

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE  
FACULDADE DE DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LUANA GIACOMINI

PRESUNÇÃO DO CONSENTIMENTO PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* BASEADA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

RIO GRANDE  
2014

Luana Giacomini

PRESUNÇÃO DO CONSENTIMENTO PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* BASEADA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Péricles Antônio Fernandes Gonçalves

Rio Grande  
2014

Dedico este trabalho a minha mãe Maria Alice Giacomini.

Dedico também a todos os pacientes que aguardam nas filas por um transplante que lhes dê a oportunidade de continuarem existindo.

## **AGRADECIMENTOS**

Direciono meus agradecimentos, primeiramente, a minha família pelo estímulo aos meus estudos e pelas demonstrações de carinho e afeto.

Ao Professor Péricles por ter aceitado ser meu orientador na realização desta monografia.

Ao meu namorado Oscar Marcelo pelas correções e discussões que tanto contribuíram para a realização deste trabalho e por todo o amor e confiança que sempre depositou em mim.

A todos os professores que contribuíram com o meu aprendizado.

Aos colegas por todos os momentos bons e ruins que contribuíram para o nosso crescimento como grupo e para o desenvolvimento de cada um.

*“Um dia, um doutor determinará que meu cérebro deixou de funcionar e que basicamente minha vida cessou. Quando isso acontecer, não tentem introduzir vida artificial por meio de uma máquina. Ao invés disso, dêem minha visão ao homem que nunca viu o sol nascer, o rosto de um bebê ou o amor nos olhos de uma mulher. Dêem meu coração a uma pessoa cujo coração só causou intermináveis dores. Dêem meus rins a uma pessoa que depende de uma máquina para existir, semana a semana. Peguem meu sangue, meus ossos, cada músculo e nervos de meu corpo e encontrem um meio de fazer uma criança aleijada andar. Peguem minhas células, se necessário, e usem de alguma maneira que um dia um garoto mudo seja capaz de gritar quando seu time marcar um gol, e uma menina surda possa ouvir a chuva batendo na sua janela. Queimem o que sobrou de mim e espalhem as cinzas para o vento ajudar as folhas nascerem. Se realmente quiserem enterrar alguma coisa, que sejam minhas falhas, minhas fraquezas e todos os preconceitos contra meus semelhantes. Dêem meus pecados ao diabo e minha alma a Deus. Se quiserem lembrar-se de mim, façam-no com um ato bondoso ou dirijam uma palavra delicada a alguém que precise de vocês. Se vocês fizerem tudo o que estou pedindo, viverei para sempre.”*

*(Autor anônimo)*

*“O homem só é homem pela solidariedade, que o une a seus semelhantes; o homem só pode viver por essa solidariedade; o homem só pode diminuir o sofrimento que lhe oprime por essa solidariedade. Por conseqüência, todo ato de vontade individual que tende a realizar essa solidariedade deve forçosamente se impor a todo homem.”*

*(Léon Duguit)*

## RESUMO

Em todo o mundo a escassez de órgãos é um obstáculo à realização de transplantes. Em vista disto a utilização de órgãos de doadores cadáveres é um processo que tem permitido dar resposta à crescente procura/necessidade de órgãos. Desde março de 2001, apenas a família tem poderes para permitir ou não a doação, sem que haja espaço legal para a manifestação do indivíduo. A negativa familiar é o principal motivo para que um órgão não seja doado no Brasil. O número é alto e cresceu de 41%, em 2012 para 47% em 2013. O consentimento presumido baseia-se no princípio de que todo cidadão é doador de órgãos por definição. A norma constitucional consagra o princípio da solidariedade que ostenta o condão de materializar os direitos fundamentais, constituindo não somente um princípio, mas um objetivo da nação, almejando diminuir as desigualdades e garantindo a dignidade da pessoa humana. Foi realizada, através de revisão bibliográfica, a aproximação entre o Princípio Constitucional da Solidariedade e o Consentimento Presumido para Doação de Órgãos e Tecidos, de modo a constituir o primeiro base legal para o segundo, considerando ser este uma importante estratégia para a solução da escassez de órgãos e tecidos necessários à manutenção de milhares de vidas humanas. Por fim, procurou-se contribuir para a discussão de um tema instigante, relacionando-o ao exercício da solidariedade como norma jurídica e não apenas como norma moral, na esperança de que pessoas parem de sofrer e de morrer nas filas enquanto órgãos sadios são enterrados para apodrecer.

**Palavras-chave:** Transplante. Doação de órgãos e tecidos. Consentimento presumido. Princípio da solidariedade.

## ABSTRACT

Around the world the shortage of organs is an obstacle to transplant. In view of this the use of cadaver organs donors is a process that has allowed to respond to the growing demand / need for organs. Since March 2001, only the family has powers to allow or not the donation, without any legal basis for the manifestation of individual space. The negative family is the main reason for that is not an organ donated in Brazil. The number is high and increased from 41% in 2012 to 47% in 2013 The presumed consent is based on the principle that every citizen is by definition an organ donor. The constitutional provision establishes the principle of solidarity which boasts the power to materialize the basic rights and constitutes not only a principle, but a goal of the nation, aiming to reduce inequalities and ensuring the dignity of the human person. Was conducted through literature review, the rapprochement between the Constitutional Principle of Solidarity and Presumed Consent for Organ Donation and Tissue, to be the first legal basis for the second, considering it to be an important strategy for resolving the shortage organ and tissue necessary to maintain thousands of human lives. Finally, we sought to contribute to the discussion of an intriguing topic, relating to the exercise of solidarity as a legal norm and not just as a moral norm, in hopes that people will stop suffering and dying in the queues while healthy bodies are buried to rot.

**Keywords:** Transplantation. Donation of organs and tissues. Presumed consent. Principle of solidarity.



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Tempo para retirada e preservação de alguns órgãos que podem ser doado .....	18
Gráfico 1 - Planejamento Anual de doadores efetivos (2007 – 2017) .....	23
Gráfico 2 - Necessidade estimada e número de transplantes realizados em 2013 .	25

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11	
<b>1</b>	<b>TRANSPLANTE E DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS: PANORAMA GERAL .....</b>	<b>15</b>
1.1	Transplante .....	15
1.2	Doação .....	16
1.2.1	Doação “intervivos” .....	16
1.2.2	Doação “ <i>post mortem</i> ” .....	17
1.3	O que pode ser doado <i>post mortem</i> .....	18
1.4	Morte encefálica .....	19
1.5	O potencial doador cadáver .....	20
1.6	Sistema de Lista Única .....	21
1.7	Cenário nacional .....	22
<b>2</b>	<b>CONSENTIMENTO PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS .....</b>	<b>28</b>
2.1	Espécies de consentimento .....	28
2.1.1	O do consentimento ( <i>opting-in system</i> ) .....	28
2.1.2	O da informação .....	29
2.1.3	O da declaração obrigatória .....	29
2.1.4	O da oposição ou dissentimento ( <i>opting out system</i> ) ou do consentimento presumido ( <i>presumed consent</i> ) .....	29
2.1.5	Abordagem de mercado .....	30
2.2	A intenção de doar órgãos da população brasileira .....	30
2.3	A família e o consentimento para doação de órgãos e tecidos .....	33
<b>3</b>	<b>LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TRANSPLANTE, SUAS REFORMAS E A POLÊMICA DO CONSENTIMENTO PRESUMIDO .....</b>	<b>37</b>
3.1	Cronologia legislativa .....	37

3.2	A tentativa de instituição do Consentimento Presumido no Brasil .....	45
4	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE .....	51
4.1	Previsão Constitucional .....	51
4.2	Natureza jurídica do Princípio da Solidariedade .....	52
4.3	Aplicação do princípio da solidariedade .....	53
4.4	Solidariedade ou caridade? .....	54
4.5	A solidariedade e o direito .....	56
4.6	Solidariedade como um meio de manutenção da vida .....	59
	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	63
	REFERÊNCIAS .....	67

## INTRODUÇÃO

Por transplante entende-se a retirada de órgãos e tecidos de um doador para fins de tratamento ou transplante no organismo de um receptor. Tal procedimento é, sem dúvida, a tão esperada resposta para milhares de pessoas com insuficiências orgânicas terminais ou cronicamente incapacitantes.

Entretanto, muitos são os pacientes em listas de espera, pois a procura é muito maior que a quantidade de órgãos disponíveis e é por esta razão que ao longo das últimas décadas se têm discutido veementemente propostas para diminuir estas listas de espera.

Em que pese os problemas do sistema de saúde, o qual ainda se mostra insuficiente para atender as necessidades da população em sua plenitude, desenvolveu-se no Brasil uma notável capacidade técnica para a realização de transplantes aliada a uma virtuosa evolução tecnológica médica em favor da vida. Entretanto, o sucesso dos transplantes depende da participação da sociedade por meio da doação de órgãos, conforme a ADOTE – Aliança Brasileira pela Doação de Órgãos e Tecidos.

Desta forma, apesar de ser um procedimento médico com enormes perspectivas, é impossível de ser executado sem o consentimento de uma população consciente da possibilidade, da necessidade e responsabilidade de depois da morte, destinar os seus órgãos para salvar vidas (ADOTE).

Em todo o mundo a escassez de órgãos é um obstáculo à realização desta técnica que se apresenta para muitos pacientes como sinônimo de melhor qualidade de vida e maior sobrevida e para tantos outros a única chance de sobrevivência. Em vista disto a utilização de órgãos de doadores cadáveres é um processo que tem permitido dar resposta à crescente procura/necessidade de órgãos.

É cediço que a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Frise-se que a morte encefálica é a morte do cérebro, incluindo aí o tronco cerebral que desempenha funções vitais como o controle da respiração. Quando isso ocorre, a parada cardíaca é inevitável. Embora ainda haja batimentos

cardíacos, a pessoa com morte cerebral não pode respirar sem os aparelhos e o coração baterá apenas por poucas horas. Por isso, a morte encefálica já caracteriza a morte do indivíduo.

Para salvar uma vida será preciso atuar imediatamente sobre o cadáver-doador e manter seus órgãos em funcionamento para conservação, isso, por meio de recursos de terapia intensiva, até sua retirada para o transplante sendo que apenas as córneas poderão ser retiradas após a parada cardíaca (DINIZ, 2007).

Quanto a este tipo de doação, ao longo de poucos anos, houve uma mudança muito grande na abordagem desta questão no Brasil. No período de 1968 a 1997 era válida a vontade do indivíduo e na sua ausência a família poderia se manifestar. A partir de 1997 houve a mudança para a possibilidade da utilização dos cadáveres sem consulta à família, salvo manifestação individual em contrário. Desde março de 2001, apenas a família tem poderes para permitir ou não a doação, sem que haja espaço legal para a manifestação do indivíduo (GOLDIM, 2005).

Desta forma, crê-se que houve um retrocesso da legislação de transplante de órgãos a qual em 1997 deu o passo pioneiro ao introduzir a presunção de consentimento, salvo prévia manifestação de vontade em sentido contrário e a de 2001 que passou a exigir sempre o consentimento expresso dos familiares, independentemente da opção declarada pelo doador, visto que todas as manifestações de vontade constantes em documento foram tornadas sem efeito.

Diz-se isto porque com a criação do Sistema Nacional de Transplantes em 1997, houve uma reviravolta, visto que além da constituição de mecanismos mais transparentes e eficazes, buscava-se reduzir a escassez de órgãos para doação, tendo por base o princípio da solidariedade social (TEIXEIRA e KONDER, 2010).

À citada época ainda em fase de projeto, CHAVES (1986), assinalava o critério inovador de substituir a indispensabilidade de consentimento expresso do disponente em vida, que somente seria possível de raros doadores esclarecidos que conseguissem vencer sua própria inércia, ou de seus parentes mais próximos, tomados de escrúpulos, pelo aproveitamento, salvo manifestação prévia em sentido contrário.

O consentimento presumido transformava todos os brasileiros maiores e capazes em doadores presumidos. Visão esta que será defendida neste estudo, pois se mostra deveras efetiva no crescimento da oferta de órgãos disponíveis para

transplante com o conseqüente incremento no número de receptores de órgãos, significando melhoria na qualidade e quantidade da vida dos pacientes, além de torná-los produtivos para o trabalho e para a sociedade. Para além disso, quando um transplante é bem sucedido uma vida é salva, e com ela resgata-se também a saúde física e psicológica de toda a família envolvida com o paciente transplantado.

Esta racionalidade encontra apoio no pensamento de Parilli citado por Chaves (1986) demonstrando que na precisão de órgãos ou materiais provenientes dos restos mortais e na ausência de vontade contrária de quem foi pessoa, deve ter valimento o interesse de uma vida cuja salvação dependa dessa utilização. Parilli ainda assevera:

‘Se um dos fins do Direito é hierarquizar os interesses em conflito, não deve prevalecer aquele que decide enterrar um corpo para sua decomposição, ou autorizar sua incineração, quando elementos desse cadáver são exigidos para preservar uma vida’ (p.47).

Em última análise, o que se busca proteger é o direito à vida, o direito mor, sem o qual não há existência ou exercício dos demais direitos. Garantido por cláusula pétreia pela norma constitucional em seu artigo 5º, *caput*, que assegura a inviolabilidade do direito à vida.

A Constituição deve ser entendida como uma unidade cujo conteúdo estabelece os princípios necessários para a convivência harmoniosa do homem enquanto ser social, onde o trabalho mais importante a ser realizado é a efetiva aplicação dos direitos lá estabelecidos (FONTANA, 2007).

Assim, o que mais se precisa no preparo do sistema positivo é vinculá-lo aos problemas da sociedade, compreendendo-lhe o papel de conduzir os comportamentos individuais em prol do bem-estar social, o que pressupõe a ideia de que o comportamento humano é sempre um comportamento situado no meio social, e, por isso, a consciência jurídica impõe aos particulares a obrigação de levar em conta a condição dos demais componentes da sociedade (CARDOSO, 2012).

O direito e o comportamento de solidariedade precisam, enfim, contrapor-se à indiferença, responsabilizando o indivíduo para com seu semelhante, colocando-o numa perspectiva de responsabilidade para com o outro (CARDOSO, 2012).

Contudo, far-se-á neste estudo, através de revisão bibliográfica, a aproximação entre o Princípio Constitucional da Solidariedade e o Consentimento

Presumido para Doação de Órgãos e Tecidos, de modo a constituir o primeiro como base legal para o segundo, considerando ser este uma importante estratégia para a solução da escassez de órgãos e tecidos necessários à manutenção de milhares de vidas humanas.

# 1 TRANSPLANTE E DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS: PANORAMA GERAL

## 1.1 Transplante

A Aliança Brasileira pela Doação de Órgãos e Tecidos (ADOTE) define o transplante como um procedimento cirúrgico que consiste na reposição de um órgão (coração, pulmão, rim, fígado) ou tecido (medula óssea, córnea) de uma pessoa doente por outro órgão normal de um doador, vivo ou morto. É um tratamento que pode salvar e/ou melhorar a qualidade de vida de muitas pessoas. É uma forma de substituir um problema de saúde incontrolável por outro sobre o qual se tem controle, ou seja, por exemplo, a rejeição.

De forma mais simplificada, o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) define o transplante como a transferência de células, tecidos ou órgãos vivos de uma pessoa (o doador) para outra (o receptor) ou de uma parte do corpo para outra (por exemplo, os enxertos de pele, da própria pessoa) com a finalidade de restabelecer uma função perdida.

Possibilitado pelo aperfeiçoamento de técnicas cirúrgicas, desenvolvimento de imunossuppressores e compreensão imunológica da compatibilidade e rejeição, o transplante de órgãos e tecidos deixou de ser um tratamento experimental e passou a figurar como procedimento extremamente eficaz no controle das insuficiências terminais de alguns órgãos e falência de alguns tecidos (FREGONESI *et al*, 2009), tornando-se uma das mais notáveis conquistas científica da medicina.

Ainda, o aparecimento dos transplantes serviu para modificar o próprio conceito de morte, que até então era aceita como um fenômeno cardiorrespiratório e após o seu surgimento, houve que se aceitar como o término legal da vida, a morte encefálica (ALMEIDA *et al*, 2003).

O transplante de órgãos tem sido uma das políticas de saúde pública mais trabalhada ao longo da última década, sendo o Brasil um dos países que mais destina recursos públicos, no qual 90% dos procedimentos relacionados a transplante de órgãos e tecidos são cobertos pelo Sistema Único de Saúde - (SUS), e a medicação imunossupressora é garantida a todos os transplantados (SILVA, 2010).



Assim, o Brasil possui hoje um dos maiores programas público de transplantes de órgãos e tecidos do mundo e no ano de 2012 foi o segundo, dentre 30 países, em número absoluto de transplantes hepáticos e renais, perdendo apenas para os Estados Unidos da América (Registro Brasileiro de Transplantes – RBT, 2013).

Entretanto, apesar de os transplantes de órgãos e tecidos serem procedimentos rotineiros, a demanda está muito acima de sua capacidade de realização (DINIZ, 2007). Em todos os países, o avanço médico choca-se com uma dificuldade similar, já que o número de órgãos à disposição é insuficiente para cobrir as necessidades médicas. As listas de espera crescem em todo o mundo e é grande a quantidade de doentes que sofrem e morrem à espera de um órgão que possa salvá-los (STEINER, 2004).

A utilização de órgãos de doadores cadáveres é um processo que tem permitido dar resposta à crescente procura/necessidade de órgãos, sendo que a mudança de critério para caracterizar a morte do indivíduo doador possibilitou um grande avanço neste sentido.

## **1.2 Doação**

Semelhante ao conceito de transplante, a doação de órgãos consiste na remoção de órgãos e tecidos do corpo de uma pessoa que morreu recentemente ou de uma pessoa viva, com a finalidade de transplantá-lo ou fazer um enxerto em outras pessoas vivas. Os órgãos e tecidos são removidos por cirurgia, e todas as incisões são fechadas após a conclusão da mesma.

Existem, fundamentalmente, dois tipos de doador: o voluntário (vivo) e o cadáver (morte encefálica).

### **1.2.1 Doação “intervivos”**

É a doação realizada com o doador vivo. A doação em vida requer que o órgão doado seja duplo (como o rim ou uma parte do pulmão) ou tenha a capacidade de reconstituição (por exemplo, o fígado), ou seja, um tecido que ao ser transplantado não cause morte ou invalidação do doador (como a medula óssea).

A pessoa que deseja ser doadora em vida deverá ser cônjuge ou parente do receptor até 4º grau, ser compatível com este, e estar ciente de todas as implicações da transplantação. Em não havendo relação de parentesco a doação também é possível desde que autorizada judicialmente, dispensada esta em relação à medula óssea.

A legislação brasileira não permite que a doação afete de maneira grave a qualidade de vida do doador, ou seja, não deve comprometer sua saúde e condição vital. Porém, em longo prazo, este tipo de doação pode se revelar prejudicial, uma vez que não se pode prever que tipo de doenças poderão se manifestar no organismo no doador e vir a fazer falta o órgão ou parte de seu corpo que foi retirado.

A obtenção de órgãos de doador vivo tem sido muito utilizada, útil, porém muito questionável do ponto de vista ético. As principais questões envolvidas são a autonomia e a liberdade do doador ao dar seu consentimento e a avaliação de risco/benefício associada ao procedimento, especialmente com relação à não maleficência (mutilação) do doador (GOLDIM, 2005).

### 1.2.2 Doação “*post mortem*”

É a doação realizada com o doador diagnosticado com morte encefálica. 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.

Tipicamente, os possíveis doadores são pessoas que sofreram um acidente que provocou traumatismo craniano (acidente com carro, moto, quedas etc.) ou sofreram acidente vascular cerebral (derrame) ou possuíam um tumor cerebral e evoluíram para morte encefálica.

A utilização de órgãos de doadores cadáveres tem sido a solução mais promissora para o problema da demanda excessiva. O problema inicial foi o estabelecimento de critérios para caracterizar a morte do indivíduo doador. Superada esta questão com o estabelecimento da morte encefálica, muda-se a

discussão da origem para a forma de obtenção do órgão: doação voluntária, consentimento presumido, manifestação compulsória ou abordagem de mercado, são algumas propostas.

### 1.3 O que pode ser doado *post mortem*

A Lei n.º 9434/97, regulamentada pelo Dec. n.º 2.268/97, rege a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, não compreendendo nos tecidos o sangue, o esperma e o óvulo (art. 1º e parágrafo único). O mais frequente: dois rins, dois pulmões, duas córneas, coração, fígado, pâncreas, três válvulas cardíacas, ossos do ouvido interno, cartilagem costal, crista ilíaca, cabeça do fêmur, tendão da patela, ossos longos, fascia lata, veia safena, pele etc.

Para o sucesso do transplante são exigidos órgãos íntegros, viáveis, hígidos, perfundidos e em funcionamento. Na operação de retirada e transplante de tecidos e órgãos o corpo morto deverá passar pela manutenção homeostática, que é uma técnica que garante a circulação e a oxigenação do sangue para evitar deterioração dos órgãos e tecidos. Há órgãos de difícil conservação (DINIZ, 2007).

Quadro 1 – Tempo para retirada e preservação de alguns órgãos que podem ser doados

Órgão/ Tecido	Tempo máximo para retirada	Tempo máximo de preservação extracorpórea
Córneas	6 horas Pós Parada Cardíaca (PC)	7 dias
Coração	Antes da PC	4 a 6 horas
Pulmões	Antes da PC	4 a 6 horas
Rins	Até 30 min Pós PC	até 48 horas
Fígado	Antes da PC	12 a 24 horas
Pâncreas	Antes da PC	12 a 24 horas
Ossos	6 horas Pós PC	até 5 anos

Fonte: ABTO. Entenda a doação. [www.abto.com.br](http://www.abto.com.br)

#### **1.4 Morte encefálica**

Morte encefálica é um quadro clínico no qual o paciente não tem mais nenhuma atividade cerebral (encefálica) e o seu diagnóstico traduz uma condição irreversível, ou seja, o paciente está cientificamente e irreversivelmente morto, porque mesmo que se utilize todas as terapêuticas e procedimentos possíveis, ele terminará em parada cardíaca. Como o cérebro comanda todas as atividades do corpo, quando este morre o indivíduo morre.

Morte encefálica e coma não são sinônimos. No estado de coma o encéfalo está vivo, executando suas funções de manutenção da vida como a respiração. Já os pacientes em morte encefálica estão em parada respiratória e só o auxílio da respiração mecânica permite mantê-los até por alguns dias nesta condição, pois, sem a oxigenação haveria parada cardíaca em horas ou minutos.

No Brasil, o diagnóstico de morte encefálica é definido pela Resolução n.º 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina, a qual designa que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, seguindo padrões aceitos internacionalmente.

O diagnóstico de morte encefálica deverá ser feito por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, os quais avaliam a integridade do tronco cerebral, e finalmente é feito um exame complementar que demonstre a ausência da atividade cerebral. É admitida a presença do médico de confiança da família do falecido, desde que a demora de seu comparecimento não torne, pelo decurso do tempo, inviável a retirada. A família carente de recursos financeiros poderá pedir que o diagnóstico de morte encefálica seja acompanhado por médico indicado pela direção local do SUS, observado o decurso do tempo.

Os familiares, que estiverem em companhia do falecido ou que tenham oferecido meios de contato, serão obrigatoriamente informados do início do procedimento para a verificação da morte encefálica.

A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no termo de declaração de morte encefálica.

Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: a) ausência de atividade elétrica cerebral ou, b) ausência de atividade metabólica cerebral ou, c) ausência de perfusão sanguínea cerebral.

Desta forma, o diagnóstico de morte encefálica é a conclusão da investigação médica através do conjunto dos exames realizados durante o período da realização do protocolo de morte encefálica (CAJADO, 2011). O referido método é considerado preciso pelo meio médico internacional.

Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor Clínico da instituição hospitalar, ou a quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

Cada estado da federação tem uma central que coordena a captação e alocação de órgãos, baseada na fila única, estadual ou regional. Essa notificação é compulsória, independentemente do desejo familiar de doação ou da condição clínica do potencial doador de converter-se em doador efetivo. Em seguida, a família deve ser consultada e orientada sobre o processo de doação de órgãos, utilizando-se de entrevista clara e objetiva (SILVEIRA *et al*, 2009).

### **1.5 O potencial doador cadáver**

Considera-se como potencial doador todo paciente em morte encefálica. A morte encefálica permite que as condições de circulação sanguínea e respiração do indivíduo sejam mantidas artificialmente até que a extirpação de órgãos seja viável.

Para evitar problemas ao receptor é inevitável que se rejeitem doadores portadores de infecções graves, doenças infectocontagiosas, tumores consideráveis. Assim, 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.

A avaliação do potencial doador deve considerar a inexistência de contraindicações clínicas e laboratoriais à doação. De forma geral, não devem ser considerados doadores: pacientes portadores de insuficiência orgânica que comprometa o funcionamento dos órgãos e tecidos; portadores de enfermidades infecto-contagiosas transmissíveis por meio do transplante, como soropositivos para HIV, doença de Chagas, hepatites B e C, e todas as demais contraindicações utilizadas para a doação de sangue e hemoderivados; pacientes em sepse (infecção generalizada) ou em Insuficiência de Múltiplos Órgãos e Sistemas (IMOS); portadores de neoplasias malignas (excetuando-se tumor restrito ao sistema nervoso central, carcinoma basocelular e carcinoma de cérvix uterino in situ) e doenças degenerativas crônicas e com caráter de transmissibilidade.

Deste modo, as questões técnicas são fundamentais quando se trata de um transplante. O mais importante, em primeiro lugar, é a duração de tempo em que o órgão extirpado pode ser transplantado. Também é importante a qualidade do órgão: ocorre com muita frequência que um órgão removido não possa ser transplantado, em virtude da sua degradação ou dos riscos médicos aos quais poderia expor o transplantado. Portanto, a fragilidade do órgão impõe à cadeia de doação uma continuidade sem falha, já que desde o momento em que um paciente em estado de morte encefálica é identificado o conjunto da cadeia deverá mobilizar-se (STEINER, 2004).

## **1.6 Sistema de Lista Única**

O sistema da Lista Única de transplantes foi estabelecido pela Portaria nº 3.407/98, a qual determinou os critérios específicos de distribuição para cada tipo de órgão ou tecido, selecionando, assim, o receptor adequado. Todos os órgãos ou tecidos obtidos de doador cadáver que para sua destinação contarem com receptores em regime de espera deverão ser distribuídos segundo o sistema de lista única (DINIZ, 2007).

Este sistema, para cada tipo de órgão, parte ou tecido, possui três níveis de integração expressos nas listas nacionais, estaduais e regionais. As listas nacionais serão constituídas pelos conjuntos das listas estaduais. As listas estaduais serão constituídas pelos conjuntos das listas das CNCDO sob sua jurisdição. As listas

regionais serão constituídas pelas inscrições dos pacientes na CNCDO regional. Mediante instrumento de cooperação formalizado entre Estados, as listas estaduais ou regionais poderão incluir pacientes de um outro estado ou de região deste. Para a constituição de uma lista para determinado órgão ou tecido, a CNCDO deverá possuir, no território de sua atuação, estabelecimento de saúde e equipe técnica autorizados para a realização do transplante ou enxerto correspondente.

A inscrição do paciente no sistema deverá ser feita na CNCDO com atuação no seu estado, pelo estabelecimento de saúde ou pela equipe responsável pelo seu atendimento. Se o estado do paciente não possuir uma CNCDO, o mesmo poderá inscrever-se em qualquer unidade da federação que possua uma CNCDO, ficando este estado responsável pela realização do transplante.

Os dados clínicos dos receptores potenciais inscritos constituem o Cadastro Técnico referente a cada tipo de órgão parte ou tecido. Para cada órgão, parte ou tecido disponível deve ser feita a correlação entre as características antropométricas e imunológicas do doador cadáver e o cadastro técnico correspondente, empregando-se os critérios específicos referentes a cada tipo de órgãos, parte ou tecido, para a ordenação dos receptores quanto à precedência.

No caso de urgência, a CNCDO estadual deve ser comunicada pela equipe para a indicação de precedência do paciente em relação à Lista Única, e, caso seja necessário, comunicar à Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNNCDO), a qual tentará disponibilizar o órgão necessário para o transplante junto às outras CNCDO's estaduais.

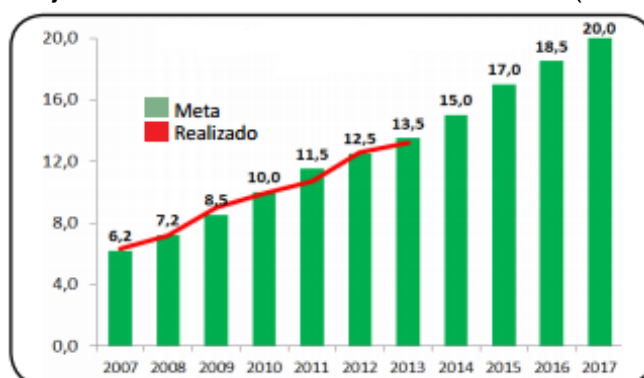
A seleção de pacientes para a distribuição de cada tipo de órgão, tecido ou parte do corpo humano captado deve ser feita obedecendo aos critérios excludentes e de classificação enumerados no art. 39 da Portaria n.º 3.407/98. Podendo os mesmos ser ignorados, nos casos considerados de urgência enumerados no art. 40 da citada portaria.

## **1.7 Cenário nacional**

O RBT – Registro Brasileiro de Transplantes de 2013 traz em seu editorial o título “Crescimento menor que o previsto”. Isto porque o crescimento previsto em julho de 2007 na taxa de doadores efetivos (que era de 5,4 por milhão de pessoas -

pmp), de 10 a 15% ao ano (aumento de 1 a 1,5 doador pmp) foi obtido até 2012 (12,6 pmp). Entretanto, em 2013 o crescimento de 5% na taxa de doadores efetivos (13,2 pmp) foi menor que o previsto e pela primeira vez não se atingiu a meta proposta (13,5 pmp). Para 2014 está previsto obter 15 doadores pmp, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 1: Planejamento Anual de doadores efetivos (2007 – 2017)



Fonte: RBT de 2013 (JAN – DEZ) – ABTO

O dado positivo apontado é o contínuo crescimento na taxa de detecção de potenciais doadores, de 10,5% em 2013, tendo passado de 42,1 pmp para 46,5 pmp, contrabalançado pela queda na taxa de efetivação da doação, de 30% para 28,5%, principalmente devido ao aumento de 15% na taxa nacional de negativa familiar, que passou de 41% para 47%:

- Número de notificações (potenciais doadores): 8.871 que representa 46,5 pmp;
- Número de doadores efetivos: 2.526 que representa 13,2 pmp;
- Recusa familiar: 2.622 que representa 47%;
- Parada Cardíaca: 1.292;
- Contraindicação médica: 1.150;
- Outros: 1.281.

Segundo dados do RBT, em dezembro de 2013 o número total de pacientes na lista de espera era de 16.302 para rim, 1.357 esperando fígado, 253 para coração, 187 aguardando pulmão, 25 para pâncreas, 416 aguardando pâncreas/rim e 5.379 na fila para córneas.

No Rio Grande do Sul no ano de 2013 foram notificados 579 possíveis doadores, o que representa 54,1 pmp:

- 378 não se tornaram doadores (65%);



- 201 foram doadores efetivos representando 18,8 pmp;
- e 181 tiveram seus órgãos transplantados equivalendo a 16,9 pmp.

Causas da não concretização da doação de órgãos de potenciais doadores neste estado: foram 579 notificações, das quais foram realizadas 408 entrevistas. Em 184 (45%) houve recusa familiar, em 65 (11%) houve contraindicação médica, por parada cardíaca foram 113 (20%) e outras causas 16 (3%).

A lista de espera gaúcha ao final do citado ano contava com 980 pacientes para rim, 132 para fígado, 16 esperando coração, 61 aguardando pulmão, 2 para pâncreas, 19 necessitando de pâncreas/rim e 10 para córnea.

O número de transplantes com doador vivo vem decrescendo quase que em todos os estados brasileiros, compensado pelo crescimento do transplante com doador falecido. Com mais de 190 milhões de habitantes, o Brasil está praticamente zerando a fila para transplantes de córneas, e atendendo cerca de 40% da necessidade anual para transplantes renais e 30% dos transplantes hepáticos.

Insta salientar que a retirada das córneas pode ser feita até seis horas após a parada cardíaca, ou seja, não é realizada durante o estado de morte encefálica apenas, mas depois de cessadas as funções respiratória e circulatória, as quais caracterizam a morte tipicamente aceita e identificada pela sociedade. É um procedimento cirúrgico menos complexo se comparado com os demais, como a retirada de um rim ou do coração, e não deixa sinais evidentes no corpo da pessoa. Portanto, é um procedimento mais facilmente aceito pelos familiares e quando se analisam estatísticas acerca dos transplantes como um todo, este procedimento contribui muito para a redução do número de pacientes em fila de espera uma vez que a lista de espera por córneas é a segunda em maior número, estando a lista de espera por rim em primeiro lugar, com o maior número de pacientes.

Entretanto, o transplante de córneas é um exemplo de terapêutica que tem por objetivo melhorar a qualidade de vida do paciente ao devolver-lhe o importante sentido da visão, mas não é necessário para garantir sua sobrevivência, como o é o transplante de coração ou de fígado. Estes, como outros órgãos necessitam ser retirados do corpo do doador enquanto estão mantidas, ainda que artificialmente, a circulação e a respiração, durante o estado de morte encefálica, sendo tais procedimentos responsáveis deixar marcas no corpo do morto, as suturas (costuras). E justamente são estes procedimentos, responsáveis por garantir a

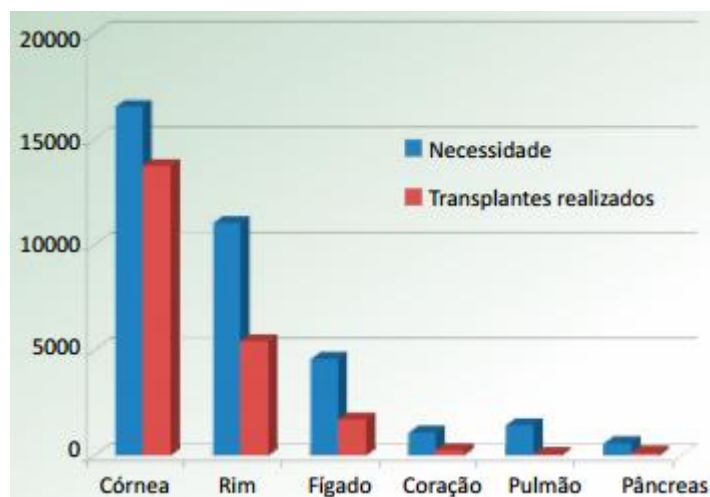
sobrevivência de muitas pessoas, os mais negados quando a família decide não autorizar a doação dos órgãos de seu ente querido.

Certamente é uma vitória o Brasil estar perto de zerar sua fila para córneas, mas atender 40% das necessidades de transplantes renais e 30% dos transplantes hepáticos está longe de ser considerado um sucesso, pois são estes os pacientes que morrem nas filas. Ainda, estão inclusas nestes percentuais as doações intervivos que poderiam não ser necessárias se houvessem órgãos suficientes provenientes de cadáveres.

Com relação ao número de doadores efetivos (pmp) durante o ano de 2012, considerados 54 países, o Brasil ocupava a 28ª posição com 12,6 pmp, ocupando a Croácia o primeiro lugar com 36,5 pmp seguida pela Espanha com 35,1 pmp (RBT, 2013).

Desta forma, embora tenha ocorrido um crescimento no número de transplantes, ele ainda não atende o crescimento previsto para que possa melhor atender a necessidade da população brasileira, tal como se verifica no gráfico:

Gráfico 2: Necessidade estimada e número de transplantes realizados em 2013



Fonte: RBT de 2013 (JAN – DEZ) - ABTO

A desproporção crescente entre o número de pacientes em lista versus o número de transplantes é um fato inquestionável, em que, dentre os fatores limitantes, estão a não notificação de pacientes com diagnóstico de morte encefálica às Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, apesar de sua obrigatoriedade prevista em lei, a falta de política de educação continuada aos

profissionais da saúde quanto ao processo de doação-transplante e todos os desdobramentos decorrentes do não conhecimento desse processo, além da recusa familiar (FREGONESI *et al*, 2009).

Marinho (2006) no artigo intitulado “Estudo sobre as filas para transplante no SUS” elenca fatores que limitam o número de transplantes, dos quais alguns são apresentados abaixo:

- Problemas de compatibilidade e de incentivos: É necessário que haja compatibilidade clínica entre o órgão doado e o receptor; a equipe médica que deveria notificar a doação não recebe nenhum incentivo adicional por este ato o qual, inclusive, pode não fazer parte de suas rotinas; em muitos hospitais falta infraestrutura, recursos ou pessoal disponível para manter vivos, por 48 ou 72 horas, os pacientes com morte cerebral, dado que entre a confirmação da doação e a localização de um doador compatível, não decorrem, provavelmente, menos do que 24 horas, inclusive em virtude das exigências legais; os médicos podem se deparar com o dilema de ter de escolher entre a manutenção de um doador com morte cerebral ou atender um paciente vivo na UTI.
- Limitação das doações a partir de mortos: De todos os indivíduos que morrem, menos de 1% tem morte encefálica antes de apresentar parada cardíaca, o que limita o número de potenciais doadores. Muitos doadores morrem antes que um potencial receptor seja encontrado; de cada oito potenciais doadores, apenas um é notificado e somente 20% destes são utilizados como doadores de múltiplos órgãos. Em comparação, o autor refere que nos Estados Unidos, a taxa de aproveitamento de órgãos é em torno de 50%, com uma taxa de 21,8 doadores por milhão de habitantes por ano, enquanto na Espanha, citada como referência em transplantes de órgãos em todo o mundo, observam-se 33,6 doadores por milhão de habitantes por ano.
- O tamanho dos hospitais: nos Estados Unidos 80% das doações vêm de 20% dos hospitais, todos com mais de 150 leitos, e com serviços de neurologia, UTI e de emergência.
- A deterioração dos órgãos e a expansão da demanda: potenciais doadores não duram muito mais do que 72 horas. Os órgãos transplantáveis duram poucos dias ou mesmo poucas horas (Vide tabela 1). Os avanços da medicina devem impulsionar a demanda por transplantes, na medida em que os procedimentos se tornem mais

disponíveis e seguros, e que a sobrevivência dos transplantados e a esperança de vida da população aumentem.

- As taxas de mortalidade nas filas: nos Estados Unidos 70 pessoas fazem transplantes de órgão por dia, entretanto, 16 pacientes morrem diariamente na fila de espera por órgãos, ficando a taxa mortalidade geral em 7%. O autor não dispunha de dados nacionais informando que os mesmos não são difundidos.

Além de fatores como tamanho dos hospitais, capacidade técnica dos profissionais, problemas administrativos e gerenciais etc.

Em relação ao tempo de espera na fila, Marinho (2006) refere que os prazos médios de espera na fila calculados pelo modelo apresentado em seu estudo são bastante elevados para todos os tipos de órgãos, variando de 1,6 anos para coração até 11,1 anos para rim.

Desta forma, é mais provável que a retirada ou utilização dos órgãos não aconteça do que o seu contrário. Muitos são os obstáculos a serem superados na cadeia de ações da doação, incluindo a negativa familiar que atinge, atualmente, 47% das causas de não utilização dos órgãos de possíveis doadores.

## 2 CONSENTIMENTO PARA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS

Quanto à forma de obtenção, especificamente falando em órgãos oriundos de seres humanos, a questão tida como central é a definição do que é mais importante: a) o resguardo da voluntariedade e da espontaneidade no ato de doar órgãos; b) ou aceitação de que o bem comum está acima da vontade do indivíduo e permitir a apropriação dos órgãos de cadáveres; c) ou que o indivíduo é proprietário do seu corpo e, desta forma, pode dispor do mesmo como melhor lhe aprouver (GOLDIM, 2005).

### 2.1 Espécies de consentimento

Segundo DINIZ (2007), quatro são os modelos adotados pelos diversos ordenamentos jurídicos do mundo (consentimento, informação, declaração obrigatória e oposição ou dissentimento):

#### 2.1.1 O do consentimento (*opting-in system*)

Utilizado nos Estados Unidos, Brasil, Canadá, México, Inglaterra etc., que exige a anuência expressa do doador ou de sua família. Pelo princípio do consenso afirmativo cada um deve manifestar a vontade de doar ou não seus tecidos e órgãos para fins terapêuticos ou de transplante; quando manifestado pelo doador chama-se consentimento restrito e quando manifestado pela família diz-se consentimento alargado (MENDES, 1997).

Também chamada de doação voluntária, que permite ao indivíduo manifestar espontaneamente a sua opção em aceitar doar os seus órgãos. Nesta situação, a equipe de especialistas só pode utilizar órgãos de pacientes que, em vida, tenham manifestado interesse em doar os seus órgãos. Muitas vezes, quando o paciente não expressou a sua vontade em doar os órgãos, a família é chamada para consentir o procedimento.

### 2.1.2 O da informação

Seguido na Itália, pelo qual, não havendo manifestações do doador, com o seu óbito, faz-se uma comunicação a seus familiares sobre a *intentio* de se lhe retirarem os órgãos e tecidos para salvar vidas humanas; a família, se quiser, poderá manifestar-se contrariamente; trata-se de uma variante do modelo de oposição (MENDES, 1997).

### 2.1.3 O da declaração obrigatória

Calcado em uma estrutura binária de consentimento e oposição, restando ao legislador a disciplina do eventual significado do silêncio.

Também chamada de Manifestação compulsória, a qual propõe que todas as pessoas tenham que optar formalmente por doar ou não os seus órgãos, havendo ocasiões onde toda a população tenha que ser mobilizada para se dar o parecer de cada um.

### 2.1.4 O da oposição ou dissentimento (*opting out system*) ou do consentimento presumido (*presumed consent*)

Aceito na Áustria, Dinamarca, Suécia, Bélgica, Austrália, França etc., que concede ao doador o direito de se opor à retirada *post mortem* de seus órgãos e tecidos.

O consentimento presumido estabelece que todo o cidadão é doador de órgãos, por definição. Este princípio torna o processo de transplantação mais eficaz, dado ao fato dos médicos poderem retirar os órgãos de um cadáver imediatamente após a sua morte. Divide-se em duas vertentes: a forte, que possibilita que o médico retire órgãos de todo e qualquer cadáver, e a fraca, que exclui do conjunto de doadores, todos os cidadãos que tenham declarado objeção ao procedimento (O milagre...).

No *opting-out* o cidadão deve fazer um ato explícito para se isentar da lei. Observando o caso francês, a lei votada por aquele Parlamento em julho de 1994 decidiu que, a não ser em caso de recusa explícita feita por meio do registro oficial

em uma lista junto ao Ministério da Saúde, a pessoa está presumivelmente de acordo; o médico não teria assim obrigação de levar em consideração outros elementos para proceder à remoção, a não ser se certificar de que o doador não esteja inscrito em uma lista de recusa (STEINER, 2004).

Além destas, outra possibilidade pode ser citada:

#### 2.1.5 Abordagem de mercado

Promove a criação de um mercado de órgãos de doador cadáver. O objetivo primário é o de ampliar a obtenção de órgãos para transplante através de incentivos financeiros. Nesta perspectiva podem ser definidas duas variantes: uma que permite a venda de órgãos e outra que possibilita benefícios ou incentivos fiscais à família do doador. Além disso, defende a possibilidade do futuro doador, ainda em vida, estabelecer uma relação comercial, mediante um contrato que atribui os seus órgãos a outra pessoa, depois da sua morte (O milagre...).

Em nosso ordenamento jurídico, tal possibilidade é proibida, pois há forte vedação à comercialização de órgãos e tecidos, restando gratuita sua disposição. Mas, tendo em vista a importância do lugar que ocupam as relações mercantis na sociedade contemporânea, seria surpreendente se propostas de comercialização de órgãos para transplante não aparecessem frequentemente (STEINER, 2004).

## 2.2 A intenção de doar órgãos da população brasileira

A maioria da população brasileira doaria seus órgãos para transplante. Essa afirmativa é válida para todas as faixas etárias e de renda, qualquer classe social, nível de escolaridade e religião e independentemente do sexo. Foi o que constatou pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha, encomenda pela ADOTE – Aliança Brasileira pela Doação de Órgãos e Tecidos. Foram entrevistadas mais de 2.000 pessoas de 118 municípios, entre 16 e 19 de março de 2009 para quem foi feita a seguinte pergunta:

**Você doaria órgãos do seu corpo para serem transplantados após sua morte?** 64% responderam Sim, 28% Não, 7% não souberam ou não quiseram

responder e 1% respondeu que depende. Com respeito ao diálogo com a família (**Você já conversou com a sua família sobre a sua intenção de ser ou não ser doador de órgãos?**) sobre ser ou não doador de órgãos, 39% dos entrevistados informaram que já informaram para a família a sua intenção de ser doador. Este percentual chega a 50% entre aqueles que seriam doadores (64%). Dos 60% que não conversaram, 89% estão entre aqueles que não seriam doadores (28%).

Aos entrevistados que não haviam conversado com a família foi feita mais uma pergunta: **E você conversaria com a sua família sobre a sua intenção de ser ou não ser doador de órgãos?** 65% (chega a 89% dos doadores) responderam que conversariam e 34% (68% dos não doadores) não conversariam.

Esta pesquisa demonstra que a maioria da população é favorável à doação de órgãos, referindo-se à sua condição como doador, ou seja, autorizaria a retirada dos seus órgãos, o que não quer dizer que teriam o mesmo comportamento quando questionados acerca da doação de órgãos de um parente seu. Além disso, apesar da maioria concordar em ser doador de órgãos, a metade dos que se consideram doador e mais da metade dos que não se consideram doador nunca falaram com sua família sobre seu posicionamento.

Provavelmente porque este tema relaciona-se diretamente com a morte que é um tema tabu em nossa sociedade, uma das diversas construções imaginárias que estão relacionadas à doação e que faz com que as pessoas não queiram pensar sobre a possibilidade de morte tanto própria como de um ser querido, já que não se pode falar em doar órgãos de falecidos sem fazer menção a morrer (QUINTANA; ARPINI, 2009).

Ainda, porque o tema não costuma fazer parte do contexto familiar ou social a não ser que se tenha na família ou no círculo pessoal, alguém que esteja precisando de um transplante ou que tenha entrado em morte encefálica, ou seja, as pessoas não costumam conversar sobre doação de órgãos. Isto aparece com clareza no estudo de Fonseca e Carvalho (2005) ao referirem que para pacientes e familiares, a doação de órgãos passa a ser presente na experiência de vida que relatam quando ocorre a demanda, para um familiar ou para si mesmos, de ser submetido a um transplante. Afirmam que nunca haviam pensado no tema doação, mas após a necessidade, passaram a se informar mais, buscando entendimento e definição de posição, que em sua maioria passou a ser favorável à doação.



Com isso, os possíveis desejos de doações daqueles que vierem a morrer permanecem ignorados.

A facilidade em doar os próprios órgãos em contraste com a resistência em doar os órgãos de familiares fica evidente no estudo de Quintana e Arpini (2009), ao demonstrarem que a razão e a emoção frente a uma primeira abordagem sobre o ato da doação, os entrevistados se colocam de forma favorável à doação de órgãos de pessoas falecidas: “acho um ato tão bonito”. No entanto, na medida em que as entrevistas e os grupos foram se desenvolvendo, esse posicionamento inicial foi desaparecendo, dando lugar a expressões de resistência ao ato da doação.

Deve-se considerar que, no momento inicial, tanto nas entrevistas como nos grupos, os discursos se caracterizavam pelo pouco envolvimento dos sujeitos. Estes mantinham uma atitude formal diante do pesquisador, a qual ia diminuindo no transcurso das conversas. Disso pode-se inferir que as afirmações favoráveis à doação expressavam uma posição racional àquilo que se acredita ser o correto. Por outro lado, a posição negativa à doação seria resultado do envolvimento dos sujeitos nas temáticas abordadas, possibilitando a emergência da emoção ao se colocarem no lugar daquele que perdeu um familiar e que poderia, ou não, doar os seus órgãos. Por fim, os próprios entrevistados identificam a distância existente entre uma posição baseada no raciocínio e outra realizada em meio a um contexto com forte carga emotiva (QUINTANA e ARPINI, 2009).

Desta forma, são muitos os impasses subjetivos envolvidos nesse processo, os quais podem apresentar-se através de manifestações afetivas tais como: medo, raiva, culpa, revolta, desconfiança, desespero, apatia e angústia. Estes sentimentos somados a outras questões podem ser responsabilizados pela alta taxa de recusa familiar, um dos principais entraves do processo de doação de órgãos (CAJADO, 2011).

A pesquisa de Bendassolli (2001), “Percepção do Corpo, Medo da Morte, Religião e Doação de Órgãos”, teve como objetivo levantar as principais razões que levam estudantes universitários a doar seus órgãos para transplantes e as relações entre a doação de órgãos, o medo da morte e a religião dos participantes. Foram realizados três estudos interdependentes, os quais somaram 192 sujeitos, estudantes de uma universidade pública do estado de São Paulo. Nos resultados, as principais razões para a doação foram: desejo de continuar a vida do outro;

reaproveitamento dos órgãos; dar qualidade de vida aos que necessitam de um transplante; inutilidade do corpo após a morte. Quanto a não doação, as principais razões foram: críticas às leis dos transplantes; crítica ao sistema de saúde brasileiro; razões bioéticas, tais como, receio de morte premeditada e contrabando de órgãos. Não foi encontrada relação significativa entre religião e doação de órgãos, porém foi encontrado paralelo entre o medo da morte e a não doação.

### **2.3 A família e o consentimento para doação de órgãos e tecidos**

Enquanto muitas pessoas esperam anos a fio por um órgão para que suas vidas sejam salvas, milhares de outras morrem todos os anos em acidentes ou fatalidades, das quais muitos órgãos sadios poderiam ser retirados e implantados naqueles que sofrem à espera de um transplante (ALMEIDA *et al*, 2003). Entretanto, do total de potenciais doadores notificados, apenas uma pequena parcela destes torna-se doador efetivo.

Muitos são os motivos apontados para este baixo aproveitamento.

Não é a falta de estrutura, mas a negativa familiar o principal motivo para que um órgão não seja doado no Brasil. O número é alto e cresceu de 41%, em 2012, para 47% em 2013, segundo dados da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO). A questão da negativa familiar é recorrente em muitos estudos que tratam do tema doação de órgãos e tecidos.

O artigo de Quintana e Arpini (2009) “Doação de órgãos: possíveis elementos de resistência e aceitação” mostra as representações sobre doação de órgãos em uma população leiga. Foram realizadas 19 entrevistas e cinco grupos de discussão. Os fatores de resistência à doação foram: dificuldade de aceitação da morte, principalmente quando o possível doador é um filho; identificação da morte com a morte clínica (parada cardiorrespiratória) e desejo da manutenção da integridade do corpo da pessoa falecida. Sobre os fatores relacionados ao ato de doar, surgiu a confiança em relação à equipe médica e principalmente o falecido ter manifestado o desejo de ser doador em vida.

O estudo realizado por Moraes e Massarollo (2009) buscou aprofundar o conhecimento dos familiares de potenciais doadores sobre os motivos da recusa para doação. Foram realizadas entrevistas com familiares que tinham negado a

doação enfocando dois pontos principais: “Como foi a tomada de decisão para recusar a doação de órgãos e tecidos para transplante do seu familiar falecido? Quais os motivos considerados para recusar a doação?” Concluiu-se que a recusa familiar no processo de doação de órgãos e tecidos para transplante baseia-se em vivenciar uma situação de choque e desespero com a internação do familiar e da desconfiança com a solicitação dos órgãos, da negação da morte encefálica, do sofrimento e desgaste diante da perda do ente querido, de conflitos familiares para a tomada de decisão e de múltiplas causas para a recusa da doação.

O estudo de Sadala (2004) visou a compreender a perspectiva dos familiares de doadores a respeito da sua experiência em doar órgãos. Ao serem abordados com o pedido da doação, os familiares tomam contato com o diagnóstico de morte encefálica, a qual muitas vezes nunca tiveram notícia; o relacionamento familiar no processo de doar órgãos oscila entre o consenso ou se estabelece um conflito diante de posições contrárias, constringendo os familiares, pressionados a decidir. Os familiares que discordam da doação por vezes alienam-se da decisão da família e de todo o processo ou mostram-se contrariados com o fato consumado. Nas avaliações das famílias sobre a experiência de doar, percebe-se que a experiência foi positiva, particularmente nos casos que o familiar tinha expressado o desejo de doar, mas também quando a família coloca o desejo de doar como um princípio moral. As pessoas que tiveram percepção negativa da experiência ainda trazem muito presentes, nas suas expressões, os sentimentos dolorosos e de revolta, oriundos da perda. É possível pensar que aqueles que aceitam e lidam melhor com a perda possam sentir-se mais tranquilos ao assumir a decisão de doar os órgãos do familiar.

A doação é vista como geradora de um sentimento de culpa por não se respeitar o familiar morto. A retirada dos órgãos do corpo do familiar é identificada como uma falta de cuidado com aquele que morreu, incrementando, assim, a dor e o sofrimento dos familiares. O cadáver não é visto como algo meramente material, mas como se a pessoa continuasse existindo ali, ou seja, é por meio do corpo que o familiar identifica o seu ser querido. Nesse sentido, a manutenção da integridade do corpo se torna uma forma de preservar a pessoa falecida e a dilaceração do cadáver é sentida como se o próprio sujeito estivesse sendo despedaçado (QUINTANA e ARPINI, 2009).

A morte encefálica, ainda que intelectualmente seja vista e entendida como morte, não é suficiente para concretizar o fim da vida do indivíduo. De fato, a presença de sinais vitais, como batimentos cardíacos, pulso, temperatura corporal e respiração facilitam a manutenção da esperança na recuperação, mesmo sabendo que não existe mais essa possibilidade. É a parada cardiorrespiratória que será a referência final na identificação da morte, o que não implica em aceitá-la. Assim, pedir à família que autorize a retirada pode ser considerado uma crueldade, pois gerará sentimentos de estar adiantando a morte do seu ente querido.

Para Bittencourt, Quintana e Velho (2011), para os pais, aceitar a doação de órgãos é deixar de investir na possibilidade de que o sujeito volte a viver. Com isso, a permissão para a retirada dos órgãos pode ser encarada como uma sentença de morte emitida pelos pais a seu próprio filho. Desta forma, os autores enfatizam que a morte do filho é um evento de difícil assimilação para os pais e que esta perda é acompanhada pelo sentimento de culpa, que parece ter diferentes origens. Dentre elas, apontaram a fantasia de falha do amor parental e a culpa pelo desinvestimento na vida do filho e pela mutilação de seu corpo.

Precisamente, o impacto da comunicação da morte vem acompanhado do pedido de doação pela já preparada equipe de transplantes. A família, ainda traumatizada com a notícia da morte encefálica, se vê na situação de ter de decidir quase pelo consentimento ou não da retirada dos órgãos para fins de transplantes. Sentimentos antagônicos eclodem simultaneamente, negar e aceitar a morte, preservar a integridade física do morto e oferecer seus órgãos para salvar vidas de terceiros (LOUREIRO, 2009).

Concordando com Teixeira e Konder (2010), não há dúvidas de que a família no momento em que é consultada sobre o transplante sofre o dramático impacto da perda inesperada do ente querido e é exatamente por isso que não deve caber a ela de forma absoluta a decisão final acerca da doação de órgãos, pois “seria cruel exigir dos familiares, neste momento traumático, o desprendimento para autorizar o transplante” (p. 56).

A decisão da família sobre a doação é complicada pela obrigação de pronunciar-se sobre um assunto sobre o qual o defunto nunca tenha se manifestado ou que talvez nunca tenha sido abordado no círculo das relações familiares, para o

qual seus membros podem ter opiniões diferentes e em um momento em que o trabalho de luto está apenas começando (STEINER, 2004).

Diante dos pais se apresentará uma equipe apressada, lutando contra o tempo a fim de salvar outra vida e neste contexto toda ação praticada pela equipe envolvendo a captação de órgãos pode parecer uma afronta aos sentimentos da família, pois “quem se preocuparia com a vida do filho de outrem, quando lhe foi tirada a vida do seu próprio rebento”? (BITTENCOURT; QUINTANA; VELHO, 2011, p. 436).

Talvez seja justamente este questionamento o motivo pelo qual Quintana e Arpini (2009) identificaram que embora a ideia de que a doação pode vir a salvar uma vida seja um ponto importante a ser fortalecido nas campanhas de doação de órgãos, o reconhecimento da importância e do valor do ato da doação assim como o conhecimento intelectual do diagnóstico de morte encefálica, não são elementos suficientes para que a pessoa aceite doar os órgãos de um familiar caso venha a ser solicitada.

Por fim, é nesta conjuntura que a possibilidade de doação de órgãos está inserida. A dimensão desse problema revela-se na recusa por parte das famílias de proceder à remoção, limitando o número de órgãos à disposição para o tratamento de pessoas inscritas nas listas de espera.

### 3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TRANSPLANTE, SUAS REFORMAS E A POLÊMICA DO CONSENTIMENTO PRESUMIDO

Ao longo de poucos anos houve uma drástica mudança na abordagem da questão do consentimento para doação de órgãos e tecidos no Brasil.

#### 3.1 Cronologia legislativa

**Lei n.º 4.280/63** sob a ementa “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”.

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

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

Verifica-se que o consentimento adotado foi o da doação informada, na qual a extirpação dos órgãos só seria feita se o doador houvesse deixado autorização por escrito ou que não houvesse oposição por parte do cônjuge ou dos seus parentes até o segundo grau, ou ainda, de corporações que se responsabilizassem pelos despojos; vale a vontade expressa (escrita) do doador e na ausência desta a família poderia negar.

**Lei n.º 5.479/68** sob a ementa “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”.

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

I - Por manifestação expressa da vontade do disponente;

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

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

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

Manteve a necessidade de autorização expressa do doador, ou do cônjuge e familiares em ordem estabelecida acrescida da autorização do Diretor da Instituição. Se na lei anterior bastava que não houvesse objeção por parte do cônjuge ou parentes até segundo grau, nesta a autorização escrita do cônjuge ou familiar passa a ser uma das formas de autorização, caso não exista manifestação por parte do doador.

**Constituição Federal de 1988**, a questão dos transplantes passou a ser tratada em âmbito constitucional:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 4º: 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.

Como podemos constatar a questão da ilicitude da alienação de partes do corpo humano, vivo ou morto, está submetida à norma constitucional em comentário, ficando explícito que se trata de bens fora de comércio, implicando gratuidade.

**Lei n.º 8.489/92** sob a ementa: “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências.”. Sendo posteriormente, regulamentada pelo Decreto nº 879/93.

Art. 3º A permissão para o aproveitamento, para os fins determinados no art. 1º desta lei, efetivar-se-á mediante a satisfação das seguintes condições:

I - por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial;

II - na ausência do documento referido no inciso I deste artigo, a retirada de órgãos será procedida se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente.

O doador deve expressar por escrito sua condição de doador e na ausência desta manifestação a retirada se dará se não houver oposição do cônjuge, ascendente ou descendente, sem especificar ordem. Volta-se ao modelo de 1963

visto que é necessário o desejo expresso do disponente e na ausência deste, a família poderá manifestar-se contra, o que é diferente de pedir sua autorização. A modificação está na expressão “na ausência” da vontade, a qual não constava no dispositivo de 1963.

**Decreto n.º 879/93**, “Regulamenta a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários”.

O Decreto faz algumas conceituações importantes:

**Art. 3º.** para os efeitos deste decreto, considera-se:

I - doador - a pessoa maior e capaz, apta a fazer doação em vida, ou post mortem de tecido, órgão ou parte do seu corpo, com fins terapêuticos e humanitários;

II - receptor - pessoa em condições de receber, por transplante, tecidos, órgãos ou partes do corpo de outra pessoa viva ou morta, e que apresente perspectivas fundadas de prolongamento de vida ou melhoria de saúde;

III - transplante - ato médico que transfere para o corpo do receptor tecido, órgão ou parte do corpo humano, para os fins previsto no art. 1º.

IV - autotransplante - transferência de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de um lugar para outro do corpo do mesmo indivíduo;

V - morte encefálica - a morte definida, como tal, pelo Conselho Federal de Medicina e atestada por médico.

Define o doador preferencial do sistema:

**Art. 6º.** Para realização de transplante serão utilizados, preferentemente, tecidos órgãos ou partes de cadáveres.

E confirma a forma de consentimento determinado na Lei n.º 8.489/92:

**Art. 7º.** Somente será admitida a utilização de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano se existir desejo expresso do doador manifestado em vida, mediante documento pessoal ou oficial nos termos do art. 3º, inciso I; da Lei n.º 8.489, de 1992, e deste Decreto.

*Parágrafo único.* Na falta dos documentos indicados no caput deste artigo a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano somente será realizada se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente, observado o disposto no § 6º do art. 31.

**Lei n.º 9.434/97** sob a ementa “Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências”. Regulamentada pelo Dec. n.º 2.268, de 30 de junho de 1997.



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

§ 1º A expressão "não-doador de órgãos e tecidos" deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição.

§ 2º A gravação de que trata este artigo será obrigatória em todo o território nacional a todos os órgãos de identificação civil e departamentos de trânsito, decorridos trinta dias da publicação desta Lei.

§ 3º O portador de Carteira de Identidade Civil ou de Carteira Nacional de Habilitação emitidas até a data a que se refere o parágrafo anterior poderá manifestar sua vontade de não doar tecidos, órgãos ou partes do corpo após a morte, comparecendo ao órgão oficial de identificação civil ou departamento de trânsito e procedendo à gravação da expressão "não-doador" de órgãos e tecidos.

§ 4º A manifestação de vontade feita na Carteira de Identidade Civil ou na Carteira Nacional de Habilitação poderá ser reformulada a qualquer momento, registrando-se, no documento, a nova declaração de vontade.

§ 5º No caso de dois ou mais documentos legalmente válidos com opções diferentes, quanto à condição de doador ou não, do morto, prevalecerá aquele cuja emissão for mais recente.

Art. 5º. A remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa juridicamente incapaz poderá ser feita desde que permitida expressamente por ambos os pais, ou por seus responsáveis legais.

Primeiramente adotou o consentimento presumido, o qual tornava todos os cidadãos doadores salvo manifestação de vontade contrária, ou seja, presume-se autorizada a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, para fins de transplante. Deste modo, o indivíduo que desejasse ser doador não precisava deixar autorização escrita, seu consentimento era presumido, podendo, entretanto, manifestar-se contrariamente caso não desejasse ser doador. Na verdade continuou-se tendo manifestação de vontade do indivíduo que, se antes era no sentido de autorizar a doação, agora passa a ser no sentido de não autorizar.

Nenhuma referência é feita ao cônjuge, ascende, descendente ou demais familiares, porém, determina a necessidade de autorização expressa dos representantes legais ou por ambos os pais, quando se tratar de incapaz.

Ficou conhecida como a Lei de Transplantes, mas também como a Lei da Retirada Compulsória de Órgãos, inclusive é o que consta no site da Câmara Federal. O que não faz sentido visto que em nenhum momento se diz que a retirada de órgãos será compulsória, ou seja, obrigatória, para toda e qualquer pessoa. Simplesmente afirma que se tem como presumida a autorização daquelas pessoas que não manifestaram sua contrariedade em ter seus órgãos utilizados para transplante e tratamento. Situações bem diferentes uma da outra.

A utilização, no § 2º, do termo “obrigatória” refere-se à obrigatoriedade de “todos os órgãos de identificação civil e departamentos de trânsito”, realizarem a gravação da expressão “não-doador de órgãos e tecidos” na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação. Ou seja, “obrigatória” é a realização da gravação por parte dos referidos serviços nos documentos da pessoa que optar pela condição de não-doador. Em nenhum momento é dito que a doação ou a retirada de órgãos é obrigatória.

**Dec. n.º 2.268/97** sob a ementa “Regulamenta a Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências”.

**Art. 14.** A retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada, independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado sua objeção.

§ 1º A manifestação de vontade em sentido contrário à retirada de tecidos, órgãos e partes será plenamente reconhecida se constar da Carteira de Identidade Civil, expedida pelos órgãos de identificação da União, dos Estados e do Distrito Federal, e da Carteira Nacional de Habilitação, mediante inserção, nesses documentos, da expressão “não-doador de órgãos e tecidos”.

§ 2º Sem prejuízo para a validade da manifestação de vontade, como doador presumido, resultante da inexistência de anotações nos documentos de pessoas falecidas, admitir-se-á a doação expressa para retirada após a morte, na forma prevista no Decreto n.º 2.170, de 4 de março de 1997, e na Resolução n.º 828, de 18 de fevereiro de 1977, expedida pelo Conselho Nacional de Trânsito, com a anotação “doador de órgãos e tecidos” ou, ainda, a doação de tecidos, órgãos ou partes específicas, que serão indicados após a expressão “doador de ...”.

§ 3º Os documentos de que trata o § 1º deste artigo, que venham a ser expedidos, na vigência deste Decreto, conterão, a pedido do interessado, as indicações previstas nos parágrafos anteriores.

§ 4º Os órgãos públicos referidos no § 1º deverão incluir, nos formulários a serem preenchidos para a expedição dos documentos ali mencionados, espaço a ser utilizado para quem desejar manifestar, em qualquer sentido, a sua vontade em relação à retirada de tecidos, órgãos e partes, após a sua morte.

§ 5º É vedado aos funcionários dos órgãos de expedição dos documentos mencionados neste artigo, sob pena de responsabilidade administrativa, induzir a opção do interessado, salvo a obrigatoriedade de informá-lo de que, se não assinalar qualquer delas, será considerado doador presumido de seus órgãos para a retirada após a morte.

§ 6º Equiparam-se à Carteira de Identidade Civil, para os efeitos deste artigo, as carteiras expedidas pelos órgãos de classe, reconhecidas por lei como prova de identidade.

§ 7º O interessado poderá comparecer aos órgãos oficiais de identificação civil e de trânsito, que procederão à gravação da sua opção na forma dos §§ 1º e 2º deste artigo, em documentos expedidos antes da vigência deste Decreto.

§ 8º A manifestação de vontade poderá ser alterada, a qualquer tempo, mediante renovação dos documentos.

Por sua vez, o Dec. nº 2.268/97 regulamentou a mencionada lei no seu artigo 14, preconizando que a retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado objeção. Pela primeira vez a família é completamente excluída do processo de doação.

Trouxe alteração quanto ao conteúdo da manifestação por parte do doador, sendo que este poderia além de exprimir sua condição de não-doador, exprimir também sua condição de doador. Na ausência de qualquer uma delas, presumia-se a doação e ambas as manifestações poderiam ser reformuladas a qualquer tempo.

### **MP n.º 1.718/98**

Art. 1º O art. 4º da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

§ 6º Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção.

A edição desta Medida Provisória gerou a total perda de eficácia do consentimento presumido, pois ao estabelecer que na ausência de manifestação do potencial doador, caberia à mãe, ao pai, ao filho, e ao cônjuge, a respectiva decisão, acabou com qualquer possibilidade de presunção.

### **MP n.º 1.959-27/2000**

Art. 1º Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas, para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização de qualquer um de seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, ou do cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

Art. 2º As manifestações de vontade relativas à retirada "post mortem" de tecidos, órgãos e partes, constantes da Carteira de Identidade Civil e da Carteira Nacional de Habilitação, perdem a sua validade após o dia 1º de março de 2001.

Com a edição desta MP, o consentimento presumido foi deletado do ordenamento jurídico brasileiro, concedendo aos familiares o poder de disposição dos órgãos do possível doador, negando qualquer tipo de manifestação por parte do próprio doador.

### **Lei n.º 10.211/01**

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

A promulgação desta lei modificou de forma definitiva o art. 4º da Lei 9.434/97, revogando todos os seus parágrafos, estipulando que a família tem poderes exclusivos para permitir ou não a doação, sem que haja espaço legal para a manifestação do indivíduo, mesmo que este tenha se pronunciado de forma expressa em ser ou não doador.

Em fase de projeto, na tentativa de se manter o direito à livre manifestação do doador, o referido artigo continha a seguinte redação que foi vetada:

Parágrafo único. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas poderá ser realizada a partir de registro feito em vida, pelo *de cuius*, nos termos do regulamento.

Na Mensagem n.º 252/2001 foram apresentadas as razões do veto:

A inserção deste parágrafo induz o entendimento que, uma vez o potencial doador tenha registrado em vida a vontade de doação de órgãos, esta manifestação em si só seria suficiente como autorização para a retirada dos órgãos. Isto além de contrariar o disposto no *caput* do art. 4º - a autorização familiar, contraria a prática da totalidade das equipes transplantadoras do País, que sempre consultam os familiares (mesmo na existência de documento com manifestação positiva de vontade do potencial doador) e somente retiram os órgãos se estes, formalmente, autorizarem a doação.

Desta forma, foi veementemente negada a possibilidade de o doador manifestar-se em relação ao futuro dos seus órgãos após sua morte. Mais do que isto, o conteúdo do veto, denuncia que ainda que houvesse manifestação por parte

do doador, esta não seria respeitada caso fosse contrária à posição da família, comportamento este que SEMPRE foi adotado pelas equipes transplantadoras.

Contudo, a Lei n.º 10.211/01, em nada favoreceu ao chamado direito de liberdade do indivíduo, não respeitando a vontade do potencial doador, uma vez que passou a ser desconsiderada de pleno direito (SILVA, 2010).

### **Código Civil de 2002**

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.  
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Por outro lado, o diploma civil traz, em seu capítulo dois que versa sobre os direitos da personalidade, a validade da disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte, conferindo ao sujeito o direito de decisão sobre doar seu corpo ou partes dele com finalidade científica ou altruísta.

Assim, sendo um direito da personalidade, a disposição do próprio corpo deveria ser exercida somente pelo titular deste direito, não se concebendo que outra pessoa o faça, devendo ser respeitado depois da morte o desejo do disponente expresso em vida.

Entretanto, não explicita de que forma deve ser feita esta disposição e nem a relaciona com a lei da doação de órgãos e tecidos para transplante e qual sua aplicabilidade diante de contrariedade com o desejo da família, constituindo uma antinomia entre tais normas. A lei específica também não recebeu qualquer emenda no sentido de dar efetividade a tal disposição autônoma.

Ainda que muitos autores defendam a tese de que não há antinomia uma vez que estas normas devem ser interpretadas conjuntamente, ou seja, na falta da manifestação do indivíduo cabe à família decidir, o fato é que esta disposição não tem qualquer efetividade para autorizar a doação de órgãos para transplante. Este poder é exercido exclusivamente pela família.

### 3.2 A tentativa de instituição do Consentimento Presumido no Brasil

Como se pôde observar, os diplomas anteriores a 1997 exigiam a manifestação do doador em vida no sentido de autorizar a doação e na ausência desta, a família, subsidiariamente, é quem decidiria se haveria ou não a retirada dos órgãos. Esta atuação da família apresentava-se ora no sentido de manifestar oposição, ora no sentido de autorizar expressamente.

Assim, desde 1963 até 1997 a tradição cultural brasileira baseava-se no princípio da doação voluntária de órgãos, na qual o indivíduo exerce a sua opção positivamente, decidindo favoravelmente à doação, com reconhecimento social pelo seu ato altruísta. A família exercia o poder de tomar decisão apenas na falta de manifestação do indivíduo (GOLDIM, 2001).

Contudo, uma adequada interpretação do dispositivo de 1992 permite inferir que já ali existe menção à presunção do consentimento, visto que na ausência de manifestação do doador a retirada não ocorrerá se houver oposição da família. Neste sentido, concordam Teixeira e Konder (2010) ao referir que a normativa trazia uma sutil alteração no sentido da solidariedade, pois no silêncio do doador somente a recusa expressa da família impediria a doação, ou seja, presumia-se seu consentimento na ausência da recusa familiar.

Mas foi com a criação do Sistema Nacional de Transplantes, em 1997, que além da constituição de mecanismos mais transparentes e eficazes, buscava-se reduzir a escassez de órgãos para doação, tendo por base o princípio de solidariedade social. Para a doação *post-mortem*, a Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, dava o passo pioneiro de introduzir a presunção de consentimento, salvo prévia manifestação de vontade em sentido contrário (TEIXEIRA e KONDER, 2010).

Esta abordagem baseia-se no princípio de que todo cidadão é doador de órgãos, por definição. Esta abordagem possibilita que as equipes de saúde retirem os órgãos de cadáveres, no momento da morte, aumentando, assim, as chances de sucesso no transplante. O consentimento presumido pode ser subdividido em dois tipos o forte (Áustria, Dinamarca, Polônia, Suíça e França), ou também chamado de amplo, e o fraco (Finlândia, Grécia, Noruega, Espanha e Suécia). O consentimento presumido forte possibilita que o médico retire órgãos de todo e qualquer cadáver,

enquanto que o fraco apenas dos que não declararam objeção a este procedimento (GOLDIM, 2001).

Conforme Drumond (2009) o advento de uma lei que estabelecia o instituto da doação presumida com a opção do cidadão registrar a sua vontade em contrário nivelou o Brasil aos países mais progressistas nesta questão, surgindo como grande alento para significativa parcela da população brasileira, constituída por milhares de pessoas que se encontravam numa indefinida espera de doação de órgãos para continuarem a viver. Esta proposta estabelecia o primado da sociedade e o direito do indivíduo em negar esta prerrogativa (GOLDIM, 2001).

Porém, esta mudança de orientação no processo de obtenção de órgãos pode levar, quando não compreendida adequadamente, a uma série de confusões conceituais. E foi exatamente o que aconteceu. O primeiro e principal equívoco foi a substituição do termo presumido por compulsório e toda a alteração de sentido que isto traz e que minou toda a discussão acerca do tema, gerando intensa polêmica e mobilização da mídia, da sociedade médica e sociedade civil.

A nova lei era acusada de contrariar uma tradição cultural do povo brasileiro ao determinar, como obrigação, aquilo que, no entendimento geral, deveria ser uma opção generosa, conseqüente à solidariedade humana (DRUMOND, 2009). Como visto anteriormente, não houve qualquer menção à doação obrigatória.

Seus opositores alegavam que a lei era inconstitucional, que contrariava direitos da personalidade, especialmente ao direito de autodeterminação, ao direito à privacidade e à dignidade humana, falta de informação da população brasileira como fator impeditivo para uma manifestação plenamente consciente de vontade, certa desconfiança com relação ao critério de avaliação da morte encefálica e ao rigor de sua aferição diante da ameaça do tráfico de órgãos (TEIXEIRA e KONDER, 2010).

Ainda, a forma de consentimento expressa presente nos três primeiros diplomas legais, não incomodava classe médica pois caberia ao médico respeitar a vontade do indivíduo que manifestamente optou pela retirada dos seus órgãos ou da família. Porém, a regulamentação da lei prescreveu a retirada de órgãos independente do consentimento familiar e com isso os médicos não se sentiam à vontade para promover a retirada de órgãos do morto, quando a sua família não consentia no procedimento. Tal fato fez a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina aconselharem à classe médica abster-se de qualquer

ato contrário à manifestação dos familiares do morto, respeitando os familiares, no sentido de não deixar de consultar a família do de cujus na doação post mortem na ausência de expressa negativa deste em vida, totalmente diverso do que preceituava a lei (DRUMOND, 2009; BARBIERI, 2012).

Em que pese todas estas críticas à lei, resta evidente que algumas cautelas básicas foram tomadas com o objetivo de dotar a doação presumida de uma coerência mínima. Partindo da premissa básica de que a maioria da população favorece a doação de órgãos para transplante, estabeleceu o legislador que a manifestação do não-doador há de ser inscrita de forma indelével no documento de identidade ou na carteira de habilitação (MENDES, 1997). Ora, se a maioria é favorável, inteligente é fazer com que a minoria tenha de realizar o registro de sua oposição ao procedimento ao invés de fazer com que a maioria tenha que procurar um órgão público para registrar sua aceitação. Além do que, é menos provável que um doador, na correria do dia-a-dia, lembre-se de ir realizar o registro de sua intenção benéfica, tal é comprovado pelo número de pessoas que gostariam de doar sangue porém não o fazem porque se ninguém lhes pedir, acabam por esquecer completamente deste seu desejo. Mas certamente aquele que rejeita fortemente a doação, não o deixará de fazer.

As manifestações de rejeição eram apoiadas na ideia de que a doação presumida (dita obrigatória) descaracterizava o ato de doação que deve ser voluntário. Porém, ela continuava a ser voluntária, uma vez que o cidadão tinha a liberdade de escolher e manifestar ser um não-doador. É verdade que há uma inversão, já que ser voluntário implica em uma atitude de dar-se um passo à frente, mas isso não quer dizer coibir o direito à escolha (CARRIÃO, 2004). Da mesma forma, assentou-se a possibilidade de se reformular a qualquer momento a decisão tomada, procedendo-se à retificação no documento, restando preservada a autodeterminação do indivíduo em toda sua extensão (MENDES, 1997). Ademais, a lei veda a remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas. Esta cautela era dirigida às pessoas pertencentes às camadas mais pobres, que muitas vezes não possuem documentos. Esta restrição tinha o sentido de evitar que o consentimento presumido fraco, nestes grupos vulneráveis, viesse a se tornar forte (GOLDIM, 2001).



Depoimentos populares demonstravam o medo de segregação que poderia implicar na pecha de não solidário ao portador de documento que identificasse o indivíduo como não doador e o temor de ser discriminado nos serviços médicos (SILVEIRA *et al*, 2009). O inconveniente de ter que se deslocar a uma repartição pública, dirigindo-se a um funcionário e revelando sua vontade de não ser doador, implicaria constrangimento diante de algum tipo de censura, pois o indivíduo é exposto à reprovação não só do funcionário público que o atende, mas sempre que apresentar seu documento no qual estiver escrito não-doador, o que para muitos, será traduzido como egoísta (CARRIÃO, 2004).

Quanto a isto, não se nega a possibilidade de haver algum constrangimento. De fato, o conteúdo de manifestação tão pessoal poderia ser feito de outra forma, que não expusesse tanto o indivíduo. Mas convém assinalar que este temor demonstra o reconhecimento de que a vontade predominante da população seria de que todos fossem doadores, do contrário não haveria razão para constrangimentos.

Outro questionamento suscitado foi a possibilidade da lei propiciar o aquecimento do comércio ilegal de órgãos. A despeito disto, na opinião de Carrião (2004), considerando-se que uma oferta abaixo da demanda é o propulsor do mercado negro, seja qual for o produto, a doação presumida deveria aumentar a oferta de órgãos e, conseqüentemente, minar as bases de tráfico. Além disso, antecipando a hipótese do tráfico, o legislador previu penas severas que podem chegar a 20 anos para aquele que remove ilegalmente órgãos ou os comercializa.

A incerteza da população quanto ao destino dos órgãos e ao conceito de morte encefálica no caso de doador cadáver e o temor de que poderiam ser retirados os órgãos de um paciente ainda vivo gerou um clima negativo para a doação (ALMEIDA *et al*, 2003). O choque experimentado pela população poderia ser minimizado se à época houvesse ampla campanha de esclarecimento sobre a doação de órgãos, morte encefálica, significado da presunção, discussão sobre o projeto e a estruturação dos serviços (SILVEIRA *et al*, 2009). Porém o pânico já estava instalado. Para tentar reduzir as tensões, a regulamentação da lei permitia que as pessoas se manifestassem nos dois sentidos, registrando-se ambas as situações: não doador e doador.

Com a vigência da nova lei, desde 01 de janeiro de 1998, muitas pessoas procuraram os órgãos responsáveis pela emissão dos documentos previstos com o

objetivo de alterá-los. Houve inclusive confusões de que não seria possível se cadastrar como não doador após 31 de dezembro de 1997 apesar da clareza da lei ao referir que a pessoa poderia modificar sua manifestação sempre que desejasse, independentemente da opção de ser ou não doador de órgãos. Para Goldim (2001), todas estas questões demonstraram que os aspectos éticos, legais e morais nem sempre são convergentes. Muitas pessoas foram levadas a enfrentar um dilema de optar ou não por ser doador de órgãos premidos pela legislação. Muitas delas com conflitos de crenças e tendo que assumir uma posição, no caso da não doação, que poderia ser vista como socialmente não generosa. Outras sentiram-se coagidas socialmente por declarações equivocadas do tipo: quem não é doador também não pode ser receptor.

Em vista disso veio a MP n.º 1.718/98 tornou a presunção sem efeito ao instituir que na ausência de manifestação do indivíduo a família poderia se manifestar. E em 2000 foi editada a MP 1.959-27 revertendo completamente o avanço legislativo inicial e exigindo sempre o consentimento expresso dos familiares e tornando sem efeito todas as declarações contidas nos documentos de identificação. Esta medida provisória veio a se converter na Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001.

Não se pode desconsiderar o intuito e empenho do legislador em resolver o problema da doação de órgãos com a criação das leis. As alterações foram no sentido de preservar a autonomia e liberdade do doador, a qual já era amplamente garantida, ainda que a população não tenha conseguido compreender isto. O que se conseguiu ao final foi a completa negação desta autonomia tão exigida. Visto que na ponderação entre liberdade e solidariedade, a lei prioriza a liberdade, mas não a liberdade do possível doador e sim a liberdade da família. De fato, entre as duas, a liberdade do possível doador é absolutamente desprezada diante do desejo da família: ainda que o falecido tenha, em um gesto de solidariedade, exprimido o desejo de doar seus órgãos, esta manifestação será desconsiderada se a família não concordar expressamente com o transplante (TEIXEIRA e KONDER, 2010).

Apesar de todos os conflitos, é reconhecido que a lei da doação presumida tenha sido inspirada em razões humanitárias ante a propalada falta de doadores e os inúmeros óbitos provavelmente daí decorrentes (SILVEIRA *et al*, 2009) e que teve como objetivo primordial prestigiar a vontade do doador. Na opinião de Silva

(2010) seu insucesso pode ser creditado ao governo federal, pois um assunto de tamanha relevância que é a doação de órgãos e tecidos para fins de transplante, não teve campanhas suficientes para a conscientização da população sobre a necessidade e importância da doação de órgãos e tecidos para transplante.

Esta lei foi regulamentada pelo Decreto 2268 de 30 de junho de 1997 e a partir do dia 01/01/98 começou a vigorar no país, iniciando então, por parte do governo federal, campanhas de esclarecimento à sociedade através da mídia. Porém, as oportunidades de discussão e avaliação de dados da opinião pública foram tímidas, e o objetivo das campanhas foi limitado a informar que todo brasileiro maior de 21 anos era em potencial um doador de órgão e tecidos, a menos que tivesse registrado na Carteira de Identidade Civil (RG) ou Carteira Nacional de Habilitação (CNH) a expressão do desejo contrário, ou seja, declarar sua opção de não-doador (ALMEIDA *et al*, 2003).

Andrade (2008) cita em seu livro uma análise feita por Ferraz (2000) acerca do impacto das legislações sobre doação presumida em alguns países europeus confrontando com países em que existe a doação consentida. Restou verificado que nos países onde vigora a doação presumida, a obtenção de órgãos é maior. Para Ferraz a solução da escassez de órgãos encontra-se em duas alternativas: campanhas expondo a questão para a sociedade para que um maior número de pessoas tomem consciência da importância da doação e a promulgação de leis que instituem a doação presumida.

## 4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

### 4.1 Previsão Constitucional

Na Carta Constitucional brasileira o Princípio da Solidariedade está expresso, inicialmente no seu Preâmbulo, que assim menciona: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar (...) uma sociedade fraterna (...)”.

Segundo Moraes (2012) o preâmbulo de uma constituição pode ser definido como documento das intenções do diploma e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios.

O Princípio da Solidariedade encontra-se, também, inserido no artigo 3º inciso I, ao estabelecer que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são: “I. construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Destaca-se que os objetivos previstos em seu art. 3º não se confundem com os fundamentos estabelecidos no art. 1º, visto que os fundamentos são princípios inerentes ao próprio Estado brasileiro, fazendo parte da sua construção, enquanto os objetivos fundamentais são as finalidades a serem alcançadas (PINHO, 2006) e para as quais foi criado o Estado Democrático de Direito (SILVA, 2006).

O valor solidariedade que foi transposto da sociologia para o direito pátrio passou a ostentar a qualidade de uma norma constitucional, ou seja, passou a expressar um comando, uma ordem, uma orientação (SILVA, 2006), voltada tanto para o Estado quanto para os particulares, os quais devem desenvolver suas ações atendendo diretamente aos objetivos fundamentais, independentemente do caráter público ou privado destas ações (PEIXOTO, 2013).

Assim, a Constituição precisa ser entendida como uma unidade cujo conteúdo estabelece os princípios necessários para a convivência harmoniosa do homem como um ser social (FONTANA, 2007). Deste modo, torna-se necessária a vinculação do sistema positivo aos problemas da sociedade, compreendendo-lhe o papel de conduzir os comportamentos individuais em prol do bem-estar social (CARDOSO, 2012).

Porém, como bem reflete Cardoso (2012), não se trata a solidariedade de uma imposição à liberdade individual, mas sim de um valor que se relaciona

diretamente com o valor da dignidade humana, que somente será atingido por meio da ponderação entre a liberdade e a solidariedade. Afinal, o projeto de uma sociedade solidária deve contrariar a lógica da indiferença de um ser humano para com o outro, assumindo uma perspectiva de cooperação e de responsabilidade social.

#### **4.2 Natureza jurídica do Princípio da Solidariedade**

Uma importante característica que se observa do normativo em exame é que ele possui elevado grau de abstração, sendo fixado de modo absolutamente genérico, ou seja, não é direcionado para nenhum sujeito em particular, atingindo indistintamente a todos que estiverem submetidos à ordem jurídica brasileira. Assim, tratando-se o enunciado constitucional de uma norma finalística que se reveste de conteúdo jurídico essencial e de alto grau de abstração, permite-se concluir que o valor solidariedade possui a natureza jurídica de princípio (SILVA, 2006).

O ordenamento jurídico de um Estado é composto por normas – regras e princípios – formando um bloco sistemático e harmônico, onde a Constituição ocupa lugar de destaque. Assim, a Constituição é que dá unidade, fundamento, legitimidade e validade a todas as normas do sistema jurídico do Estado. Dentre as normas materialmente constitucionais, de mais alto grau, encontram-se os princípios fundamentais.

Os princípios são mandamentos nucleares, diretrizes que constituem a base fundamental do ordenamento jurídico, fixando soluções ideais a serem atingidas. São normas escritas (explícitas) ou não escritas (implícitas) das quais derivam as demais normas; são os pilares de sustentação, pois dão unidade, coerência e equilíbrio, bem como interligam todo o conglomerado de normas existentes no Estado.

Para Tavares (2010) os princípios constitucionais são normas presentes na Constituição que se aplicam às demais normas constitucionais. Isso porque são dotados de abstratividade e têm como objetivo imprimir determinado significado às demais normas, resultando daí a noção de sistema, considerando a constituição como um todo coeso de normas que se relacionam entre si.

Desta maneira, ao estabelecer um estado ideal que deve ser promovido, percebe-se que os princípios servem tanto como fundamento de uma norma, quanto um objetivo a ser alcançado, ou seja, é simultaneamente um fundamento e um fim da norma estrita (PEIXOTO, 2013).

### **4.3 Aplicação do princípio da solidariedade**

Apesar do princípio demonstrar sua importância como norma e objetivo constitucional, sua efetivação é percebida com clareza basicamente na seara previdenciária, tributária e administrativa (PEIXOTO, 2013).

No âmbito previdenciário ele se faz presente no caput do art. 194 da CF o qual determina que a seguridade social compreenderá um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social da população brasileira. Com isso, fica indicada a atuação solidária do Estado e da sociedade na asseguaração dos ditos direitos em prol dos menos favorecidos (SILVA, 2006).

Na seara tributária verifica-se a incidência do princípio da solidariedade no art. 145, § 1º, da CF, que trata do instituto da capacidade contributiva, que nada mais é do que uma vertente do princípio da solidariedade (SILVA, 2006), pois estabelece que os impostos sejam pagos de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, ou seja, em nome da solidariedade, o que ganha mais paga mais, compensando aqueles que pagam pouco ou que não pagam nada por não possuir capacidade mínima contributiva (PEIXOTO, 2013).

No direito administrativo se verifica a aplicação do princípio da solidariedade na criação de consórcios públicos para a implementação das mais diversas políticas públicas (SILVA, 2006). O consórcio público firmado entre entes federativos tem como objetivo desenvolver ações conjuntas que visem o interesse coletivo por meio de gestão associada de serviços públicos, viabilizando políticas públicas de municípios com poucos recursos (PEIXOTO, 2013).

Casabona (2007) refere que embora alguns doutrinadores defendam que o princípio da solidariedade se concretiza precipuamente nos direitos sociais constantes dos artigos 6º e 7º, nestes não se esgota, iluminando a Constituição por completo. Exemplo disso é a própria função social da propriedade (art. 5º, XXIII,

CF/88) e a influência do princípio da solidariedade no capítulo que trata da família, criança, adolescente e idoso.

Entretanto, um princípio com tamanha carga valorativa, não pode ser aplicado de forma restritiva, em ramos específicos do direito, devendo ser aplicado em todas as relações jurídicas entre entes públicos e privados, independentemente de qual direito esteja sendo discutido pois o Estado Democrático de Direito deve buscar tornar a sociedade solidária, sendo a efetivação do princípio condição fundamental para esta conquista (PEIXOTO, 2013).

Por fim, na atual conjuntura social brasileira fica demonstrada a premente necessidade de se aumentar a aplicabilidade do princípio da solidariedade pelo legislador e pelos operadores do direito na criação, interpretação e aplicação das normas integrantes da ordem jurídica nacional, visto que ele representa eficaz corretivo para grande parte dos problemas políticos, econômicos e sociais do povo brasileiro. Trata-se, pois, de princípio fundamental ao crescimento do país e à manutenção da paz social e diminuir ou negar-lhe propositalmente sua aplicação significa ignorar as injustiças sociais que atingem o Brasil (SILVA, 2006).

#### **4.4 Solidariedade ou caridade?**

Geralmente, a noção de solidariedade social é reduzida à perspectiva da caridade, do auxílio ao próximo motivado por pura liberalidade, aproximando-se da filantropia ou tida como sinônimo de fraternidade. Apesar de próximos, estes conceitos guardam importantes diferenças.

O Dicionário Aurélio (online) assim conceitua:

*Caridade* como “Teologia Amor a Deus e ao próximo: a caridade é uma das três virtudes teológicas; Na expressão comum, amor ao próximo: agir por pura caridade; Esmola, favor, benefício: fazer a caridade; Bondade, compaixão”.

*Fraternidade* como “Laço de parentesco entre irmão e irmã; Laço de solidariedade e de amizade entre homens, entre membros de uma sociedade”.

*Filantropia* como “Sentimento que leva os homens a ajudar os outros”.

*Solidariedade* como “Dependência mútua entre os homens; Sentimento que leva os homens a se auxiliarem mutuamente; Relação mútua entre coisas dependentes; Direito Compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras”.

Diante disto, percebe-se que a caridade tem origem religiosa e caracteriza-se pelo amor ao próximo e em muito se aproxima da fraternidade que vê o próximo como a um irmão e da filantropia que é um sentimento de ajuda, ambas com características individualistas que atuam como paliativos dos problemas sociais (PONTES, 2006; PEIXOTO, 2013). Já a solidariedade, aparece como a relação mútua de dependência entre os homens e como um direito/dever de se obrigar uns pelos outros.

Como a caridade, a solidariedade tem por escopo a colaboração com os mais necessitados, porém, a solidariedade se diferencia da caridade, não pelos seus resultados, mas pela sua razão de ser, isto é, o sentimento de cooperação decorrente da preocupação com a manutenção da vida em sociedade e da garantia do respeito à dignidade humana de cada indivíduo (PONTES, 2006).

A despeito da contribuição da doutrina social da Igreja, entende-se que a solidariedade social não está fundada no amor cristão, posto que não se trata apenas de um sentimento, de um agir desinteressado, pois, se assim fosse, seria uma regra exclusivamente moral, e não jurídica. Assim, o fundamento sociológico do princípio da solidariedade é a consciência racional de que o homem só existe inserido em sociedade, ou seja, a sua condição humana depende, necessariamente, do reconhecimento do outro para se estabelecer (ROCHA, 2011).

Neste sentido, a solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. Ademais, a lei maior determina e exige que todos se ajudem mutuamente pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é obrigação de todos e de cada um (EHRHARDT JÚNIOR, 2007).

É nessa ordem de valores que os direitos devem ser compreendidos e exercidos, pois cada direito tem uma função social que serve como limite interno ao seu exercício e por isso o titular não pode realizar, apenas, um interesse individual seu, mas também, promover interesses socialmente relevantes (ROCHA, 2011). Quanto a isto, explica Rocha (2011), que função social significa não individual, ou seja, a liberdade não é mais possível sem igualdade e sem solidariedade, sendo esta um valor de integração dos membros da comunidade entre si, do qual se extrai limites à autonomia privada, tanto para assegurar direitos e liberdades de outrem, como para satisfazer exigências de ordem pública.



Na prática, contudo, é pouco provável que o comportamento solidário surja espontaneamente. Como afirma Perrenoud (2003), se falamos dela, é porque a solidariedade não é natural, é porque ela é sociologicamente improvável. Segundo o autor, ninguém pode ser solidário sozinho. A solidariedade é um fato social. Naturalmente, a solidariedade parece mais simpática, mais humana, mais positiva que seu contrário. Porém, se todos estivessem de acordo sobre este ponto, todos seriam solidários com todos, e não haveria nem guerra, nem miséria, nem desigualdades, nem dominações, nem segregações, nem violências, nem exclusões. A solidariedade não é espontânea, é uma conquista contra o egocentrismo e o egoísmo que caracterizam a criança pequena, como também contra o etnocentrismo de todo grupo humano e a prioridade que dá a seus próprios interesses. A solidariedade é uma construção social e cultural, uma conquista frágil da civilização (PERRENOUD, 2003).

Perrenoud (2003), utilizando-se do mito do contrato, esclarece que o papel da educação é levar cada um a compreender que faz parte de um conjunto e que não pode sair fora do jogo sem enfraquecer seus próprios interesses. Deve incitar a conceber a solidariedade não apenas como um valor humanista, mas sobretudo como condição prática da sobrevivência de uma sociedade. Tudo o que se pode esperar de uma firme adesão ao princípio de solidariedade, fundamentado em uma abordagem intelectual, é que ela seja um contrapeso à tentação de pensar apenas em si próprio ou em seu grupo, pois se cada um aceitasse colocar-se certas questões e considerar as implicações de seus atos para com os outros e o conjunto da comunidade, certas decisões não-solidárias seriam mais difíceis de se tomar (PERRENOUD, 2003).

#### **4.5 A solidariedade e o direito**

Se Perrenoud sustentou que o educador deve convencer os seus alunos de que a solidariedade é o melhor caminho, a ciência jurídica deve, a seu modo, incentivar as pessoas a colaborarem entre si, exercendo uma função promocional de transformação da realidade. É que o Direito tem pretensões bem mais modestas:

não se quer convencer ninguém a ser solidário e sim a agir como se fosse. Afinal, só é possível praticar o bem, no sentido próprio, quando ele nos atrai

por aquilo que vale por si mesmo, e não pela interferência de terceiros, pela força que venha consagrar a utilidade ou a conveniência de uma atitude. É que o Direito, ao contrário da Moral, vale de maneira heterônoma, aplicando suas regras de conduta independentemente da vontade dos obrigados (ROCHA, 2011, p. 234-35).

Conforme Peixoto (2013), a solidariedade é dotada de dois efeitos, o vertical e o horizontal. A solidariedade vertical é entendida como aquela identificada como dever do Estado, pelo qual os órgãos públicos buscam minimizar as desigualdades, buscando implantar os benefícios em prol de todos os cidadãos, corrigindo assim os desníveis sociais. Já no sentido horizontal, o dever passa a não ser somente do Estado, mas sim de toda a sociedade civil, sendo que cada pessoa é vinculada à ideia de solidariedade.

Na prática, todas as pessoas são obrigadas a se ajudarem mutuamente, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, longe de ser uma mera diretriz programática, é o objetivo que deve orientar o exercício de cada situação jurídica individual (ROCHA, 2011).

Assim, considerando uma nova perspectiva para o Direito, a solidariedade consiste numa racionalidade jurídica em que os valores éticos da dignidade e da sociabilidade humana dão uma nova função ao sistema jurídico, impingindo-lhe a obrigação de induzir os comportamentos individuais a se adequar com os interesses sociais. O paradigma da solidariedade, pois, leva a maioria da sociedade a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada ser humano assume a sua responsabilidade social, considerando, a par disso, a existência e a dignidade do outro, para, ao final, calibrar direitos individuais, coletivos e difusos num novo sistema de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (CARDOSO, 2012).

Infelizmente, o que se pode constatar é que o sofrimento alheio nada representa para a consciência da grande maioria dos seres humanos, sendo essencial que se faça o seguinte questionamento:

Que mundo é este no qual estamos vivendo, onde a indiferença coisifica a pessoa do ser humano, sem se importar com seu valor, com sua essência, com seus sentimentos e, o pior, com a sua existência? (CARDOSO, 2012, p. 15).

E é justamente aí que entra o Direito, o qual deve ter, dentre outras, a função social de padronizar a conduta humana em favor da harmonia e da paz social, e, de acordo com a acepção de justo, atuar no sentido de transformar a realidade existente, não legitimando comportamentos egoísticos, focando sua atuação no bem comum, contrapondo-se à indiferença (CARDOSO, 2012).

Como já frisado, isso pressupõe a ideia de que o comportamento humano é sempre um comportamento situado no meio social, e, portanto, a consciência jurídica deve impor aos particulares a obrigação de levar em conta a condição dos demais componentes do grupo social. Como afirma Cardoso (2012), na lógica da solidariedade, termos como Estado, instituição, solidariedade, justiça, moral, soberania etc. mudam de significado, cujo objetivo é encontrar um direito ético e justo, efetivamente direcionado ao bem comum. E é neste sentido que o autor refere que a solidariedade afirma um novo paradigma no qual a sociedade civil interage para a evolução dignificante da humanidade, restando ao direito funcionalizar as ações individuais para o benefício social.

Peixoto (2013) trabalha com esta questão a partir da teoria contratualista, na medida em que esta é considerada uma das mais significativas, relativo à origem do Estado, porquanto afirma que o Estado nasce a partir de um contrato social, ou seja, em dado momento os homens verificam a importância da sociedade se organizar e desta forma dá a um terceiro os poderes de regulamentar a vida em sociedade, sendo esse poder ofertado a partir do contrato, ou melhor, do consentimento da população.

Dentro desta perspectiva, o princípio da solidariedade social geral consiste num comando jurídico que determina a cooperação de todas as pessoas que vivem em determinada sociedade em favor desta mesma sociedade como um todo e dos indivíduos carecedores de ajuda. Assim, o aporte de recursos financeiros oriundo das contribuições da sociedade se concentra em um fundo comum para ser gerenciado pelo Estado e distribuído às pessoas que não têm condições de prover o sustento para si e para sua família (PONTES, 2006).

Desse modo, os jovens contribuem para auxiliar os idosos, os sadios contribuem para auxiliar os enfermos, os trabalhadores empregados contribuem para auxiliar aqueles que estão desempregados involuntariamente, os vivos contribuem para auxiliar as famílias dos falecidos, os que não têm cargas familiares

contribuem para auxiliar aqueles que as têm, e aqueles que recebem mais renda contribuem para auxiliar aqueles que pouco ou nada recebem (PONTES, 2006).

Contudo, o princípio da solidariedade, positivado na constituição brasileira, é dotado de força normativa devendo influenciar todo ordenamento jurídico na medida em que expressa um comando legitimado no direito em sociedade. E por ser dotado de força normativa, “não há como deixar de ser considerado na interpretação e na aplicação do direito, ainda que alguns pretendam considerá-lo como uma norma constitucional de eficácia limitada ou norma programática” (PONTES, 2006, p. 138).

Para Casabona (2007), o direito da solidariedade se forma a partir da percepção de justiça social e, portanto, não basta dizer que o princípio está positivamente estabelecido na Constituição Federal. É preciso que, como todas as prescrições jurídicas, tenha vida como direito material, que tal princípio esteja verdadeiramente presente em nível infraconstitucional e que seja observado não só na atuação do poder público como na ação do homem comum.

#### **4.6 Solidariedade como um meio de manutenção da vida**

O direito à vida é garantido constitucionalmente em seu art. 5º, como um pressuposto lógico de existência do próprio ser humano. Nas palavras de Moraes (2012, p. 34) “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Ademais, como bem afirma Diniz (2007, p. 24) “a vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido”. Conseqüentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc, e havendo conflito entre dois direitos, deverá incidir o princípio do primado do mais relevante.

Na acepção de Tavares (2010) o conteúdo do direito à vida assume duas vertentes: em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida, até a sua interrupção por causas naturais. Ainda, segundo o autor, é preciso assegurar um mínimo de vida compatível com a dignidade humana, o que inclui o direito à alimentação adequada, à moradia, ao vestuário, à saúde, à cultura e ao lazer.

Assim, a Constituição Federal dedica proteção especial à vida como direito fundamental, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção.

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Para Pinho (2006, p. 67) “não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes”.

Da mesma forma, a saúde é uma garantia assegurada no texto constitucional, conforme art. 196 da CF, que a consagra como um direito de todos e um dever do Estado. Como direito fundamental, o direito à saúde está inserido no conceito de dignidade humana, pois não há como falar em dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo, assim como inconciliável proteger a vida sem agir da mesma forma com a saúde (LOUREIRO, 2009).

A Carta dos Direitos dos Usuários do SUS (BRASIL, 2011) é uma ferramenta para que o usuário conheça seus direitos na busca por um sistema de saúde de qualidade. Este documento baseia-se em seis princípios básicos de cidadania e juntos asseguram ao cidadão o direito básico ao ingresso digno nos sistemas de saúde, sejam eles públicos ou privados. Dentre estes princípios destaca-se: II - todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema; e VI - todo cidadão tem direito ao comprometimento dos gestores da saúde para que os princípios anteriores sejam cumpridos.

Como bem refere Loureiro (2009) a temática dos transplantes envolve questões de ordem moral e ética, de experiências com o corpo humano, decisões de ordem legal e política, saúde e sobrevivência que num amplo espectro de suas aplicações findam por tangenciar os princípios da dignidade humana. As fronteiras éticas e jurídicas desta temática ganham destaque na medida em que o corpo humano passou a ter significado de vida e de sobrevivência para centenas de indivíduos que, cheios de esperança, contam com a solidariedade do detentor daquele corpo, o qual possibilitará um tratamento e uma salvação (LOUREIRO, 2009).

Neste sentido, Mendes (1997) acena que a questão envolve relevantes aspectos jurídicos, pois, se de um lado suscita indagações sobre eventual supressão da autonomia individual, desperta por outro, a necessidade de superar os obstáculos

que ameaçam a vida de um número elevado de pessoas que esperam na fila interminável o surgimento de doadores.

Assim, com a falta de órgãos para transplante, o que se evidencia é o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que pessoas necessitadas não terão acesso a uma vida melhor e dignamente vivida, bem como se caracteriza a infringência do direito fundamental à vida do receptor que aguarda por um órgão que na maioria das vezes não chega a tempo de salvá-la (SILVA e NETO, 2005).

Entretanto, ao imputar ao Estado e a todos os membros da sociedade o encargo de construir uma sociedade solidária através da distribuição de justiça social, o texto constitucional agregou um novo valor aos já existentes, estabeleceu natureza jurídica ao dever de solidariedade, o qual se tornou passível de exigibilidade (SILVA, 2011).

Na doação de órgãos para transplantes, os apelos à sociedade envolvendo a dor e o sofrimento vividos pelos pacientes e familiares podem gerar alguma mobilização quando favorecem um processo de identificação, de reconhecimento de algo similar no outro (FONSECA e CARVALHO, 2005). Porém, não pode ser este um mero ato beneficente ou caritativo, permanecendo sempre como uma liberalidade, uma opção que diz respeito apenas à consciência, concebida apenas em termos de obrigação moral, pois a solidariedade nos termos invocados pelo constituinte é um dever de natureza jurídica.

Assim sendo, como afirma Moraes (s.a), a solidariedade social não pode mais ser considerada como resultante de ações erráticas e eventuais, éticas ou caritativas, e sim tornar-se um princípio geral do ordenamento jurídico, com forma e força normativa, capaz de tutelar o respeito devido a cada um. Ainda, na opinião da autora, essa demanda aos semelhantes, imperiosa necessidade da condição humana implica na aceitação de um compromisso essencial, a assunção de um dever para com o(s) outro(s) e para com cada um.

Neste contexto, a solidariedade surge como representação associada à doação de órgãos, como noção que abrange qualquer movimento dos sujeitos de colocar-se no lugar do outro (FONSECA e CARVALHO, 2005). Assim, ao defender os interesses de sua comunidade, nada mais se faz do que defender a si próprio,

isto é, a seus próprios interesses, num perpétuo retorno (MORAES, s.a.). Afinal, ninguém pode ter a certeza de que um dia não estará na condição de um receptor.

Ainda, a Lei nº 9.434/97 tentou justificar o papel do Estado na construção de uma sociedade auto-regulamentada por normas que visam ao bem comum, demonstrando, pedagogicamente, que os cidadãos são indivíduos interdependentes e que a sua convivência implica, necessariamente esobretudo, no compartilhar dos bens sociais, ainda que este bens sejam órgãos humanos.

Para Fonseca e Carvalho (2005) a solidariedade apresenta-se, também, como um desafio de humanizar a prática da doação de órgãos e dos transplantes. Segundo os autores, mais do que desejar partes do corpo do outro como objetos ou fragmentos de vida a serem possuídos ou dominados, os sujeitos ligados aos transplantes (pacientes, familiares e profissionais) necessitam construir relações nas quais doar e receber possam promover a troca de algo com o poder de consolar a angústia inerente à existência humana.

Contudo, o que não se pode perder de vista é que embora existam aspectos essenciais relacionados com a decisão personalíssima do eventual doador, há outros valores de maior relevância, os quais estão associados à vida e à saúde dos possíveis beneficiários. Assim sendo, a conformação jurídico-institucional que se pretenda conferir ao processo de doação de órgãos e tecidos para transplantes no Brasil “há de ser precisa e idônea, para não banalizar o importante ato de doação, mas terá de ser dotada, igualmente, de singeleza e aptidão necessárias a assegurar a preservação da vida dos eventuais receptores” (MENDES, 1997, p.7).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os transplantes representam a única terapêutica capaz de restabelecer a saúde e de manter vivo um número crescente de pessoas que necessitam da substituição de seus órgãos doentes por outros com plena capacidade de exercer suas funções biológicas.

O desenvolvimento de técnicas e a obtenção de resultados cada vez mais satisfatórios incentivam a utilização de órgãos e tecidos. A consequência imediata desta situação é a falta de órgãos cadavéricos, o que causa o risco de uma não distribuição equitativa dos benefícios do transplante para todos aqueles que dele necessitam.

Esta falta de órgãos tem como uma das suas principais causas a elevada taxa de negativa familiar para a retirada de órgãos com o objetivo de doação devido a forte carga emocional a que são expostos diante do diagnóstico de morte encefálica e por não estarem cientes da opção do ente quando vivo. Como visto neste trabalho, as pessoas conseguem se manifestar de forma racional e objetiva quando a doação refere-se aos seus próprios órgãos e por isto, quando possui informação suficiente e está consciente da necessidade existente, tem melhores condições de decidir pela doação do que seus familiares.

Neste estudo, foi apresentado um panorama geral da doação de órgãos e transplantes com alguns conceitos básicos, dados acerca do aproveitamento ou não aproveitamento dos órgãos, algumas das razões deste não aproveitamento, a cronologia legislativa bem como a tentativa da instituição da doação presumida e os equívocos conceituais que a fadaram ao insucesso e, por fim, o princípio da solidariedade como princípio jurídico ordenador das ações do Estado e particulares na busca de uma sociedade solidária.

Procurou-se estabelecer uma relação entre falta de órgãos, doação presumida e princípio da solidariedade, considerando este princípio como justificativa para a implantação do consentimento presumido de forma a reduzir a escassez de órgãos. Isto tudo tendo por objetivo maior a consideração e efetivação do direito à vida e dignidade da pessoa do receptor, visto ser a vida o bem maior a ser tutelado e, no caso em específico, a vida do receptor, pois somente é iniciado o processo de doação e transplante mediante a morte do doador. Assim, não há



conflito entre direitos à vida, pois um infelizmente já teve sua morte diagnosticada. Por certo ainda pode-se considerar que existem outros conflitos entre os direitos do receptor e do doador, mas no sopesamento destes devem prevalecer os direitos daquele que ainda vive e não os direitos do cadáver.

De fato, instaura-se um grande dilema: preservar a vida dos receptores ou preservar o cadáver para satisfazer a família? Ora, se a preocupação é com a família, com os seus sentimentos, que sejam então valorizados o da família do paciente que aguarda pelo órgão. Infelizmente, o sofrimento da família que perdeu, repentinamente, um ente querido, é inevitável. Porém, pode-se evitar o sofrimento de muitas outras pela falta de um órgão. Inevitavelmente, o corpo inteiro enterrado servirá apenas aos vermes, o que torna-se inaceitável diante da existência de pessoas que necessitam destes órgãos para continuar vivendo. Trata-se de verdadeira injustiça permitir o desperdício de tantos órgãos e manter em sofrimento tantas pessoas e seus familiares.

Desta forma, frente a esta problemática, faz-se necessária uma interpretação constitucionalizante acerca do transplante de órgãos e tecidos de modo a concretizar o conteúdo da Constituição, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à saúde, questões cernes para a compreensão do tema. É preciso que o Estado haja no sentido de promover a doação de órgãos como meio de efetivação do direito à vida, direito maior de todo o ser humano, e do direito à saúde, direito de todos e dever do Estado.

Para tanto, a discussão e a reflexão na área da doação de órgãos e tecidos para transplantes não devem estar limitadas à esfera dos interesses e concepções individuais, mas sim desenvolvidas e compreendidas num contexto de responsabilidade social. De fato, a partir do momento que o transplante ultrapassou a barreira dos experimentos com o corpo para tornar-se um recurso terapêutico e de manutenção de vidas, as discussões ultrapassaram a esfera da ciência atingindo interesses fundamentalmente sociais.

Em função disto, pretendeu o legislador estimular as doações *post mortem* e facilitar os procedimentos legais para a retirada de órgãos de cadáver estabelecendo a doação presumida com vistas a solucionar o problema da escassez de órgãos. Estudos que analisam os efeitos da lei do consentimento presumido nos países que a adotaram demonstram que há efetivo aumento nas taxas de doadores.

Certamente, a doação presumida não vai eliminar o problema da carência de órgãos da noite para o dia, mas deverá contribuir consideravelmente para a diminuição do problema a medida que um maior número de pessoas deixe de se opor ao procedimento.

Para tanto, se faz necessário um intenso esforço de educação de toda a sociedade, incluindo, em curto prazo e em especial, os profissionais de saúde que ainda se sentem despreparados para lidar com a família do doador. Família esta que, dentro da perspectiva da doação presumida, apesar de não estar mais na qualidade de autorizador da doação, deverá ser assistida e apoiada pela equipe de saúde com vistas à superação da situação de perda para transformá-la em uma experiência gratificante de esperança e saudação da vida.

A conscientização da sociedade como um todo, tarefa de longo prazo, deve ser iniciada nas escolas, incorporando as temáticas da doação, transplante e solidariedade social nos conteúdos curriculares dos diversos níveis de ensino, buscando desenvolver uma atitude crítica que permita o debate e a análise dos avanços científicos que influenciam a saúde e determinam o rumo da existência da população. Afinal, é necessário perceber que todos são potenciais doadores e receptores de órgãos, beneficiários da tecnologia dos transplantes.

Ainda no curto prazo, tem-se a necessidade de trazer a doação presumida de volta para o debate social procurando esclarecer as dúvidas e os mitos criados quando da tentativa da sua implementação. Os estudos produzidos servem para demonstrar os pontos frágeis que precisam ser reelaborados, como por exemplo a utilização do documento de identidade para registro de uma declaração tão íntima e que pode gerar constrangimentos. Além de um amplo processo de educação, conscientização e esclarecimento da população quanto ao processo de doação como um todo, o diagnóstico de morte encefálica e seus critérios reconhecidos internacionalmente e que lhe conferem segurança, a família como agente fiscalizador no acompanhamento dos procedimentos realizados, bem como trabalhar a solidariedade como uma obrigação jurídico-social. Não menos importante é a implementação de políticas de saúde pública que priorizem a prevenção de doenças que levam a indicação de transplante como hipertensão arterial sistêmica, diabetes, hepatites virais, dentre outras.

O princípio da solidariedade, positivado na Constituição, como visto, não possui caráter meramente individual, mas sim de cunho coletivo, pelo qual estabelece uma relação de responsabilidade entre as pessoas (físicas ou jurídicas) unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo tenha obrigação de apoiar os outros.

A norma constitucional consagra o princípio da solidariedade que ostenta o condão de materializar os direitos fundamentais, constituindo não somente um princípio, mas um objetivo da nação, almejando diminuir as desigualdades e garantir a dignidade da pessoa humana, cujos objetivos uma vez alcançados beneficiarão irrestritamente a todos.

Com efeito, a atual circunstância social brasileira em relação aos transplantes confirma a necessidade de se exponencializar a aplicabilidade do princípio da solidariedade pelo legislador e operador jurídico na criação, interpretação e aplicação das normas integrantes da ordem jurídica, tendo em vista que o doador é o elemento indispensável, sem o qual não se encadeiam as ações que levam ao transplante, procedimento necessário para o restabelecimento da saúde do receptor.

Portanto, o princípio da solidariedade está no momento de efetivação e no intuito de engrossar a estatística dos transplantes no país, urge a necessidade de divulgação entre a classe médica e a sociedade civil da doação presumida como forma de efetivação do princípio da solidariedade, o qual representa a responsabilização de todos para com cada um. Até chegar o dia em que, após construída uma cultura positiva de doação, ninguém mais faça objeção à retirada de seus órgãos para o salvamento de outras vidas.

Cabe a todos buscar esclarecimentos e refletir a importância de doar órgãos e tecidos superando preconceitos e superstições, bem como cobrar dos poderes públicos políticas que possibilitem uma melhor captação e distribuição dos órgãos doados.

Por fim, procurou-se com este trabalho contribuir para a discussão de um tema instigante, relacionando-o ao exercício da solidariedade como norma jurídica e não apenas como norma moral, na esperança de que pessoas parem de sofrer e de morrer nas filas enquanto órgãos sadios são enterrados para apodrecer. A doação e o transplante de órgãos e tecidos são questões urgentes cujo debate deve ser estimulado e relacionado, sobretudo, ao direito à vida e de vivê-la com dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALIANÇA BRASILEIRA PELA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS - ADOTE. Disponível em: <<http://www.adote.org.br/index.php>>. Acesso em: março de 2014.

ALMEIDA, Kely Cristina de. *et al.* Doação de órgãos e bioética: construindo uma interface. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 56, n. 1, p. 18-23. 2003.

ANDRADE, Bárbara Dornelas Belchior Costa. **O direito brasileiro e os transplantes de órgãos e tecidos**. Brasília: Thesaurus, 2008. Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=2PLSY\\_3aVi8C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=transplante+como+direito&source=bl&ots=siiBPb6qYy&sig=oErHAVKb2xdgS5J03B4\\_Qfpkb-U&hl=pt-BR&sa=X&ei=rh79U5SrJIOkyASYgJLwAQ&ved=0CDEQ6AEwAzgU#v=onepage&q=transplante%20como%20direito&f=false](http://books.google.com.br/books?id=2PLSY_3aVi8C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=transplante+como+direito&source=bl&ots=siiBPb6qYy&sig=oErHAVKb2xdgS5J03B4_Qfpkb-U&hl=pt-BR&sa=X&ei=rh79U5SrJIOkyASYgJLwAQ&ved=0CDEQ6AEwAzgU#v=onepage&q=transplante%20como%20direito&f=false)>. Acesso em: junho de 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS - ABTO. Disponível em: <<http://www.abto.org.br/>>. Acesso em: março de 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS. Dimensionamento dos Transplantes no Brasil e em cada estado (2006-2013). **Registro Brasileiro de Transplantes – RBT**, ano XIX, n. 4, 2013.

BARBIERI, Renata Vanzella. **A doação de órgãos post mortem: o diálogo da lei especial e dos direitos da personalidade no tocante a autonomia da vontade sob a luz da bioética e da dignidade da pessoa humana**. 2012. 151 f. Dissertação (Mestre em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2012.

BENDASSOLLI, Pedro Fernando. Percepção do corpo, medo da morte, religião e doação de órgãos. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 14, n. 1, p. 225-240. 2001.

BESSA, Leandro Sousa. **Colisões de direitos fundamentais: propostas de solução**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>>. Acesso em: abril de 2014.

BITTENCOURT, Ana Luiza Portela; QUINTANA, Alberto Manuel; VELHO, Maria Teresa Aquino de Campos. A perda do filho: luto e doação de órgãos. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 28, n. 4, p. 435-442, out./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-166X2011000400004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2011000400004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: março de 2014.

BRASIL. **Lei n.º 4.280 de 6 de novembro de 1963**. Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/11/1963, Página 9482 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4280-6-novembro-1963-353353-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Lei n.º 5.479 de 10 de agosto de 1968.** Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/8/1968, Página 7177 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5479-10-agosto-1968-358591-norma-pl.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/acessibilidade/constituicaoaudio.html/constituicao-federal>>. Acesso em: fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei n.º 8.489 de 18 de novembro de 1992.** Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/11/1992, Página 16065 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8489-18-novembro-1992-363720-norma-pl.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Decreto n.º 879 de 22 de junho de 1993.** Regulamenta a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários. Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/7/1993, Página 10298 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/8/1993, Página 11916 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1993/decreto-879-22-julho-1993-336671-norma-pe.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. Lei dos transplantes de órgãos: **Lei n.º 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 e dá outras providências. Disponível em: <<http://drt2001.saude.gov.br/transplantes/portaria/lei9434.htm>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Decreto n.º 2.268, de 30 de junho de 1997.** Regulamenta a Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 1/7/1997, Página 13739 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1997/decreto-2268-30-junho-1997-341459-norma-pe.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Portaria GM n.º 3.407 de 05 de agosto de 1998.** Aprova o Regulamento Técnico sobre as atividades de transplante e dispõe sobre a Coordenação Nacional de Transplantes. Diário Oficial n.º. 149 de 06 de agosto de 1998 (Publicação original). Disponível em: <[http://sctransplantes.saude.sc.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=37&Itemid=>](http://sctransplantes.saude.sc.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=>)>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Medida Provisória n.º 1.718, de 5 de novembro de 1998.** Acresce parágrafo ao art. 4º da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e

tratamento. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/11/1998, Página 2 (Publicação Original). Diário do Congresso Nacional - 10/12/1998, Página 15781 (Perda de Eficácia). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1998/medidaprovisoria-1718-1-5-novembro-1998-365532-norma-pe.html>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. **Lei n.º 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/l10211.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10211.htm)>. Acesso em maio de 2014.

BRASIL. **Mensagem n.º 252, de 23 de março de 2001**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/100983/mensagem-252-01>>. Acesso em: maio de 2014.

BRASIL. Código Civil: **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: abril de 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Carta dos direitos dos usuários da saúde**. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. 28 p. (Série E. Legislação de Saúde).

CAJADO, Maria Constança Velloso. **Doar ou não doar, eis a questão**: impasses subjetivos no processo de doação de órgãos e tecidos para transplantes. 2011. 201 f. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea) - Programa de Pós-graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2011.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. **Revista Direito Mackenzie**, v. 6, n. 1, p. 10-29. 2012. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/5793/4209>>. Acesso em: março de 2014.

CARRIÃO, Cláudia Meireles. **Transplante de órgãos na legislação brasileira a polêmica lei 9.434/97 e sua reforma**. 2004. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Faculdades Metropolitanas Unidas (UniFmu), São Paulo, 2004.

CASABONA, Marcial Barreto. **O princípio constitucional da solidariedade no direito de família**. 2007. 209 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

CHAVES, A. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1480 de 1997**. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias. Revoga-se a Resolução CFM n.º 1.346/91. (D.O.U., Poder Executivo,

DF, nº. 160, 21 ago. 1997. Seção 1, p. 18.227-8). Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: fevereiro de 2014.

DICIONÁRIO AURÉLIO (Online). Disponível em: <[www.dicionariodoaurelio.com/](http://www.dicionariodoaurelio.com/)>. Acesso em: junho de 2014.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DRUMOND, J. Bioética e Direito. **Revista Bioética**, Brasília, v. 8, n. 1, Nov. 2009. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/270/269](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/270/269)>. Acesso em: abril de 2014.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. O Princípio Constitucional da Solidariedade e seus reflexos no campo Contratual. **JUS Navigandi**, mai. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9925/o-principio-constitucional-da-solidariedade-e-seus-reflexos-no-campo-contratual>>. Acesso em: fevereiro de 2014.

FONSECA, Márcia Aparecida de Abreu; CARVALHO, Alysso Massote. Fragmentos da vida: representações sociais de doação de órgãos para transplantes. **Interações**, v. X, n. 20, p. 85-108, jul./dez. 2005.

FONTANA, Eliane. O princípio da solidariedade numa perspectiva valorativa dos direitos fundamentais: alguns pressupostos. **Justiça do Direito**, v. 21, n. 1, p. 112-121. 2007.

FREGONESI, Adriano. *et al.* O Processo Doação - Transplante. In: **Diretrizes Básicas para Captação e Retirada de Múltiplos Órgão e Tecidos da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos** [coordenação executiva Roni de Carvalho Fernandes, Wangles de Vasconcelos Soler; coordenação geral Walter Antonio Pereira]. São Paulo: ABTO - Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, 2009. p. 17-31.

GOLDIM, J. R. **Consentimento presumido para doação de órgãos: a situação brasileira**. Texto atualizado em 29/10/2001. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/trancpbr.htm>>. Acesso em: abril de 2014.

\_\_\_\_\_. **Aspectos Éticos dos Transplantes de Órgãos**. Texto atualizado em 01/12/2005. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/transprt.htm>>. Acesso em: abril de 2014.

KAUFMANN, Mauro Luiz. Um Conflito Onde Doar Não Significa Ganhar. **RBTI - Revista Brasileira Terapia Intensiva**, v. 13, n. 2, p. 71-76, abr./jun. 2001.

LOUREIRO, Zuleica Regina de Araujo. **Doador de órgãos post mortem: uma vontade sobrestada pelo Art. 4º da Lei 9.434/97**. Monografia (Conclusão de Curso) - Pós-graduação em Ordem Jurídica e Ministério Público, Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009.

MARINHO, Alexandre. Um estudo sobre as filas para transplantes no Sistema Único de Saúde brasileiro. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 10, p. 2229-2239, out., 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Doação de órgãos: legitimidade constitucional do consenso presumido. **Enfoque Jurídico**, p. 7, março, 1997.

**O MILAGRE da transplantação.** Disponível em: <<http://aptransplantação.no.sapo.pt/index.html>>. Acesso em: fevereiro de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Edvaldo Leal de; MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu Braga. Recusa de doação de órgãos e tecidos para transplante relatados por familiares de potenciais doadores. **Acta Paul. Enferm.**, São Paulo, v. 22, n. 2, p. 131-35, 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-21002009000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002009000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: abril de 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/pricipio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes#>>. Acesso em: abril de 2014.

PEIXOTO, Alberto de Almeida Oliveira. Solidariedade como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro. **JurisWay**, jun. 2013. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=11090](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11090)>. Acesso em: abril de 2014.

PERRENOUD, Philippe. As competências a serviço da solidariedade. **Pátio. Revista Pedagógica**, Porto Alegre, n. 25, p. 19-24, 2003. Disponível em: <[http://www.unige.ch/fapse/SSE/teachers/perrenoud/php\\_main/php\\_2003/2003\\_07.html](http://www.unige.ch/fapse/SSE/teachers/perrenoud/php_main/php_2003/2003_07.html)>. Acesso em: fevereiro de 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 17.

PONTES, Alan Oliveira. **O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social**. 2006. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

QUINTANA, Alberto Manuel; ARPINI, Dorian Mônica. Doação de órgãos: possíveis elementos de resistência e aceitação. **Boletim de Psicologia**, v. LIX, n. 130, p. 91-102. 2009.

ROCHA, Rafael da Silva. O princípio da solidariedade: uma abordagem sociológica. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 39, p. 229-243, 2011.

ROZA, Bartira de Aguiar. *et al.* Captação de órgãos para transplantes. In: KNOBEL, Elias. **Condutas no paciente grave**. São Paulo: Atheneu, 2006. p. 1753-1764.



SADALA, Maria Lúcia Araújo. **Doação de órgãos**: a experiência de enfermeiras, médicos e familiares de doadores. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

SILVA, Andiara Roberta; NETO, Theobaldo Spengler. Transplantes de órgãos e tecidos uma abordagem constitucional. **Jus Navigandi**, nov., 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7541/transplantes-de-orgaos-e-tecidos>>. Acesso em: abril de 2014.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. O Princípio da Solidariedade. **JUS Navigandi**, dez., 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9315/o-principio-da-solidariedade>>. Acesso em: março de 2014.

SILVA, Fernanda. **Doação de órgãos e tecidos para fins de transplante**: uma abordagem quanto à problemática da captação de órgãos e tecidos no Brasil. 2010. 119 f. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Universidade Salgado de Oliveira, Goiânia, 2010.

SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do direito para o futuro. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p.115-146, jul./dez. 2011.

SILVEIRA, Paulo Vítor Portella *et al.* Aspectos éticos da legislação de transplante e doação de órgãos no Brasil. **Revista Bioética**, v. 17, n. 1, p. 61-75. 2009. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/80/84](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/80/84)>. Acesso em: março de 2014.

SISTEMA NACIONAL DE TRANSPLANTES - SNT. Disponível em: <<http://aplicacao.saude.gov.br/transplantes>>. Acesso em: abril de 2014.

STEINER, Philippe. A doação de órgãos: a lei, o mercado e as famílias. **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**, v. 16, n. 2, p. 101-128, Nov. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v16n2/v16n2a05.pdf>>. Acesso em: abril de 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, n. 18, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1357>>. Acesso em: março de 2014.