

Disposição de Órgãos para Transplante

Availability of Organs for Transplantation

Alessandra Cristina Furlan^{a*}; Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador^b; Karina Matos Cunha Maziero^c

Resumo

O estudo realiza uma reflexão sobre os fatores envolvidos no processo de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante. Busca, também, conceituar transplante de órgãos, analisar a evolução legislativa sobre a matéria, verificar os requisitos legais para a doação, estudar o consentimento, a morte encefálica e a escassez de órgãos.

Palavras-chave: Transplantes. Órgãos. Doação.

Abstract

This study reflects about the factors involved in the removal process of organs, tissues and parts of the human body for transplantation purposes. It also aims to conceptualize organ transplantation and analyze the legal developments on the matter, to verify the legal demands for donation, and to study transplant consent, and the scarcity of organs.

Key words: Transplantation. Organs. Donation.

^a Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR), Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: alessandrafurlan@uol.com.br.

^b Doutoranda em Direito Civil na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). E-mail: rita.tarifa@unopar.br.

^c Discente do curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). E-mail: karinacunha@bol.com.br

* Endereço para correspondência: Rodovia Celso Garcia Cid, Km. 377, CEP: 86.047-500. Londrina – PR.

1 Introdução

O mundo tem vivenciado extraordinária revolução na tecnologia, biotecnologia e biomedicina, nas últimas décadas. O progresso científico trouxe multiplicação de tratamentos para as mais variadas doenças. Nesse contexto, o advento do transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano assinala o avanço no campo da Medicina, com progressos espetaculares. A transplantação tornou-se procedimento terapêutico seguro, que possibilita a reabilitação física e social do paciente.

Se por um lado tais progressos receberam o aplauso e a admiração sociais, por outro, o assunto desperta uma série de discussões de caráter científico, filosófico e jurídico. Desta forma, os benefícios advindos dos conhecimentos e técnicas que tornaram possível o uso em separado das diversas partes do corpo humano envolvem questões éticas, conflitos de interesses e de valores. Questões como a real necessidade

terapêutica, a autorização do doador ou da família do doador, a compensação pecuniária e outros dilemas que a Ética e o Direito são chamados a resolver. Há ainda outras questões polêmicas envolvidas na doação de órgãos como a utilização de fetos anencéfalos, o xenotransplante, a clonagem terapêutica, o progresso técnico na prática de reanimação (eutanasia e distanásia) e o momento da morte.

No Brasil, após muitos debates, atribuiu-se ao legislador a tarefa de regulamentar a transplantação de órgãos, tecidos e partes do corpo e incentivar a doação entre vivos ou *post mortem*. Uma série de leis foram aprovadas, influenciadas estas pela opinião pública. A partir de 1997 teve início a implantação da política e do sistema nacional de transplantes.

Nada obstante, a regulamentação legal não solucionou as necessidades sociais. Isto porque, se o transplante passou a ser acessível à população em geral, as doações voluntárias, que atendiam adequadamente a demanda até o final dos anos 70, hoje são insuficientes. Embora o crescente número de doações, existe inquestionável desequilíbrio entre o excesso de demanda e a escassez da oferta dos órgãos disponíveis. É a realidade, pois a cada ano morrem milhares de pessoas que poderiam ter sido salvas se houvessem recebido os órgãos apropriados nas condições, lugares e momentos adequados¹.

Portanto, há crescente número de pacientes em lista de espera para transplante e elevada taxa de morte em lista de espera: em torno de 10 a 30% (CLEMENTE, 2008). Assim, o transplante tornou-se

¹ Segundo folheto da “Campanha Estadual de Divulgação, Conscientização e Esclarecimento sobre Doação de Órgãos e Tecidos do Paraná” do Governo do Paraná e Secretaria de Estado da Saúde do Paraná, 4.600 paranaenses aguardam transplante. Londrina, em 2008, 300 pessoas esperavam por um rim (BONINI, 2008). Em 2007, havia 66558 pessoas à espera de transplante no Brasil e o número de cirurgias foi de 15855. O tempo médio de espera para transplante de rim é de 6 anos e de fígado, 2 anos (PESSINI, 2007).

uma vítima de seu próprio sucesso, com um crescente distanciamento entre a demanda para transplante e a disponibilidade de órgãos e tecidos (GARCIA, 2006, p. 314).

Desta feita, a doação e o transplante de órgãos é tema que constantemente ocupa a mídia, seja em noticiários, seja em campanhas para incentivar as doações.

Muitos se perguntam: faltam órgãos ou faltam doações? Infelizmente a realidade é inquestionável: não faltam cadáveres. Sobretudo cadáveres de pessoas jovens, cujos órgãos transplantáveis estão geralmente em perfeitas condições, quer se trate de mortes prematuras ou por doenças, quer se trate de mortes causadas pela violência de acidentes de trânsito ou de crimes. Os órgãos, portanto, existem. Mas porque a falta de órgãos para doações?

Assim, a análise dos fatores que culminam na incompatibilidade entre a quantidade de cirurgias realizadas e as necessidades da população consiste em exigência social. Com base nestas premissas, o presente estudo teve por objeto a pesquisa teórica a respeito do transplante de órgãos com finalidade terapêutica, ou seja, com o propósito de ser utilizado em pessoa enferma e destinado à sua cura, visando melhorar as condições de vida desta pessoa. Exclui a transplantação que permanece no campo da experimentação pura, assim como os xenotransplantes ou heterotransplantes².

O estudo tem por objetivo principal o estudo e a discussão da legislação pátria a respeito do transplante e de fatores apontados pela doutrina como responsáveis pela carência de órgãos. A problemática da escassez de órgãos será analisada. A hipótese consiste na assertiva de que a falta de órgãos pode ser obtida através de um esforço conjunto da sociedade, do Estado e dos profissionais, com a adoção de medidas legais, educacionais, financeiras e organizacionais.

A pesquisa apresenta alguns conceitos essenciais para a compreensão do tema, uma breve retrospectiva histórica da evolução legislativa no Brasil, os diversos tipos de transplantes que podem ser realizados e os requisitos legais para o denominado transplante *post mortem*. Discute a questão do consentimento e da morte encefálica. Enfim, aponta alguns fatores responsáveis para a escassez de órgãos transplantáveis no Brasil. Trata-se de tema interdisciplinar, envolvendo áreas distintas do Direito e da Medicina.

O método utilizado foi o dedutivo, com análise da legislação e de material doutrinário constante em livros, revistas jurídicas ou não, artigos em revistas, periódicos e *internet*. Também se utilizou o método histórico e o método comparado.

Portanto, o objetivo final é a análise da legislação e discutir onde estão os problemas que envolvem os transplantes, sem

a pretensão de exaurir o assunto e solucionar a problemática, mas apenas apresentar considerações gerais a respeito do assunto.

2 Conceito

Inicialmente, antes do estudo da legislação, é importante uma rápida exposição do conceito de transplante e outros termos importantes para a compreensão do assunto.

A Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos define o transplante como:

um procedimento cirúrgico que consiste na reposição de um órgão ou tecido de uma pessoa doente – receptor – por outro órgão normal de um doador, morto ou vivo. É um tratamento que pode prolongar a vida com melhor qualidade, ou seja, é uma forma de substituir um problema de saúde incontrolável por outro sobre o qual se tem controle (BANDEIRA, 2001, p. 28).

Assim, o transplante é a substituição de um órgão “doente” por um “saudável”, com o intuito de melhorar a saúde do receptor e aumentar a sua expectativa de vida. Não se confunde com o enxerto, pois neste a parte enxertada não possui função autônoma. Também difere do implante em que retira do lugar um tecido, ou parte de um organismo para ser colocado noutro local do mesmo corpo, como os implantes de pele (autotransplante) (BANDEIRA, 2001).

Por sua vez, órgão é a parte do corpo que goza de certa autonomia e desempenha uma ou mais funções especiais e o tecido é o conjunto de células de origem comum, igualmente diferenciadas para o desempenho de funções, num organismo vivo (BANDEIRA, 2001). Enfim, doador e receptor são designações para os indivíduos que, respectivamente, cedem e recebem os tecidos ou órgãos transplantados (CHAVES, 1994).

Importante destacar a respeito dos conceitos e termos acima apresentados é que eles são utilizados pelo legislador na lei de transplante e decorre de noções fornecidas pela Medicina.

Ressalte-se ainda que, o termo ‘doação de órgãos’ é impróprio, pois no sentido técnico, o transplante não envolve contrato de doação e sim um ato de disposição do próprio corpo (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004). Nada obstante, referido termo será mantido no artigo, guardando consonância com a legislação pátria que trata do assunto.

3 Antecedentes Legislativos no Ordenamento Jurídico Pátrio

A noção de substituir órgãos doentes do corpo por outros saudáveis remonta pelo menos há 3 mil anos, com referências lendárias³ documentadas em civilizações antigas, como

2 Xenotransplante ou heterotransplante: transplante de órgãos, tecidos e células de uma espécie para outra. Em 1964 foi transplantado um rim de chipanzê em homem. Na década de 80 um coração de macaco transplantado em um bebê (Baby Fae) e na década de 90, fígados de macacos foram transplantados em dois pacientes, além do transplante de coração e fígados de porcos em receptores humanos (PESSINI, 2007).

3 Reza a lenda que o primeiro transplante foi feito pelos Santos Cosme e Damião, no século III: o sacristão da igreja teve a perna amputada e os médicos-santos transplantaram a perna de um cadáver negro no lugar da perna retirada (ROCHA, 1997, p. 68).

Mesopotâmia, Egito, Índia e China (SÁ, 2003).

A partir do final do século XIX e início do século XX há registros concretos de cirurgias de transplante. Mas, o marco na história dos transplantes deu-se em 1967, na cidade do Cabo, África do Sul, onde o médico Christian Barnard realizou com êxito o primeiro transplante de coração (SILVA, 2002).

Superada a etapa pioneira em que certos transplantes representavam alto risco e tinham pouco êxito, hoje é prática amplamente utilizada, sendo que os resultados positivos ocorreram após “a descoberta de um imunorregulador (Ciclosporina A) que ajuda a superar a rejeição do órgão e permite a histocompatibilidade” (JUNGES 1995, p. 205). Não chamam mais a atenção transplantes de coração, rins, fígado, córneas, pâncreas e ainda, enxerto de pele, tecido muscular e medula óssea. Na área experimental, há transplantes de pulmão e intestinos e já se especula a possibilidade de transplantes de membros e até mesmo de cérebro (PESSINI, 2007).

Na medida em que superam as dificuldades e se aperfeiçoam a técnica cirúrgica, tornando o transplante uma prática amplamente recomendada para algumas doenças, os debates éticos aumentam tanto no Brasil, como em outros países. No direito positivo, uma série de leis foi editada com a finalidade de regulamentar essa atividade.

Em 1963, a Lei n. 4.280 dispôs pela primeira vez sobre a “extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”, seguida pela Lei n. 5.479, de 10.08.68 (CHAVES, 1994, p. 224). Na década de 80, a Constituição Federal de 1988 fez referência ao tema no art. 199, § 4º, coibindo a mercantilização do corpo humano. Foi aprovada a Lei n. 8.489, de 18.11.1992 regulamentada pelo Decreto n. 879, de 22.07.1993 sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos.

Durante esse período, diversos projetos de lei foram apresentados para regulamentar a cirurgia de transplante e tentar aumentar a demanda por órgãos, como o que diminuía a pena do detento que ‘optasse’ por doar órgãos (SILVA, 2002).

Com a finalidade de reduzir a carência de órgãos, em 5 de fevereiro de 1997 foi publicada a Lei n. 9.434, regulamentando a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, acompanhada do Decreto n. 2.268 do mesmo ano. Referida lei adotou, entre outros critérios, a doação presumida, tentando aumentar o número de órgãos, o que gerou enorme polêmica na sociedade civil e até mesmo entre os profissionais da área médica e jurídica.

Tamanhas as críticas apresentadas ao denominado “consentimento presumido” que, logo após, em 06 de outubro de 1998 foi editada a Medida Provisória n. 1.718 (e sucedâneas), acrescentando o §6º ao art. 4º da Lei n. 9434/97, ocasionando novos debates. Consequentemente foi publicada a Lei n. 10.211 de 23 de março de 2001, que trouxe modificações consideráveis, em especial, a substituição do “consentimento presumido” pelo “consentimento informado”.

Portanto, a atual regulamentação da disposição gratuita

de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento encontra-se na Lei n. 9.434, de 04.02.97 alterada pela Lei n. 10.211, de 23.03.2001 e no Decreto n. 2.268, de 30.06.97.

De todo o exposto, é possível constatar que foi a partir de 1997 que se implantou no Brasil uma política de transplantes, sendo empregadas medidas legais, financeiras, organizacionais e educacionais para a concretização dessas cirurgias.

4 Requisitos Legais

A Lei n. 9.434 de 04.02.97 estabelece como requisito essencial que a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo e o respectivo transplante ou enxerto só poderão ser realizados em estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, e por equipes previamente autorizadas pelo Ministério da Saúde. O hospital, para receber a autorização, precisa comprovar a capacitação na estrutura física, técnica e dos profissionais. E a equipe, considerando-se a complexidade do ato, deve ser multidisciplinar. São requisitos que buscam o êxito na finalidade terapêutica.

Além do requisito da gratuidade do ato, outros requisitos são específicos a cada uma das doações: a doação para retirada *post mortem* e a doação para retirada em vida.

A doação em vida é aquela realizada entre doador e receptor “vivos”. Está regulada no Capítulo III da Lei n. 9.434/97. São requisitos: a) órgãos duplos; b) partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável; c) necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora; d) consentimento do doador por escrito e diante de duas testemunhas, especificando o tecido, o órgão ou parte do corpo a ser retirada; e e) comunicação prévia ao Ministério Público (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007). Esta espécie não será tratada no presente trabalho, pois não está relacionada à carência de órgãos, objeto do presente estudo.

A doação *post mortem* é aquela cujos efeitos ocorrem após a morte do doador, ou seja, a retirada de órgãos depende do diagnóstico de morte encefálica (AMARAL, 2003). Está disciplinada no Capítulo II da lei e suas vantagens são evidentes: não há risco à saúde do doador (ele já está morto) e do cadáver podem-se aproveitar vários órgãos, beneficiando até 7 receptores (ROCHA, 1997). Podem ser transplantados: coração, pulmão, fígado, pâncreas, intestino, rim, córnea, medula óssea, veia, ossos, pele e tendão.

Segundo a lei, a morte encefálica deve ser constatada e registrada por dois médicos não integrantes das equipes de remoção e transplante. A lei permite a presença de médico da família do falecido no ato de comprovação e atestação da morte encefálica. Os critérios clínicos e tecnológicos serão os definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina.

O Decreto n. 2.268/1997 determina que, dos 2 médicos que comprovarem a morte encefálica, ao menos 1 seja especialista em neurologia, com título reconhecido no País. Os estabelecimentos de saúde deverão comunicar às centrais de transplantes do seu Estado a ocorrência de morte encefálica em suas dependências.

Atualmente, a doação depende de autorização da família, cônjuge ou qualquer dos seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau, inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte (AMARAL, 2003). Trata-se do sistema do consentimento (*opting-in system*), adotado em países como Estados Unidos, Canadá, México, Inglaterra e outros (DINIZ, 2006).

Ressalte-se que o órgão é destinado ao tratamento da pessoa que se encontre em primeiro lugar na lista única de espera, elaborada com base em diversos critérios. Nem o doador, nem a família podem escolher quem vai receber os órgãos doados após a morte, escolha esta que é feita pelas centrais de transplantes. O paciente deve sofrer de doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas. O transplante dependerá de compatibilidade sanguínea e histocompatibilidade com o organismo do receptor.

A lei determina que após a retirada de partes do corpo, o cadáver seja condignamente recomposto e entregue aos parentes ou aos responsáveis legais para o sepultamento.

De todo o exposto, se deduz que, para a utilização de tecidos, órgãos ou partes do cadáver humano, é imprescindível o consentimento para a prática do ato e a incontestabilidade da morte, assim como a finalidade terapêutica e a gratuidade da disposição (AMARAL, 2003). Em razão da importância e discussão desses elementos, estudar-se-á de forma mais aprofundada cada um deles: consentimento e morte encefálica.

4.1 Consentimento

A redação original do art. 4º da Lei n. 9.434/97 introduziu o consentimento presumido ou silêncio-consentimento: o consentimento para retirada de órgãos de cadáveres dependia da vontade expressa em vida pelo defunto e não da decisão dos parentes. Todos os cidadãos identificados teriam seus tecidos, órgãos e partes do corpo extraídos *post mortem* para servirem de meio de tratamento ou serem transplantados, sempre que deixassem de fazer constar em seus documentos, a manifestação de vontade contrária à doação (BANDEIRA, 2001). É o sistema da oposição ou dissentimento (*opting-out system*) (ROCHA, 1997).

Baseado na experiência de países como Áustria, Dinamarca, Suíça, França, Finlândia, Itália, Noruega e Espanha (SILVA, 2002), o intuito do legislador foi reduzir a fila dos pacientes à espera de órgãos para transplantes e, ao mesmo tempo, coibir o crime da comercialização de órgãos, respondendo ao princípio constitucional de solidariedade social.

Após a edição da lei, o legislador foi surpreendido com

acaloradas discussões ao afastar qualquer possibilidade de oposição ou autorização por parte dos familiares do falecido. Gerou grande polêmica perante as comunidades médica, jurídica e na população em geral. Dentre outras entidades, posicionaram-se contrárias à doação presumida o Conselho Federal de Medicina e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados (SILVA, 2002), além da Igreja Católica.

Apesar de posicionamentos favoráveis à opção do legislador, acentuadas foram as objeções à sua aplicação. Argumentos como ‘estatização de cadáveres’; ausência de infraestrutura adequada dos hospitais brasileiros para comportar a captação de órgãos; violação do princípio da liberdade individual e da capacidade de autodeterminação; fator de discriminação dos cidadãos não-doadores; ausência de informação da população brasileira para fazer a opção negativa (SILVA, 2002). Argumentou-se, inclusive que não havia estudo demonstrando que o aumento de doação resultaria na diminuição do *déficit* de órgãos e o receio de criar excedentes ou estoques (GEDIEL, 2000).

Segundo Berlinger e Garrafa (2001), duas razões principais podem ser apontadas para o fracasso da lei: a primeira é que o Congresso Nacional tentou impor uma lei muito avançada para a sociedade, sem discussão e compreensão prévias e a segunda diz respeito ao fato de que a população não confia nos programas sanitários públicos, nos seus regulamentos e possíveis desdobramentos.

Demonstrou-se a suspeita da população em um sistema sanitário ineficiente e o receio de que acidentados graves tivessem a morte ‘acelerada’ com o intuito de usar os órgãos. Segundo Pessini (2007), chegou a 97% o índice de não doadores nas novas carteiras de identidade e 90% das famílias passaram a não autorizar a retirada de órgãos de parentes mortos.

A partir da decisão da maioria da sociedade brasileira de combater o art. 4º da Lei n. 9.434/97, o governo alterou a lei pela Medida Provisória n.1.718 editada em 06 de outubro de 1998 (e seguintes) e, posteriormente pela Lei n. 10.211/01. Assim, o sistema foi modificado de “consentimento presumido” para “consentimento informado”. A pessoa legítima para concordar ou discordar é o cônjuge sobrevivente ou o parente consanguíneo mais próximo.

Portanto, cerca de 3 anos depois de sua vigência, a lei que estabelecia a doação presumida curvou-se diante da realidade cultural, moral e social na qual os princípios da liberdade e da autonomia de decidir sobre o próprio corpo prevaleceram (PESSINI, 2007). A alteração veio adequar a lei à realidade econômica e social brasileira.

Talvez, se o Estado tivesse investido em campanhas esclarecedoras para a manifestação dos ‘presumidos doadores’ e dos benefícios da doação o problema da carência de órgãos teria sido solucionado. Mas, embora o retrocesso da alteração legislativa, ponto positivo é que a lei estimulou o debate, pondo em mira assuntos como a liberdade, a proteção do Estado, a indisponibilidade da vida ou da integridade física (SÁ, 2003).

4.2 Morte encefálica

No transplante de órgão extraído de cadáver, além do consentimento do doador ou familiares, surge o problema do momento da morte, a partir do qual se pode proceder à colheita dos materiais. Para que o cadáver possa ser utilizado, a morte deverá estar científica e juridicamente comprovada, sob pena do cirurgião responder civil e penalmente. Contudo, o momento da morte é fenômeno aberto a discussões filosóficas, teológicas, jurídicas e de toda a sociedade.

Questão de grande dificuldade é o momento da morte, ou seja, a precisão médica dos critérios para a morte clínica do doador. Isto se deve ao fato de a morte não ser fato instantâneo, mas processo cronológico: a paralisação vai se estendendo gradualmente ao organismo, de forma que, depois de cessadas as grandes funções vitais, continuam atuando órgãos, setores ou grupos celulares. De acordo com Chaves (1994) constitui uma sequência de fases.

O instante de morte do ser humano vem sofrendo alterações com o desenvolvimento da Medicina. A definição clássica de morte, que abrangia a cessação do coração, pulmão e cérebro, foi abalada com as modernas técnicas de reanimação. Como é possível através de procedimentos técnicos manterem artificialmente a circulação e a respiração por longos períodos, foi adotado o critério da morte encefálica. Assim, a morte ocorre com a parada total e irreversível das funções encefálicas, acarretando na sequência a parada do funcionamento de todo organismo. Não mais existe função cerebral e do tronco encefálico.

No Brasil, os critérios de avaliação e de diagnóstico para o estabelecimento da morte são fixados pela comunidade médica, não havendo critérios legais. O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n.1.480/97, já se manifestou quanto aos parâmetros clínicos a serem observados para a constatação da morte encefálica: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supraespinal e apnéia (SÁ, 2003).

Atualmente é aceita a morte encefálica como determinante do fim da pessoa natural, pois ela é definitiva, sem volta. Quando ocorre a morte encefálica, não existem mais sofrimento e vida humana, pois se deu a

desintegração irreversível da personalidade em seus aspectos fundamentais morfofisiológicos, fazendo cessar a unidade biopsicológica como um todo funcional e orgânico, definidor daquela personalidade que assim se extinguiu (CHAVES, 1994, p. 56).

Logo, desligar a máquina não constitui nenhuma forma de eutanásia. É diferente do coma: pessoas em coma podem se recuperar, o que não ocorre com a morte encefálica.

Os programas de transplantes precisam de órgãos íntegros,

viáveis e funcionando por ocasião da morte encefálica, exigindo a certeza de que as funções vitais da pessoa tenham cessado total e permanentemente. Os órgãos devem ser retirados antes que se instale a degradação hemodinâmica que venha comprometer o seu aproveitamento. Portanto, caracterizada a morte encefálica, o tratamento deve ser interrompido e tomadas todas as medidas legais para possível doação de órgãos⁴.

Na questão da doação de órgãos, muitos não-doadores fundamentam sua recusa no receio de ter a morte antecipada, temor de “eutanásia” nos hospitais, de ter a vida abreviada para a retirada dos órgãos. Daí a importância do legislador oferecer à sociedade proposta ética e segura: a retirada será precedida de diagnóstico de morte encefálica, a qual deverá ser constatada e registrada por médicos não integrantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina. Assim, o diagnóstico segue rigoroso protocolo dentro de normas éticas e legais determinadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Diagnosticada a morte encefálica, antes da suspensão dos meios artificiais de sustentação de funções vegetativas, o médico responsável deverá comunicar à família, que poderá solicitar a presença de médico de sua confiança no ato de comprovação da morte encefálica.

A lei estabelece a obrigatoriedade de todos os estabelecimentos de saúde de notificar as centrais de transplante, o diagnóstico de morte encefálica. Entretanto, denúncias são feitas alertando que os hospitais omitem a morte encefálica do paciente por eles atendidos, em razão do alto custo para manter esse paciente vivo clinicamente até que seja realizada a cirurgia de remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo (BANDEIRA, 2001). Segundo Bergamo (2005) no ano de 2004, das mais de 10.000 mortes encefálicas registradas, apenas metade foi notificada.

Conclui-se, pois, que a certeza da morte é fator de aumento no número de órgãos disponíveis para doação altruística e a supressão do comércio ilegal das partes do corpo humano.

5 A Situação Atual dos Transplantes

O extraordinário desenvolvimento experimentado pelos transplantes e sua aplicação no tratamento de doenças converteram-se num dos capítulos de maior êxito na história da Medicina. Em aproximadamente 3 décadas, o transplante de órgãos evoluiu de procedimento relativamente arriscado, para intervenção terapêutica eficaz, amplamente procurada para certas enfermidades. O êxito dessa cirurgia tornou o transplante de órgãos acessível à população em geral,

4 A doação de órgãos pode acontecer com o coração parado (parada cardíaca) ou com morte encefálica, em que o coração continua batendo, mas é uma questão de tempo para todo o organismo parar de funcionar. No primeiro caso, podem ser doados córneas, escleras, válvulas cardíacas e ossos. No segundo caso, mais de sete pessoas podem se beneficiar, podendo ser doados todos os órgãos. Pulmão, rins, fígado e o próprio coração só podem ser doados de pacientes em morte encefálica.

aceitando-se pacientes idosos ou com doenças sistêmicas associadas, levando a uma expansão no número de potenciais receptores (GARCIA, 2006, p. 313).

Nada obstante, o aumento do número de receptores não culminou no mesmo aumento de órgãos disponíveis para doações. Apesar do crescimento de doações voluntárias⁵, elas ainda são insuficientes para suprir a demanda. As filas de espera são imensas e aumentam cada ano, assim como o tempo de espera. Diante de alarmante quadro, uma questão pode ser posta: faltam órgãos ou faltam doadores?

No Brasil, ao contrário do cenário mundial, há considerável taxa de potenciais doadores, relacionada a acidentes de trânsito e ferimentos por arma de fogo. O número de possíveis doadores é imenso (em 2005, de 11 mil a 18 mil), mas o desperdício também é enorme (em 2005, foram realizados 1.078 transplantes de órgãos provenientes de doadores com morte encefálica). Clemente (2008) afirma que o índice de desperdício é colossal.

Garcia (2006) ressalta que embora a considerável taxa de morte encefálica, número insuficiente é notificado às centrais de transplante e número menor ainda efetivado como doadores de órgãos.

Berlinger e Garrafa (2001) afirmam que não há carência de órgãos. Então quais os problemas para a demanda superar a oferta? Os autores apontam os fatores que dificultam as doações: a) de natureza clínico-biológica (como as dificuldades para o estabelecimento de diagnóstico seguro de morte cerebral); b) de natureza logístico-administrativa e econômica (o financiamento das entidades e recursos humanos que atuam na localização e captação de órgãos, a integridade das equipes de apoio, a infraestrutura pertinente ao processo de localização e seleção do doador, retirada e conservação do órgão, os altos custos); c) de natureza geográfica (benefício dos receptores que habitam mais próximo aos centros de transplantes); d) de natureza cultural (convicções religiosas, educação, desatenção do corpo médico); e e) de natureza moral (o comércio diminui doações voluntárias).

Segundo Bandeira (2001), a carência de doadores possivelmente está relacionada: a) à falta de informação; b) à falta de equipes e de infraestrutura institucional e c) à desarticulação entre quem capta os órgãos, quem deles necessita e quem realiza os transplantes.

Garcia (2006) aponta como fatores de dificuldade: a) não detecção e/ou não notificação da morte encefálica; b) contra-indicações médicas ou problemas na manutenção do potencial doador falecido; ou, c) recusa familiar à doação.

Clemente (2008) elenca como fatores responsáveis: a) recusa da família; b) despreparo das equipes responsáveis pela declaração de morte encefálica; e c) legislação complicada (não-adoção do consentimento presumido).

De fato, todos esses fatores, dentre outros, contribuem para o desequilíbrio entre a procura e a demanda por órgãos, aumentando as filas de espera. Proceder-se-á à análise de alguns desses fatores.

Inicialmente, afirma-se ser possível que notícias envolvendo o comércio de órgãos ou qualquer outra forma de ilicitude (como o desrespeito à lista de espera) podem desacreditar a doação altruística e diminuir ainda mais a demanda de órgãos. Leite (2000) ressalta que as partes separadas do corpo são bens fora do comércio sendo vedado seu comércio. Porém, há notícias envolvendo o mercado ilícito de órgãos e o desrespeito à fila única.

Assim, para aumentar as doações altruísticas, é necessária a garantia de que a atribuição dos órgãos não será decidida com base em privilégios, avaliações subjetivas de cada doente, mas que obedecerá a critérios de justiça (BERLINGER; GARRAFA, 2001).

Em relação à recusa da família, algumas considerações devem ser feitas. É no momento da morte do ente querido que a família autoriza a retirada dos órgãos, ou seja, no momento de grande tristeza. De acordo Clemente (2008), estima-se que 30% das famílias recusam o pedido de doação de órgãos quando a solicitação é feita por médicos e enfermeiros, que vão procurá-las naquele momento.

De acordo com Garcia (2006, p.319):

Os motivos mais frequentes alegados pela família para recusar a doação são a oposição da pessoa em vida, o desconhecimento ou a não aceitação do diagnóstico de morte encefálica, o receio de mutilação do corpo, o medo do comércio e valores culturais e crenças religiosas.

Considere-se, assim que, nesse aspecto, a informação seja essencial para que a própria pessoa decida em vida sobre o destino de seus órgãos e comunique previamente a família. Sendo que esta comunicação à família poderá prepará-la previamente para autorizar a doação.

A educação e o preparo dos profissionais para a abordagem da família no momento da morte consistem em fatores igualmente relevantes. Conforme se verifica em estudos das centrais de transplante de diversos países, a habilidade ou a destreza na solicitação da doação é que irá garantir a obtenção de maior número de órgãos em condições de serem transplantados (BANDEIRA, 2001). Há ainda, necessidade de equipes especializadas em transplantes em cada hospital, com a função de localizar doadores e resgatar órgãos.

No que se refere à morte encefálica, estima-se que apenas 20% das equipes estariam preparadas para fazer a notificação de morte cerebral. Com receio de cometer erros, muitos médicos deixam de assinar o certificado, o que impede as medidas seguintes para o transplante e outros esperam tanto tempo para dar o diagnóstico que, ao assiná-lo, os principais

⁵ Apesar do crescimento do número de transplantes renais e hepáticos, o número de transplantes de coração, pulmão e pâncreas permanecem estáveis (GARCIA, 2006).

órgãos não são mais úteis ao transplante (CLEMENTE, 2008).

Frente a essa situação caótica, a educação, tanto pública quanto profissional, é essencial, pois nesta área, a participação dos profissionais de saúde e da sociedade é fator determinante dos programas de transplante. Entre essas medidas educacionais destacam-se: a) educação para estudantes da área de saúde (com curso específico de transplantes no currículo); b) educação para profissionais de saúde (encontros regulares com intensivistas e a realização de cursos de educação médica continuada); c) educação para a mídia e d) educação para a população (GARCIA, 2006).

Considere-se que a participação da mídia seja outro fator importante para o aumento nas doações voluntárias. Isto pode ser notado pelo aumento nas doações quando há reportagens de pessoas que sobrevivem por causa de doações.

No entanto, é insuficiente a simples divulgação pela imprensa da necessidade e/ou sucesso das doações, como atualmente se observa. Sendo indispensável o suporte profissional de especialistas em comunicação no planejamento das mensagens. Para Garcia (2006, p. 319)

É necessário informar seriamente e educar a mídia e, através dela, discutir com a população o significado da doação de órgãos, a legislação com relação aos transplantes, o conceito de morte encefálica e os problemas gerais desta área.

Desta forma também entende Garrafa (2005) que são indispensáveis campanhas permanentes de esclarecimento e estímulo, com a escolha da estratégia e das técnicas de divulgação cuidadosamente definidas. Esse quadro demonstra a importância de educação e a participação da mídia, com notícias positivas sobre doação e transplante.

Também é medida importante a realização de palestras e debates nas escolas, clubes de serviços, universidades, sindicatos; os programas comunitários, religiosos e médicos; a formação de coordenadores educacionais, geralmente profissionais de saúde, estudantes universitários, voluntários que atuarão como formadores de opinião na área de doação e transplante, e participação de palestras e debates (GARCIA, 2006). Portanto, são essenciais os programas de educação para o aumento do número de transplantes.

Outro aspecto que contribui para a escassez de doações é a desconfiança da sociedade no sistema de saúde. A estrutura sanitária pública de suporte para a retirada, manutenção e distribuição dos órgãos deve funcionar perfeitamente e merecer integral confiança da população (GARRAFA, 2005). Desde o diagnóstico de morte encefálica, passando pela retirada, conservação e transporte até o pós-operatório do transplante deve haver eficiência. Para Bandeira (2001) nada pode falhar e a articulação das equipes envolvidas deve ser perfeita.

Mas essa não é a realidade. Conforme Bergamo (2005, p. 106), “o sistema atual de captação e distribuição de órgãos é falho”, abrangendo dificuldades na notificação das mortes encefálicas às centrais de transplantes, falta de recursos, atrasos exasperantes. Há histórias de famílias “que tiveram de

esperar cinco dias para realizar o enterro”.

A falta de estrutura de captação de órgãos e o não aproveitamento do órgão a transplantar em tempo hábil caracterizam desperdício que pode gerar diminuição das doações altruísticas.

A legislação existente não adota o sistema da doação presumida. Porém, Garcia (2006, p. 316) entende que a legislação é adequada “e não há barreiras legais que possam interferir com a realização dos transplantes no país”. Nada obstante, o autor aponta que algumas medidas polêmicas podem ser discutidas, como a utilização de preferência para quem fez a doação ao familiar e encontra-se na lista de transplante.

A eficiência no transplante de órgãos abrange ainda medidas financeiras nessa área. Como exemplo, considerando-se a necessidade de rapidez entre a captação do órgão e a realização do transplante, seria ideal que cada estado tivesse à disposição aviões e helicópteros. Em 2005, dos 18 estados que contavam com serviço de transplante de coração e pulmão, apenas 5 dispunham de aeronaves destinadas a esse fim (BERGAMO, 2005).

Enfim, entre os vários obstáculos existentes para o crescimento dos transplantes no país, destacam-se as organizacionais como as mais importantes, como a adequação do número de centros de transplante e a superação da desigualdade nas taxas de transplante entre as diversas regiões (GARCIA, 2006).

Estes são alguns dos fatores apontados pela doutrina para o escasso número de órgãos para serem doados. Portanto, é indispensável a adoção de diversas medidas para superar esse problema. A participação conjunta do Estado, da sociedade e de profissionais de diversas áreas pode ser essencial para a solução do problema.

Sabe-se que é bastante trabalhosa a solução do problema, porém não é impossível. De acordo com Clemente (2008) a Espanha é exemplo de país que superou o problema dos transplantes: a aplicação de medidas de reorganização dos serviços e o constante apelo às doações possibilitaram reequilibrar em poucos anos a oferta. Trata de experiência que serve de modelo a outros países, como o Brasil. É possível, pois, que o esforço conjunto supere o desperdício e acabe com o sofrimento de milhares de pessoas.

6 Conclusões

De todo o exposto, é possível extrair-se algumas conclusões. É fato incontroverso que o número de pessoas que precisa de transplante é superior ao número de órgãos disponíveis. É igualmente incontroverso que não faltam órgãos e sim doadores. Apesar do crescimento nas doações voluntárias, elas ainda são insuficientes.

Não há fator único responsável pela escassez de órgãos, mas um conjunto de fatores como a recusa dos familiares em autorizar as doações, a falta de investimentos no setor público e privado, o despreparo das equipes envolvidas na captação

e na transplantação de órgãos, a ausência de informações adequadas etc.

O consentimento presumido como tentativa de aumentar o número de doações foi amplamente rejeitado pela sociedade, demonstrando que esta não está preparada para referido sistema.

Diversas medidas devem ser colocadas em prática para a superação do problema: medidas legais, financeiras, organizacionais e educacionais. Sendo que união de esforços da sociedade, mídia, Estado e dos profissionais de diversas áreas, é essencial para a solução do problema. Para tanto, deve-se garantir a certificação da morte encefálica, a atribuição justa na distribuição dos órgãos e o que o órgão atinja sua finalidade. Enfim, é possível afirmar que o sucesso no setor de transplantes está condicionado a dois elementos essenciais: a ética e a eficiência no procedimento.

Referências

- AMARAL, F. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BANDEIRA, A.C.P. *A questão jurídica do consentimento no transplante de órgãos*. Curitiba: Juruá, 2001.
- BERGAMO, G. Perda e angústia. *Veja*, n. 1916, p. 106-108, 3 ago. 2005.
- BERLINGUER, G.; GARRAFA, V. *A mercadoria final: a comercialização de parte do corpo humano*. 2. ed. Brasília: UNB, 2001.
- BONINI, P.C. 35 anos de transplante renal em Londrina. *Folha de Londrina*, Londrina, 10 de junho de 2008.
- CHAVES, A. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CLEMENTE, I. O drama do transplante de órgãos. *Época* n. 533, p. 102-106, 4 ago. 2008.
- COELHO, F.U. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- DINIZ, M.H. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2006.
- GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de Direito Civil – parte geral: contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e 2002*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GARCIA, V.D. A política de transplantes no Brasil. *Revista da AMRIGS*. Porto Alegre, 50 (4), p. 313-320, out-dez. 2006.
- GARRAFA, V. Respostas éticas ao mercado de órgãos humanos: doação, pesquisa e prevenção. In: PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C.P. (Org.). *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.p. 206-228.
- GEDIEL, J.A.P. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.
- JUNGES, J.R. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1995.
- LEITE, R.C.C. *Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- PERLINIERI, P. *Perfis do Direito Civil*; trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PESSINI, L. *Bioética: um grito por dignidade de viver*. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 2007.
- ROCHA, M.I.M. Transplantes de órgãos entre vivos: as mazelas da nova lei. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 742, p. 67-80, ago.1997.
- RODRIGUES, A. Tráfico de órgãos. *Isto É*, v.32, p. 48-50, maio 2009.
- ROGAR, S. Um poder de vida ou morte. *Veja*, São Paulo, edição 2072, ano 41, n. 31, p. 122-124, de 6 de agosto de 2008.
- SÁ, M.F.F. *Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n. 9.434, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SILVA, R.P.P. Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais. In SÁ, M.F.F. (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 399-437.
- TEPEDINO, G.; BARBOZA, H.H. MORAES, M.C.B. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.