoma. Os enxertos poderão proceder do próprio organismo, de organismo de outro homem ou de organismo de um animal de outra espécie. A moral não encontrou pro-

blemas no que tange a estes enxertos de tecidos, quer se tratando de cirurgia estética ou plástica, quer de finalidade terapêutica.

Quanto aos órgãos a serem transplantados, estes podem ser *simples* ou *duplos*. Os primeiros constituem-se em uma unidade, como é o caso do coração. Os últimos são os constituídos por dois ou mais exemplares, como os rins. Tal distinção é importante, na medida em que os órgãos duplos podem mais facilmente ser transplantados, visto que, muitas vezes, o órgão restante, no organismo originário, termina por suprir a falta do outro, mediante um aumento de sua funcionalidade. No que se refere ao transplante de órgão simples, este possui uma situação um tanto complicada, uma vez que sua carência leva ao organismo a falta de uma função vital não compensada pelo trabalho extra de órgão semelhante, sendo necessário na maioria dos casos o transplante de órgão de pessoas mortas ou animais.

III — ASPECTOS JURÍDICOS

1. *Integridade física*

Por ser a integridade física hierarquicamente inferior à própria vida, à sua violação são aplicadas sanções penais mais brandas, mas nem por isso se torna irrelevante juridicamente. Tanto que o CP, no art. 129, tutela este assunto, tratando sobre lesões corporais. Causar lesão corporal é ofender ou atingir a integridade corporal ou a saúde de alguém, ou seja, aqui abrange toda a conduta que causar mal físico, fisiológico ou psíquico à vítima. O dano causado poderá ser interno ou externo, não havendo necessidade de dor ou derramamento de sangue.

Um aspecto importante a ser considerado é o que trata de intervenções cirúrgicas. Tais operações se distinguem conforme se destinam ou não ao benefício da saúde daquele, cujo corpo são executadas. São provocadoras de lesões corporais, mas encontram-se revestidas de licitude, pois constituem exercício regular de direito, uma vez que o próprio Estado a admite, desde que realizadas de acordo com os meios e regras permitidos pelo direito. Tratando-se de operação da qual não decorra diminuição permanente da integridade física, não há obstáculos à validade do consentimento dado pelo paciente, pode-se, pois, dispor validamente da própria integridade física, mediante consentimento à operação. No entanto, será nulo o consentimento à operação cirúrgica capaz de produzir uma diminuição permanente da integridade física, a menos que ocorra estado de necessidade.

2. *Direito ao próprio corpo*

Apesar de reconhecida a existência de um direito sobre o próprio corpo, recusa-se a doutrina atribuir-lhe a natureza de um direito de propriedade. Para certos autores, tal direito não é absolutamente patrimonial, mas sim pessoal, porém de caráter especial, tem por conteúdo a livre disposição do corpo, dentro dos ditames do direito positivo. Mas tal direito não se limita à duração da vida, podendo estender sua eficácia também depois da morte, como é o caso da condição jurídica do cadáver. O direito brasileiro não reconhece a disponibilidade sobre o próprio corpo como um todo, com relação às pessoas vivas, pois se admitisse isto seria o mesmo que compactuar com a possibilidade de suicídio.

3. Disponibilidade do corpo humano – pessoa viva

No Brasil, a Lei n. 5.479, de 10.6.68, que revogou a Lei n. 4.280, de 6.11.63, 'dispõe sobre a retirada e transplante dos tecidos, órgãos e partes do cadáver para finalidade terapêutica, e dá outras providências. Mas o título não alcança todo o conteúdo, uma vez que permite a pessoa maior e capaz dispor de órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins humanitários e terapêuticos. Quanto à disponibilidade dizer respeito a qualquer parte do corpo, a Lei n. 5.479 só traz indicações em relação ao organismo vivo; no art. 10, § 1º, diz que a autorização do dispoente do órgão deverá especificar o tecido, ou órgão, ou a parte objeto da retirada. O § 2º do mesmo dispositivo legal estabelece que só é possível a retirada quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes, e desde que não impliquem prejuízo ou mutilação grave para o dispoente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovada indispensável para o paciente receptor.

3.1. Direito às partes separadas do corpo.

Para Adriano de Cupis, as partes separadas do corpo humano não têm natureza de direitos da personalidade, mas seu tratamento é tradicionalmente ligado a este. Por outro lado, Adherbal Gonçalves defende o ponto de vista que só é considerada ilícita a cessão de partes do corpo humano quando resulta atentado contra a vida, seus atributos, ou à saúde, caso contrário, estará revestido de licitude. Para esse autor, 'se isso ocorrer, nascerá, então, um direito autônomo de propriedade sobre o que em algum tempo integrou o corpo do sujeito, e que, se incorporado na constituição de outro, virá a ser tutelado em favor deste, na forma de um direito personalíssimo'.

Existem partes que podem ser separadas do corpo sem que ocorra prejuízo sensível para a integridade física, saúde ou dignidade humana, podendo atingir mais ou menos gravemente o senso de moral. São elas: o leite, os cabelos, o material placentário, o sangue, o sêmen humano, as unhas e os dentes. Logo que retiradas do corpo, tais partes se tomam coisas, de propriedade do seu respectivo titular. A parte separada sai da esfera jurídica estritamente pessoal para entrar imediatamente na patrimonial, que diz respeito à mesma pessoa.

Como consequência da separação, as partes deixam de integrar o corpo, convertendo-se em coisas no sentido jurídico, sendo assim, podem ser objeto de comércio. Mas só poderá ocorrer a propriedade e a comercialidade destas partes enquanto a lei e os bons costumes não se opuserem. Porém, tal regra não pode ser tida como critério geral, pois há casos em que certas partes serão objetos de propriedade, desde que em determinados casos e para certas finalidades, como, por exemplo, os cabelos, unhas, dentes, quando se encontrarem separadas do corpo e usados para experimentos científicos ou museus.

3.2. Pessoas deficientes mentais

Outro problema a ser enfrentado é a retirada de órgãos e tecidos de pessoas deficientes mentais para transplantá-los em pessoas normais, cuja vida corre perigo.

O Conselho Regional de Medicina no Estado de São Paulo, em posição aprovada em reunião do dia 15.9.81, considerou a retirada em vida de órgãos de deficientes mentais para utilização em transplante uma prática *ilegal e antiética*. O Conselho considera a autorização do representante legal com valor apenas quando significa uma atitude em benefício da pessoa sob sua guarda, e acha questionável a intervenção do curador para retirada do órgão destinado a transplante, pois não há benefício para saúde do doador. Correr-se-ia sempre o risco de que o deficiente mental viesse a ser manipulado como simples instrumento dos interesses do receptor e de setores da sociedade com desrespeito à sua dignidade humana.

4. Disponibilidade do corpo humano – pessoa morta

Aos poucos vai-se dissipando a nuvem de sobrenaturalismo que envolve a morte, sem perder o respeito ao culto à memória dos antepassados. Mas acima do interesse de ordem religiosa e supersticiosa encontra-se o interesse científico, intervindo pelo progresso técnico dos transplantes, fazendo com que a lei possibilite o maior aproveitamento cirúrgico dos despojos humanos.

Com a morte, o corpo humano deixa de ser considerado como tal, e passa a ser um cadáver, assim também ocorre com as partes separadas do corpo humano, passam a ser coisas, e é igualmente coisa o cadáver. O cadáver é coisa *extra commercium*, não podendo ser suscetível de direitos privados patrimoniais, de origem consuetudinária, que tem por conteúdo determinar o modo e forma de seu destino. Isto significa que, se o *de cuius* não tenha manifestado sua vontade a respeito, durante a vida, seus familiares poderão fazê-lo depois de morto, com a máxima amplitude, inclusive destinando seu cadáver a um instituto científico ou à mesa anatômica.

Com a morte, extinguem-se os direitos; com efeito, o transplante de órgãos de um cadáver não lesa qualquer direito subjetivo, porque, cessada a vida, por igual, se tem por extinto o sujeito de direitos; portanto, a extirpação de órgãos ou partes do cadáver não importa em privação de bem algum. A lei apenas ampara a vontade do indivíduo quanto às disposições *post mortem*, no que concerne aos legados, podendo ser aí incluída a disposição de partes do seu corpo, após cessada a vida, como contribuição à ciência para fins humanitários.

Sob o aspecto lucrativo ou comercial, ainda que com objetivo terapêutico, o direito não permite, pois o cadáver é coisa que está fora do comércio. Para validade de um contrato, é necessário que o objetivo seja lícito, caso contrário, a relação jurídica faz-se inoperante. Conseqüência disto será a nulidade de qualquer contrato autorizando o uso do cadáver em experiência *in anima nobile*.

O corpo humano sem vida passa a ter existência impessoal, transforma-se em coisa, sem substância jurídica, não podendo ser herdado.

4.1. Retirada de órgãos ou partes do cadáver

É permitida a extirpação e utilização de tecidos, órgãos e partes do cadáver, desde que legitimamente autorizado por quem de direito (doador em vida ou responsável pelos despojos, *post mortem*), a título gratuito (o corpo humano não é

objeto de comercialização), para finalidade terapêutica ou contribuição à ciência dos nobres e científicos, não adversa à moral ou que ofenda a qualquer regra de direito.

A orientação mais plausível é, em vez de admitir a utilização de partes do cadáver mediante autorização, presumir a aquiescência, salvo manifestação contrária. Nesse sentido, a legislação tcheca dispõe, no Decreto n. 47, de 1966, art. 8º, alínea 3, que o cidadão tem o direito de receber todos os cuidados médicos de que necessite, inclusive os transplantes, com a utilização de órgãos do morto, salvo a hipótese em que este em vida tenha expressamente proibido essa mutilação.

5. Disponibilidade do corpo humano – partes artificiais

As partes artificiais do corpo, antes coisas, objetos de direito, deixam de o ser depois que se inserem no corpo ou se juntam a ele, como os dentes artificiais, o ouro das obturações, os ossos artificiais ou fios de platina. Se, porém, a coisa mantém a sua independência, como as perucas, dentaduras ou muletas, é objeto de direito. A impenhorabilidade das partes corporais artificiais que continuam coisas resulta de regra não escrita.

6. Realidade da morte para fins de transplante

O que de mais importante resultou das novas técnicas de transplante foi a alteração do conceito de morte do corpo humano. Antes do primeiro transplante de coração o conceito de morte era compreendido pela parada do coração ou batimentos cardíacos e cessação dos movimentos respiratórios.

A nível de transplante, sabe-se que muitas vezes o órgão tem que ser aproveitado em tempo escasso, e o diagnóstico da morte deverá ser realizado nesta dimensão cronológica para possibilitar que o transplante tenha sucesso. Por isso, talvez a solução esteja em utilizar a morte cerebral irreversível como sendo o diagnóstico final, hoje é este o critério vigente.

Em alguns casos, o paciente é mantido em coma até que se consolide o diagnóstico ou a equipe médico-cirúrgica esteja em condições de receber o órgão a ser transplantado. É claro que isso só pode ocorrer em casos de acidentes graves, onde houver esmagamento craniano ou lesões cerebrais irreversíveis, tornando-se desnecessárias as interrogações sobre a vitalidade do paciente, ou diagnóstico da morte, pois por si só se encontra evidenciado.

III – CONCLUSÃO

Hoje, ainda são considerados graves os problemas enfrentados pela ética e pelo direito, e com a evolução das técnicas de transplante, se por um lado se avança na ciência, por outro traz à sociedade e à Justiça questões bem mais delicadas e complexas, que fazem com que a ciência jurídica, apesar de muitas vezes incompatível com o progresso acelerado, evolua constantemente.

O problema tende a agravar-se neste campo, principalmente quando for realizado o transplante cerebral, hoje já em estudo.

IV – BIBLIOGRAFIA

1. CHAVES, Antônio. 'Tratado de Direito Civil'.
2. DINIZ, Maria Helena. 'Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família'. Vol. 5.
3. FRANZEN DE LIMA, João. 'Curso de Direito Civil Brasileiro'. Vol. 1.
4. JESUS, Damásio E. de. 'Direito Penal – Parte Especial'. Vol. 2.
5. JUSTITIA, ano XXXI. 1º trimestre de 1969, vol. 64.
6. MIRANDA, Pontes de. 'Tratado de Direito Privado'. Vol. 2.
7. MONTEIRO, Washington de Barros. 'Curso de Direito Civil. Parte Geral'.
8. PRADO, Paulo de A. 'Medicina Legal e Deontologia Médica'.
9. PEREIRA, Caio M. S. 'Direito Civil'. Vol. 1.
10. SARAIVA, Enciclopédia. Vol. 20.
11. TODOLI, José C. P. 'Ética dos Transplantes'.
12. WANDERLEY LACERDA PANASCO. 'A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos'.
13. Código Civil Brasileiro.
14. Código Penal Brasileiro.
15. Código de Ética Médica.
16. Lei n. 5.479, de 10.8.68.
17. 'Jornal Brasileiro de Nefrologia'. Vols. VI, n. 2, VI, n. 3, VI, n. 4.
18. 'The Urologic Clinics of North America'. W. B. Saunders Company. 'Renal Transplantation, Surgical Craft: Thoracoabdominal, Retroperitoneal Lymphadenectomy', May, 1983, vols. 1 C, n. 2.
19. 'The Journal of Urology', Vol. 131, n. 4, April 1984, Annual Meeting, American Urological Association, Inc., New Orleans, Louisiana, May, 6-10, 1984.