

DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS *POST MORTEM*: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA LITERATURA NACIONAL JURÍDICA

CARVALHO, Anésio Hermon Alcantara de¹

SILVA, Maria Elisa Nunes²

RESUMO

O presente estudo aborda a temática da doação de órgãos e tecidos *post mortem* e busca realizar uma análise do referido tema sob a ótica da literatura nacional jurídica, em se tratando das seguridades trazidas pela Lei nº 10.211/2001 e suas posteriores modificações, principalmente acerca do papel decisivo da família na doação dos órgãos e tecidos após a morte. O referido tema ainda pouco discutido e abordado em nossa sociedade, carecendo de informações, conscientização e incentivo, principalmente aos familiares, que muitas vezes se recusam a aprovar a doação por não ter informações concretas à respeito do procedimento; o que contribui para o alto número de possíveis doadores e o baixo número de transplantes efetivados. Diante disso, foi utilizado a metodologia de análise doutrinária e levantamento de dados para desenvolver a pesquisa, buscando justificar as inúmeras divergências normativas em relação a doação de órgãos e tecidos no Brasil.

Palavras-chave: 1. Doação de órgãos 2. *Post Mortem* 3. Transplantes 4. Legislação brasileira 5. Poder decisivo da família.

1. INTRODUÇÃO

Ao tratar da temática “Doação de órgãos e tecidos *post mortem*”, busca-se expor como objeto geral de estudo a visão da doutrina nacional jurídica sobre o instituto da doação *post*

¹ Discente do 10º período do Curso de Direito da UniDoctum de Manhuaçu/MG. Área de estudo: Direito Civil. E-mail: anesiohermon@gmail.com;

² Discente do 10º período do Curso de Direito da UniDoctum de Manhuaçu/MG. Área de estudo: Direito Civil. E-mail: nunessilvamaría2@gmail.com.

mortem, os princípios norteadores e critérios considerados; além de abordar o direito do indivíduo, o posicionamento familiar e as contradições existentes entre a Lei de Transplantes, suas posteriores alterações e o Código Civil vigente.

Especificamente, pode-se considerar três objetivos, sendo eles: I) analisar e contextualizar o panorama legal a respeito da doação de órgãos e tecidos *post mortem*); II) expor dados estatístico dos índices nacionais e do estado de Minas Gerais no que tange a doação de órgãos e transplantes III) apresentar os entendimentos doutrinários sobre a doação de órgãos e tecidos após a morte, ponderando a posição de decisão das famílias atualmente.

Como marco teórico, utilizou-se de uma pesquisa envolvendo o campo do Direito, trazendo a revisão dos principais institutos jurídicos que discorrem sobre o tema como a Lei nº 9.434/1997 e a Lei nº 10.211/2001, assim como apontamentos concretos da literatura nacional jurídica. Além disso, em virtude do tema se estender para além do campo do Direito, foi abordado dados estatísticos e conceitos do campo da saúde envolvendo a doação de órgãos e tecidos e transplantes no Brasil.

A metodologia dividiu-se da seguinte forma: I) pesquisa a partir da análise bibliográfica; II) contextualização e abordagem de perspectivas de doutrinadores e seus posicionamentos na literatura nacional; III) Levantamento de dados estatísticos.

A metodologia supracitada se justificou devido há inúmeras divergências normativas em relação a doação de órgãos *post mortem* e tecidos no Brasil. Atualmente, o poder de decisão encontra-se monopolizado sob a família, deste modo, a recusa familiar representa um entrave à realização dos transplantes, sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela escassez de órgãos no Brasil.

2. ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

Desde meados do século XX, a sociedade se defrontou com o surgimento de uma nova técnica médica no campo da saúde, denominada transplante de órgãos, onde tornou-se possível que órgãos e tecidos do corpo humano de um indivíduo fossem transferidos para outro. Logo, a técnica de transplante, com o avanço tecnológico da área da saúde, ocupou a posição de procedimento clínico capaz de modificar a qualidade e a expectativa de vida de seres humanos, uma vez que permitiu o controle de insuficiências terminais. (FREGONESI, et. al., 2009, p.17).

Uma das possíveis formas da técnica de transplante de órgãos e tecidos ocorrer é através da doação *post mortem*, nesta modalidade os órgãos e tecidos serão doados por um corpo humano sem vida para um indivíduo receptor (SOARES, et. al., 2020, p. 2). Insta frisar,

que a doação de órgãos *post mortem* é complexa, composta de etapas que devem se preceder em um curto período de tempo, partindo da identificação, do diagnóstico da morte encefálica, até o momento decisivo do processo que é o fator de permissão da família para que o processo prossiga, e assim seja realizada a captação e distribuição de órgãos e tecidos.

O transplante de órgãos e tecidos teve seu marco inicial no Brasil nos anos de 1960 e com a evolução do tempo em virtude da complexidade da matéria e os diversos aspectos sociais, éticos religiosos e médicos relacionados a doação de órgãos e tecidos o Brasil produziu um corpo legal que veio adquirindo avanços e retrocessos durante os anos para regular a técnica de transplantes e os seus trâmites.

As primeiras regulações normativas surgiram em um período pré-Constituição Federal de 1988, esse período foi marcado por uma precária regulamentação. Foi só a partir do advento da Constituição Federal de 1988, que a matéria de doação de órgãos e transplantes, foi incluída no texto constitucional, através do artigo 199, parágrafo 4º, que descreveu a vedação e a comercialização de órgãos e tecidos no país, e determinou a ampliação do quadro normativo sobre o tema. Desse modo, no ano de 1992, foi publicada a Lei de 8.489, que discorreu sobre a definição de aspectos como o consentimento expresso do doador em casos de doação *post mortem* e a adoção da morte encefálica como parâmetro para definir a morte do indivíduo doador ((MAYNARD, et. al., 2015, p. 127-128; BRASIL, 1988).

Já no ano de 1997, ocorreu a edição da Lei 9.434 que trouxe mudanças, dado que dispôs no texto normativo a doação presumida de órgãos *post mortem*, assim a Lei passou a estabelecer que caberia aos indivíduos que não detinha à vontade de doar realizar de forma expressa a manifestação contrária a doação de órgãos e tecidos. (MAYNARD, et. al., 2015, p. 128). Porém, tal mudança não foi bem aceita pela sociedade brasileira conforme assevera Almeida (2011), citado por Pimentel; Sarsur; Dadalto (2018, p. 532), “o novo contexto legal não atingiu o propósito de aumentar a oferta de órgãos; pelo contrário, milhares ou milhões se cadastraram como “não doador” em documentos oficiais”. Esse comportamento fez com que ocorresse a edição das medidas provisórias (1.718-1/1998 e 1.959-27/2000), que no ano de 2001 resultou na edição da Lei 10.211 que expressamente revogou a doação presumida, e estabelecendo que nos casos de doações *post mortem* a decisão passa ser exclusivamente da família, como dispôs o artigo 4º da Lei 10.211/2001 que teve o seu posicionamento reafirmado pelo decreto nº 9.175/2017.

Desta forma, a literatura nacional jurídica detém o entendimento que a norma vigente que trata da matéria a respeito da doação *post mortem* retirou o aparato jurídico que protegia a manifestação da vontade do indivíduo que desejava a doação, uma vez que atualmente o

monopólio de decisão sobre os seus órgãos, após a morte, atualmente, cabe somente a família, mesmo que haja o desejo expresso de doar.

Logo, prevalece o entendimento que a valorização da decisão familiar afeta diretamente a realização efetiva de transplantes no país, Uma ilustração dessa realidade é possível através dos dados disponibilizados pela Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos (ABTO), segundo essa, dentre os fatores que podem impossibilitar a doação, só no ano de 2021, entre os meses de janeiro a agosto, cerca de 39% se tratava da recusa familiar; isso representou em 2021, a decisão por não doar de mais de 1505 famílias, entre as 3847 famílias entrevistadas (BRASIL, 2021).

Além disto, a situação se torna mais agravante quando se analisa os dados estatísticos de doação de órgãos do estado de Minas Gerais, dado que a taxa de recusa familiar para doação de órgãos foi de 50% no ano de 2021 (MINAS GERAIS, 2021).

Em virtude dessa situação e a complexa realidade da doação de órgãos *post mortem* no Brasil, a doutrina é enfática ao argumentar que a destoante valorização da decisão familiar acolhida pela Lei nº 9.434 de 1997, com alterações realizadas pela nº Lei 10.211 de 2001, é geradora de um cenário de insegurança jurídica, uma vez que a Lei 10.406 de 2002, que estabeleceu o Código Civil vigente, no capítulo determinado a tratar sobre os direitos da personalidade, dispôs no artigo 14 do Código Civil Brasileiro de 2002, que: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”, isto significa que o legislador assegurou ao indivíduo a autonomia de dispor sobre o seu próprio corpo após seu óbito (FREITAS, et. al., 2019, p. 7).

Surge, assim, uma antinomia entre o artigo 4º da lei de transplantes e o enaltecimento da decisão familiar sobre a doação de órgãos e tecidos, com o artigo 14 do Código Civil, com preito aos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre o conflito de posicionamentos Pimentel; Sarsur; Dadalto (2018, p. 532), confirma a fala de Diniz (2007), ao dizer que, “pelos regras interpretativas do direito, somente quando não houver manifestação prévia do possível doador é que deve prevalecer a vontade dos familiares”.

Posto isso, depreende-se que a doação de órgãos e tecidos após a morte é um campo dotado de dificuldades e que a legislação brasileira, que trata da matéria, é responsável por criar entraves a essa técnica médica tão fundamental para o país.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista do conjunto de informações apresentadas sobre a doação de órgãos e tecidos *posts mortem* colhidas dos principais entendimentos da doutrina nacional jurídica sobre a matéria, depreende-se que a doação de órgãos e tecidos após a morte é um campo dotado de complexidade que engloba diversos aspectos de campos variados.

Desse modo, destaca-se que a doação de órgãos *post mortem* é uma técnica médica que apresenta uma alta complexidade, que no Brasil atualmente é acentuada pelo ordenamento jurídico, visto que determina como essencial para prosseguimento da captação dos órgãos a permissão da família, e só após essa liberação se houver, poderá ser realizada a captação e distribuição de órgãos e tecidos para os possíveis receptores.

Concluímos por meio dos dados de pesquisas apresentados, que o baixo número de transplantes efetivados é justificado, uma vez que o poder de decisão concentrado na família, afeta diretamente a realização efetiva de transplantes no país, assim sendo, afeta também a manutenção da vida de indivíduos que são cadastrados como potenciais receptores no cadastro técnico único (CTU).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em: 27 de março de 2022.

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”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110211.htm. Acesso em: 28 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União. 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 28 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992**. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8489.htm. Acesso em: 25 de março de 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Secretaria de Atenção Especializada à Saúde**: sistema nacional de transplante. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/transplantes>. Acesso em: 27 de abril de 2022.

FREGONESI, Adriano; *et. al.* **O Processo de Doação – Transplante**. In: Diretrizes Básicas para Captação e Retirada de Múltiplos de Órgãos Tecidos da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos. São Paulo/SP: 2009. Disponível em: <http://www.abto.org.br/abtov03/upload/pdf/livro.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

FREITAS, Heverton Barbosa de; *et. al.* **O cadáver humano**: direito de autodeterminação e disposição dos próprios órgãos e tecidos para transplantes post mortem. In: Revista Brasileira De Bioética, v. 15, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/26799>. Acesso: 29 de abril de 2022.

MAYNARD, Lorena Oliveira Dantas; *et. al.* **Os Conflitos do Consentimento Acerca da Doação de Órgãos Post mortem no Brasil**. In: Revista de Direito Sanitário, v. 16, n. 3, p.122-144, dez. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/111657>. Acesso em: 28 de abril de 2022.

MINAS GERAIS. Fundação Hospitalar do Estado. **Número de doações e transplantes de órgãos segue em baixa**. 2021. Disponível em: <https://www.fhemig.mg.gov.br/noticias/2243-numero-de-doacoes-e-transplantes-segue-em-baixa-mesmo-apos-campanha#:~:text=A%20taxa%20de%20recusa%20familiar,da%20pandemia%20de%20covid%2D19>. Acesso em: 26 de abril de 2022.

PIMENTEL, Willian; SARSUR, Marcelo; DADALTO, Luciana. **Autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil**. Revista Bioética, v. 26, n. 4, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n4/1983-8042-bioet-26-04-0530.pdf>. Acesso em: 28 de abril de 2022.

SOARES, Letícia Santana Silva da; *et. al.* **Transplantes de órgãos sólidos no Brasil**: estudo descritivo sobre desigualdades na distribuição e acesso no território brasileiro, 2001-2017. Epidemiologia e Serviços de Saúde, v. 29, 2020. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/ress/2020.v29n1/e2018512/pt>. Acesso em: 27 de abril de 2022.