

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

CRISTINA VELOSO DE CASTRO

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Cristina Veloso De Castro, Mônica Neves Aguiar Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-285-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Biodireito. 3. Direito dos animais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

Em mais um Congresso Nacional, o CONPEDI escolheu como tema de sua XXV edição o estudo sobre o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Neste ambiente acadêmico o grupo I de Biodireito e Direito dos Animais acolheu a discussão de dezessete trabalhos sobre temas os mais diversos na área, desde a Democracia como fundamento de proteção contra o risco dos organismos geneticamente modificados, até a tutela jurídico-ambiental dos animais domésticos. É com imenso prazer que apresentamos os artigos discutidos no grupo, na certeza de que sua divulgação em muito ampliará os estudos sobre o tema.

Fausto Santos de Moraes e Felipe de Ivanoff trouxeram artigo, bem afinado com o tema do evento, no qual retratam a democracia como sistema de promoção da alteridade e buscam nela justificar a proteção contra o risco dos organismos geneticamente modificados.

Joel Rodrigues Milhomem revela-nos sobre o mesmo fenômeno uma análise jurídica em torno da estrutura de gestão de riscos para alimentos transgênicos no Brasil.

Bárbara Augusta de Paula Araújo Myssior e Luis Eduardo Gomes Silva nos apresentam interessante pergunta sobre ser a discriminação genética uma questão jurídica ou biológica e nesse diapasão sugerem uma elaboração simbólica do termo discriminar com conteúdo positivo e negativo.

No trabalho intitulado “A fundamentalidade da identidade genética humana enquanto direito transgeracional” Daniela Aparecida Rodrigueiro traz à baila o sentido da alteridade e do controle ético sobre alterações genéticas ditas negativas realizadas antes do nascimento da pessoa humana.

Rogério Borba, ao apresentar seu artigo “Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: a fecundação in vitro” convida o leitor a reexaminar a questão referente ao critério de definição do que seja vida e realça o entendimento da infertilidade como doença.

Ainda tratando de questões emergentes referidas a avanços tecnológicos, Anna Cristina de Carvalho Rettore e Maria de Fátima Freire de Sá trazem-nos profunda análise a respeito da “Gestação de substituição no Brasil: normatividade avançada e possibilidade de aprimoramento”.

Com foco no respeito pela autonomia do paciente e sem esquecer do princípio da vulnerabilidade, Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto e Simone Bezerra Pontes Araruna debruçam-se sobre “O dever de informar na perspectiva da relação médico-paciente atual: análise à luz da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação do paciente”.

O vácuo legislativo em torno das diretivas antecipadas de vontade é examinado sob a ótica do interesse jurídico em torno dos pacientes terminais cuja vontade não foi manifestada anteriormente ao ato médico no trabalho desenvolvido por Andrei Ferreira de Araújo Lima sob o título “Limites da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade: ortotanásia e pacientes em estado vegetativo sem diretivas antecipadas”.

Único trabalho sobre transplantes foi apresentado por Pamela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as quais desenvolveram importantes pontos sobre o tema a título de “Breves reflexões sobre o sistema de transplantes no Brasil”.

Amanda Souza Barbosa, Mônica Neves Aguiar Da Silva, apresentaram o artigo: A bioética global no marco do multiculturalismo. Este trabalho tem como objetivo geral analisar projetos sobre a Bioética Global em uma perspectiva multicultural. Tem-se como objetivos específicos: a) apresentar a proposta de Bioética Global em Potter e suas transformações; b) abordar as tensões entre universalismo e pluralismo a partir de autores que negam a Bioética Global e de outros que apresentam soluções conciliatórias; c) situar a Bioética Global no multiculturalismo, com destaque à indicação dos direitos humanos como seu conteúdo.

Juliana Luiza Mazaro e Caio Eduardo Costa Cazelatto, apresentaram o artigo: Da promoção da dignidade das travestis por meio do princípio da igualdade e das ações estatais. O presente trabalho tem por finalidade, a partir do método teórico, analisar a promoção da dignidade e da igualdade das travestis por meio das ações estatais. Para tanto, serão explorados o princípio da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação, bem como, a delimitação da travestilidade, da função prestacional do estado e das políticas públicas direcionadas ao tema. Com isso, visa-se demonstrar a necessidade de se ampliar as ações estatais quanto à efetivação dos interesses e direitos concernentes às travestis.

Roberta Ferrazzo Scolforo e Juraciara Vieira Cardoso, apresentaram o artigo: Decisão e racionalidade nos comitês de bioética. O objetivo do presente artigo foi o de analisar até que ponto os comitês de bioética poderiam servir como instâncias prévias ao poder judiciário, evitando, assim, a judicialização dos conflitos envolvendo o tema, bem como analisar se em casos de maior complexidade eles poderiam servir como auxiliares judiciais especializados. A teoria da argumentação geral e jurídica foi apresentada como um procedimento capaz de ofertar maior objetividade às deliberações bioéticas, possibilitando, assim, um maior controle de racionalidade por parte daqueles que não fazem parte deles.

Jose Carlos Machado Junior, apresentou o artigo: A proteção animal nas terras da pacha mama: a insuficiência da proposta de lei orgânica do bem-estar animal no equador. Considerando-se que a Pacha Mama é sujeito de direito na Constituição equatoriana, este trabalho analisa os direitos dos animais no Equador conforme o seu Código Civil e a sua proposta de Lei de Bem-Estar Animal. Para fins de comparação são citadas as legislações de outros países que reconhecem a senciência dos animais. Apesar do paradigma do constitucionalismo andino, no Equador os animais são juridicamente considerados coisas, realidade que não será alterada caso aprovada a Lei de Bem-Estar Animal.

Mery Chalfun apresentou o artigo: A questão animal sob a perspectiva do supremo tribunal federal e os “aspectos normativos da natureza jurídica. O presente trabalho tem por fim a análise da natureza jurídica dos animais não humanos na doutrina do Direito dos Animais, ordenamento jurídico e posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir de julgados que abordam conflito entre manifestação cultural e crueldade com animais. A legislação brasileira apregoa uma multiplicidade de posições quanto à natureza jurídica, o que pode influenciar no tratamento diário conferido aos animais. Percebe-se dois entendimentos no STF, ou seja, antropocêntrica, equivalente a bem, enquanto de outro a mudança para o biocentrismo, ampliação de consideração moral quanto aos animais e possibilidade de mudança da natureza jurídica.

Tereza Rodrigues Vieira e Camilo Henrique Silva, apresentaram o artigo Bioética e biodireito: rituais religiosos com sacrifício animal, tratando da relação entre homens e animais tem sido discutida sob novos fundamentos, no intuito de ultrapassar o paradigma dominante antropocêntrico, num viés para a defesa e proteção dos animais. O abate de animais em rituais religiosos em território brasileiro é prática cotidiana, sem qualquer embaraço, constrangimento ou questionamento, afinal, a lei garante a liberdade religiosa.

Gustavo Henrique Pacheco Belucci apresentou o artigo intitulado: Novas perspectivas de compreensão e proteção jurídica dos animais. O desenvolvimento sustentável implica no

respeito e manutenção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A maior causa de desequilíbrio que se detecta na atualidade é a desenfreada destruição da fauna, que supera o desgaste da flora e demais recursos naturais. Para pensar no meio ambiente ecologicamente equilibrado no futuro, o direito deve se adaptar para o reconhecimento pleno dos direitos dos animais reconhecendo a eles dignidade e igualdade, repulando o trato cruel, implicando em novos hábitos de consumo dos seres humanos.

Cristina Veloso de Castro e Maria Priscila Soares Berro nos apresentam o artigo “Tutela jurídico-ambiental dos animais domésticos” pelo qual convidam o leitor a refletirem a respeito do tratamento legal que deve ser adotado na espécie.

Com esses trabalhos, podemos dizer que o leitor estará sendo apresentado com as pesquisas mais recentes e profundas desenvolvidas nos cursos de pós-graduação em Direito em diversos quadrantes do País, envolvendo o Biodireito e o Direito dos Animais.

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva - UFBA

Profa. Dra. Cristina Veloso de Castro - ITE

**BREVES REFLEXÕES SOBRE O SISTEMA DE TRANSPLANTES NO BRASIL.
BREVES REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA DE TRASPLANTES EN BRASIL.**

**Pâmela Cristine Bolson ¹
Juliana Toralles Dos Santos Braga ²**

Resumo

Tratam-se de reflexões acerca da biotecnologia para os operadores do Direito, fixando-se nas doações de órgãos e transplantes e no mercado de estruturas humanas com dimensão amplamente preocupante no Brasil, por inúmeras questões, como injustiça social, estruturas sanitárias e de saúde e fortemente no lucro financeiro. Pensou-se também, na exigência brasileira do fim ser terapêutico, como garantia do próprio direito à vida, concluindo-se parcialmente que a percepção do outro é a solução definitiva para uma vida digna e com justiça social em nossa sociedade plural.

Palavras-chave: Bioética, Tráfico, Transplantes

Abstract/Resumen/Résumé

Estas son las reflexiones de la biotecnología para los operadores de las Leyes, estableciéndose en la donación y trasplante de órganos y un mercado de las estructuras humanas con una dimensión muy preocupante en Brasil, numerosos aspectos, como la injusticia social, instalaciones sanitarias y de salud y en gran medida de beneficio económico. También se pensó en la demanda brasileña de ser un fin terapéutico, como una garantía del derecho a la vida misma, concluyendo parte de la percepción de los demás es la última solución para una vida digna y la justicia social en nuestra sociedad plural.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bioetica, Trafico, Trasplantes

¹ Mestranda.

² Mestranda.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho origina-se de discussões acerca das consequências do desenvolvimento da biotecnologia aplicada à medicina para os operadores do Direito. É claro que algumas áreas atraem uma atenção especial da bioética, como a dos transplantes e a das reproduções assistidas, sendo que a medicina em tais áreas, por sua vez, evolui em uma velocidade absurda.

Assim é que pensou-se a ética na tomada de decisões voltadas ao direito fundamental à vida. Mais especificamente, sobre doações de órgãos e transplantes, verificamos que o mercado de estruturas humanas, há alguns anos relegado apenas às ficções literárias e cinematográficas, é hoje uma realidade, alcançando uma dimensão ampla e mundialmente preocupante.

Neste sentido, justifica-se uma análise mais aprofundada do assunto. Alguns pesquisadores que estudam o tema da negociação de órgãos e estruturas humanas alegam que tal comércio é uma consequência das novas necessidades do rápido desenvolvimento científico que não concedeu tempo hábil para que as doações existissem em número adequado.

Porém, acredita-se não ser esta a principal razão, mas sim a possibilidade de lucro, o desrespeito ao direito à vida, à saúde e à dignidade. Entende-se que os desequilíbrios mundiais verificados entre oferta/demanda, subdesenvolvimento/desenvolvimento humano, bem como ao acesso às terapias de saúde e às demandas clínicas contribuem, mas a essência do mercado humano seria ditada pelo lucro financeiro.

Além disso, não se pode olvidar que os transplantes realizados com órgãos e tecidos obtidos ilegalmente estão envolvidos em outras questões igualmente complexas como a adoção de crianças, a prostituição de crianças e de mulheres e a exploração física mediante trabalho escravo ou a ele assimilado.

No Brasil temos a exigência de que o fim seja terapêutico, o que é demasiado essencial, na medida em que é a garantia assecuratória do próprio direito à vida. Outrossim, a percepção do outro é, definitivamente, a solução para uma vida digna em nossa sociedade plural, conforme os ditames da justiça social, o que está presente como um norte em nossas reflexões acadêmicas.

Daí a importância do presente artigo, o qual se identifica com o objetivo do Encontro Nacional do CONPEDI: “Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, enquadrado na linha de pesquisa “Biodireito e Direito dos Animais”, com o propósito de oferecer elementos para uma reflexão que subsidie o debate em torno do comércio de tecidos e órgãos humanos e projetar novas formas de articulação política e jurídica entre os atores sociais para a solução dos inúmeros problemas relativos àquele.

Para tanto, será utilizado o método indutivo, bem como serão abordadas as pesquisas bibliográfica e documental. Os instrumentos e as fontes escolhidos para a coleta de dados foram a legislação, a doutrina, os periódicos e os sítios da Internet. Para a pesquisa bibliográfica, por sua vez, a proposta de seleção das leituras foi seletiva, crítica ou reflexiva e analítica.

1 O SISTEMA BRASILEIRO DE TRANSPLANTES

A primeira lei relacionada aos transplantes no Brasil foi a Lei nº 4.280, de 6 de novembro de 1963, a qual já foi revogada. Importa referir que o referido diploma legal dispunha sobre a extirpação de órgãos ou tecidos de pessoa falecida para fins de transplante e previa a retirada de órgão de cadáver se o doador tivesse deixado “autorização por escrito” ou nos casos em que não houvesse “oposição por parte cônjuge ou dos parentes até segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos”.

Conforme se pode notar, essa lei reputava a vontade expressa em vida pelo doador e o consentimento presumido, ainda que regulado pela vontade de outras pessoas e/ou instituições.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968, também já revogada, a qual dispunha “sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica”. Essa legislação abordou a utilização do cadáver para finalidade científica, além do transplante; ademais, fez a previsão expressa de que a doação de partes do corpo *post mortem* deveria ser gratuita e permitiu a doação entre vivos, para fins humanitários e terapêuticos.

Esse diploma não mencionou o consentimento presumido, sendo que os requisitos relacionados aos médicos que realizavam transplantes eram pouco específicos, exigindo-se “capacidade técnica comprovada”.

Com relação à necropsia, a lei supracitada estabelecia ser necessária a autorização de médico legista para retirar partes de cadáver sujeito à necropsia por força de lei ou para verificação da causa do óbito. Além disso, impedia a retirada de órgãos se havia suspeita de crime. Nesse sentido, foram previstas punições às infrações com pena de detenção de um a três anos.

O tema do ressarcimento das despesas, contudo, foi remetido à regulamentação da lei, a qual nunca foi ocorreu pelo Poder Executivo, apesar da determinação legal do prazo de 60 dias, o que certamente desfavoreceu o desenvolvimento do sistema de transplantes no país.

A Constituição da República Federativa do Brasil, por sua vez, no artigo 199, parágrafo 4º, remeteu à lei o papel de dispor “sobre as condições e requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante”, vedando “todo o tipo de comercialização”.

Esse dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, já revogada, que dispunha sobre “a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos”.

Impende destacar que referido diploma legal substituiu na ementa a utilização da expressão “cadáver” por “corpo humano”.

Adiante, o Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993, também revogado, regulamentou a Lei nº 8.489/92 e preencheu lacunas conceituais.

Por sua vez, a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, em vigor atualmente, dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

PIERANGELI (2001) destaca que, conforme o atual diploma legal, há requisitos que devem ser observados para que se possa retirar órgãos, tecidos e partes do cadáver. São requisitos: a autorização do cônjuge ou parente de maior idade, obedecida a linha sucessória reta ou colateral, até o segundo grau inclusive (art. 4º); a presença de testemunhas à verificação do óbito, que deverão subscrever o documento da permissão (art. 4º, última

parte); a manifestação de vontade permitindo a extirpação em tais documentos poderá ser reformulada a qualquer momento antes da sua realização (art. 9º, § 5º); é vedada a remoção de tecidos, órgãos ou partes do cadáver de pessoa não identificada (art. 6º); na expressão tecido, não estão compreendidos o sangue, o espermatozoide e o óvulo (art. 1º, § único).

A partir da regulamentação dos transplantes no Brasil, desenvolvida no final da década de 90, o Ministério da Saúde passou a se dedicar a implantar o Sistema Nacional de Transplantes – SNT, com inúmeras providências: listas únicas de receptores; a promover a criação das Centrais Estaduais de Transplantes, a normatizar complementarmente a atividade, a cadastrar e autorizar serviços e equipes especializadas e a estabelecer critérios de financiamento.

Criado através do Decreto nº 2.268/1997, o Sistema Nacional de Transplantes¹ é a entidade responsável por controlar o processo de doação de órgãos e tecidos e monitorar os transplantes realizados em nosso país. O objetivo específico do Sistema, por sua vez, é desenvolver o processo de captação e posterior distribuição de tecidos, órgãos e partes retiradas de corpos humanos para fins terapêuticos.

As atribuições do SNT comportam ações das mais variadas áreas, englobando gestão política, promoção da doação, logística, credenciamento das equipes e dos hospitais aptos à realização dos transplantes, definição do financiamento e elaboração de portarias regulamentadoras.

A atuação é longa e complexa, na medida em que vai desde a captação dos órgãos até o acompanhamento dos pacientes transplantados. Atualmente os esforços estão concentrados na redução do tempo de espera dos pacientes na lista de transplantes, bem como na melhoria da qualidade desses.

Consoante o Decreto, o Ministério da Saúde, as secretarias de saúde dos Estados e do Distrito Federal ou órgãos equivalentes, as secretarias de saúde dos municípios ou órgãos equivalentes, os estabelecimentos hospitalares autorizados e a rede de serviços auxiliares necessários à realização de transplantes são todos integrantes do STN, sendo o primeiro deles o órgão central.

¹<http://portalsaude.saude.gov.br/>

A coordenação nacional do SNT é exercida pelo Ministério da Saúde, por intermédio da Coordenação Geral do Sistema Nacional de Transplante (CGSNT), à qual cabe:

I - coordenar as atividades de que trata este Decreto;

II - expedir normas e regulamentos técnicos para disciplinar os procedimentos estabelecidos neste Decreto e para assegurar o funcionamento ordenado e harmônico do SNT e o controle, inclusive social, das atividades que desenvolva;

III - gerenciar a lista única nacional de receptores, com todas as indicações necessárias à busca, em todo o território nacional, de tecidos, órgãos e partes compatíveis com as suas condições orgânicas;

IV - autorizar estabelecimentos de saúde e equipes especializadas a promover retiradas, transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes;

V - avaliar o desempenho do SNT, mediante análise de relatórios recebidos dos órgãos estaduais e municipais que o integram;

VI - articular-se com todos os integrantes do SNT para a identificação e correção de falhas verificadas no seu funcionamento;

VII - difundir informações e iniciativas bem sucedidas, no âmbito do SNT, e promover intercâmbio com o exterior sobre atividades de transplantes;

VIII - credenciar centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos, de que trata a Seção IV deste Capítulo;

IX - indicar, dentre os órgãos mencionados no inciso anterior, aquele de vinculação dos estabelecimentos de saúde e das equipes especializadas, que tenha autorizado, com sede ou exercício em Estado, onde ainda não se encontre estruturado ou tenha sido cancelado ou desativado o serviço, ressalvado o disposto no § 3º do art. 5º; e

X - requisitar apoio da Força Aérea Brasileira para o transporte de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, até o local onde será feito o transplante ou, quando assim for indicado pelas equipes especializadas, para transporte do receptor até o local do transplante.

Por sua vez, a Central Nacional de Transplantes (CTN) foi criada através da Portaria Ministerial nº 901/2000, para desenvolver e aprimorar o gerenciamento, articulando todas as ações relacionadas a transplante de órgãos e tecidos entre os diferentes Estados da federação e com os demais integrantes do Sistema Nacional de Transplantes, funcionando em tempo integral e em todos os dias da semana.

Além disso, em cada Estado e no Distrito Federal há uma Central de Notificação Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO), com vinculação à Secretaria Estadual de Saúde pertinente. A articulação entre os integrantes visa garantir o melhor aproveitamento possível e a equidade na destinação, respeitando as condições técnicas e operacionais de transporte e distribuição.

Outrossim, em janeiro de 2001 o Ministério da Saúde celebrou um importantíssimo Termo de Acordo de Cooperação Técnica entre o Comando da Aeronáutica, a Infraero, as empresas aéreas e as concessionárias dos principais aeroportos. Essa parceria permite o transporte gratuito dos órgãos e tecidos entre os Estados, bem como das equipes médicas de retirada.

Ocorre que, de acordo com o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito criada para investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos, de novembro de 2004:

Conforme salientado pelo Dr. Volnei Garrafa durante depoimento nessa CPI, as modificações introduzidas pela Lei dos Transplantes em 1997, que permitiam a doação entre vivos não-aparentados, criaram a possibilidade de pessoas com poder de compra (geralmente movidas por situações clínicas desesperadoras) oferecerem dinheiro por órgãos de pessoas mais pobres e economicamente necessitadas, de modo que a nova lei vulnerabilizou ainda mais a situação de cidadãos já socialmente vulneráveis.

Felizmente, novas alterações realizadas inicialmente por meio de medida provisória, a partir de outubro de 2000, e, finalmente pela Lei nº 10.211, de 2001, tornou necessária a autorização judicial para esses casos.

Entretanto, o próprio profissional citado no referido relatório termina por sugerir que a autorização judicial se consubstancia em um elemento impeditivo frágil, principalmente no que se refere à venda de rins a partir do doador vivo não-parente e continua:

Apesar de os dados apresentados na CPI pelo Dr. Volnei Garrafa indicarem que de 1995 a 1997, os doadores vivos representavam 51% do total de transplantes de rins, e que em 1998, após a mudança na lei, passaram a ser 57%, sugerindo portanto preocupante tendência de elevação na proporção de doadores vivos, dados mais recentes fornecidos pelo Ministério da Saúde, indicam que pelo menos no nível nacional essa proporção se mantém em torno de 50%, embora existam estados com proporções superiores conforme indicamos anteriormente.

Apesar dos avanços anteriormente relatados, fica claro que o sistema de transplantes do Brasil necessita ser aperfeiçoado, o que é reconhecido pelos responsáveis pelo setor, que atualmente estão promovendo revisão do funcionamento do sistema visando esse objetivo.

E BUONICORE (2013) ainda pontua:

Com o advento das seguras e inovadoras técnicas cirúrgicas é possível transplantar órgãos com segurança e muito menos risco do que quando a técnica foi descoberta. Entretanto, com uma sociedade complexa, não é tão simples responder aos anseios de ambos os lados, além do número de doadores serem inferiores à demanda necessária para suprir todos os receptores. O tráfico de órgãos, enquanto modalidade criminosa, pode se aproveitar desta realidade, pendendo para um dos lados, ao ignorar a fila única, meio necessário para ser transplantando, tornando ainda mais complexa as relações humanas contemporâneas.

2 UM CASO EMBLEMÁTICO: PAULO VERONESI PAVESI

Em abril do ano 2000, Paulo Veronesi Pavesi, com 10 anos de idade, caiu de uma altura de 10 metros enquanto brincava no playground do prédio onde morava, vindo a sofrer traumatismo craniano.

Um dia após o acidente, os pais do menor foram informados pelos médicos de que seu filho poderia estar morto, faltando apenas os exames de morte encefálica para a confirmação. Com base nessas informações, os genitores decidiram doar seus órgãos para transplante.

Pouco tempo depois do ocorrido, Pavesi – o pai da vítima – recebeu uma conta de valor considerável do Hospital Pedro Sanches, local onde o filho foi atendido depois do acidente, referente à retida e transplante dos órgãos. A partir daí, o pai do menino passou a questionar e investigar o ocorrido.

Pavesi aponta uma grande quantidade de falhas, contradições e irregularidades cometidas pelos médicos do Hospital Pedro Sanches e da Santa Casa de Misericórdia, ambos em Poços de Caldas – MG, no atendimento ao seu filho e nos procedimentos de retirada e transplante dos órgãos.

O inquérito policial que investigou o caso em tela indiciou quatro médicos nos artigos 14 e 16 da Lei nº 9.343/97 – Lei de Transplantes.

Segundo a investigação, ainda vivo, o menino foi tratado em todos os momentos não como um paciente com alguma possibilidade de recuperação – mesmo remota – mas como doador de órgãos. Além disso, o indiciamento apontou o envio indevido das córneas do menor para Campinas.

Havia laudos com datas rasuradas e documentos referentes a um mesmo procedimento com uma versão assinada pelo médico responsável e outra sem assinatura alguma, além de laudos de exames solicitados em 22 de abril de 2000, quando o corpo de Paulinho foi liberado para o velório na noite de 21 de abril.

Um relatório de auditoria realizada a pedido do Ministério da Saúde em dezembro de 2000, também motivado pelo caso, apontou as ilegalidades.

É certo que a confiabilidade do diagnóstico de morte encefálica é um dos pontos mais importantes para que um sistema de transplantes de órgãos funcione com segurança,

sendo que esses critérios estão definidos em um protocolo do Conselho Federal de Medicina (CFM) no Brasil.

O referido documento indica os procedimentos a serem executados antes que se possa afirmar, legalmente, que uma pessoa está morta. O primeiro item determina que, se a causa do coma puder estar relacionada à hipotermia (baixa temperatura corporal) ou ao uso de drogas depressoras do sistema nervoso central, o protocolo não pode ser aplicado de forma alguma.

No caso de Paulinho Pavesi – de acordo com documentos do inquérito policial e testemunhos dos médicos que o atenderam – houve a administração de uma droga depressora do sistema nervoso central, o Dormonid. Entre as 21 horas do dia do acidente e as 5 horas da manhã seguinte, o medicamento foi injetado em seu corpo junto com soro glicosado. Contudo, ainda assim, menos de 12 horas após o término de administração da medicação supracitada, o protocolo de morte encefálica foi aplicado.

Esta é a história contada pelo pai da criança, Paulo Pavesi, no livro "Tráfico de Órgãos no Brasil – O Que a Máfia Não Quer Que Você Saiba".

Pavesi obteve asilo na Itália em 2008 ao comprovar que corria risco de continuar no Brasil por conta das denúncias e hoje reside em Londres. A partir do óbito do filho, denunciou erros nas investigações e pressões políticas para impedir a punição dos médicos envolvidos.

Em razão disso foi criada a CPI do Tráfico de Órgãos, em 2004, que reuniu diversos casos semelhantes no País.

A morte de “Paulinho” foi denominada como “caso 0” na cidade de Poços de Caldas e, a partir dele, se iniciou uma série de investigações de outros casos de transplantes ilegais.

3 O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ÓRGÃOS NAS DECISÕES JUDICIAIS

As reflexões instigaram a saber como o Poder Judiciário vem entendendo o mercado de órgãos para transplantes. Dessa forma, buscou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sendo que neste não restou localizada jurisprudência e no outro, das encontradas pela busca, destacou-se o acórdão proferido no habeas corpus nº

128.592 - PE (2009/0027030-1). Outrossim, os outros acórdãos localizados possuem a mesma ideia central.

Em verdade, o acórdão da apelação restou tão bem embasado que o relator do habeas corpus o utilizou. Pertinente a este ensaio, sobressaiu-se a ementa a seguir, interessante de ser observada:

(...) CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS (RINS) NA MODALIDADE PROMOVER, INTERMEDIAR, FACILITAR E AUFERIR VANTAGEM COM A TRANSAÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CRIME CONTINUADO. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 15 DA LEI Nº 9.434/97 C/C 288 E 71 DO CPB. PRELIMINARES: DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO; CERCEAMENTO DE DEFESA POR SUSPOSTA OFENSA AO CONTRADITÓRIO EM FACE DO DESMEMBRAMENTO DO FEITO (ARTIGO 80 DO CPP) E DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO. PROVA TESTEMUNHAL. PROVAS EM CONSONÂNCIA COM O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. CONFIRMAÇÃO DO DECISUM SINGULAR [CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.434/97 C/C ARTIGO 288 E 71 DO CPB E ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 9.437/97 (REALIZAR TRANSPLANTE - POST FACTUM IMPUNÍVEL)]. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DO ARTIGO 15 E 16 DA LEI Nº 9437/97. AUSÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. EXISTÊNCIA. VÁRIOS CRIMES DA MESMA ESPÉCIE EM CIRCUNSTÂNCIAS SEMELHANTES. EXACERBAÇÃO DAS PENAS COMINADAS. INEXISTÊNCIA. RÉUS PRIMÁRIOS DETENTORES DE BONS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE CADA RÉU. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 59 E 68 DO CPB. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS PENAS IN CONCRETO (PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA). CONFIRMAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO SINGULAR. PRISÃO PREVENTIVA. CONVALIDADA EM PRISÃO AD PENAM. INCIDENTES RELATIVOS AO CUMPRIMENTO DAS PENAS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

1. In casu, conforme notícia a denúncia, o esquema do tráfico de órgãos tinha início no Brasil e findava no exterior, exurgindo, assim, a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes em tais hipóteses, pois na dicção do artigo 109, inciso V da CF/88 compete ao juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. 2. O artigo 189 do CPP preceitua: "se houver co-réus, cada um deles será interrogado separadamente". Tal comando visa impedir que cada um dos acusados se beneficie das respostas dadas pelo réu que o antecedeu, ou seja, impedir a ciência pelo co-réu do depoimento do outro acusado - é o interesse do Estado-acusador em tal preceito. 3. Por seu turno, o artigo 80 do CPP permite ao juiz separar/desmembrar o feito penal

por qualquer motivo relevante, em benefício dos acusados ou a da própria administração da justiça - é um juízo de conveniência facultado ao juiz pela lei. 4. A juíza singular, ao desmembrar o processo, separando entre os réus que compunham a quadrilha internacional organizada com o fim de exercer o tráfico de órgão, daqueles réus que foram aliciados a venderem seus rins, atendendo o disposto no artigo 80 do CPP, autorizou que as provas colhidas num ou noutro processo poderiam ser colacionadas aos autos do outro, desde que pertinentes aos respectivos réus, oportunizando, assim, aos réus o direito de oposição, e os mesmos não se manifestaram. 5. Oportunizado aos réus o direito ao contraditório e, estando o desmembramento do feito autorizado por força do artigo 80 do CPPB, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, a violação da regra do artigo 80 do CPP geraria uma nulidade relativa, condicionada, pois, a nulidade, para ser acolhida, à demonstração de prejuízo, que, na hipótese, inexistiu. 6. O Magistrado ao apreciar a denúncia, deve, nessa medida, estar atento não só para a presença das condições da ação, como também para o aspecto formal da petição inicial, cujos requisitos mínimos vêm estabelecidos pelo artigo 41 do CPP. A errônea classificação do crime na denúncia não acarretará sua rejeição se os fatos estiverem bem descritos. Como é cediço, o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação do crime dada pelo Ministério Público, até por que o Juiz pode dar ao fato definição jurídica diversa (art. 383, CPP). 7. Por outro lado, a denúncia ofertada pelo Ministério Público, com 37 laudas, assinadas por cinco Procuradores da República que atuam no Ministério Público Federal na cidade do Recife/PE, descreve de forma clara, individualizada e completa a conduta de cada acusado, bem como define, dentro da organização criminosa, a função de cada um ('diretor', 'assessor', 'gerente'), bem como a posição ocupada por cada um deles na hierarquia da quadrilha, preenchendo, assim, todos os pressupostos exigidos pelo artigo 41 do CPPB. 8. Preliminares Rejeitadas. 9. A preservação da integridade física da pessoa humana, pela sua importância, está prevista como dever dos Estados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, da Revolução Francesa. 10. Tais bens, integridade física e dignidade, são facetas dos direitos da personalidade humana - inerentes a esta - e desta forma inalienáveis e indisponíveis. 11. Em se tratando da Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, ao definir como crime a conduta de vender órgãos do corpo humano, visa proteger o bem jurídico violado, na hipótese - a integridade física e a dignidade do transplantado. 12. Autorizando os Autos a afirmar-se que os réus, ora apelantes e apelados, promoveram, intermediaram a comercialização de rins, em associação e, em continuidade delitiva, impõe-se a confirmação da sentença singular, na parte que condenou os réus como incurso no crime do artigo 15 da Lei 9434/97, bem como no crime de quadrilha - artigo 288 do CPB c/c artigo 71 do CPB. 13. Inexistindo prova cabal de qualquer ação ou participação dos réus no tocante à realização da cirurgia, no exterior, não há como identificar-se nas condutas a perfeição do tipo definido no artigo 16 da Lei nº 9434/97, pelo que se confirma a absolvição dos acusados, sob o fundamento de 'post factum impunível' em relação à conduta de comprar ou intermediar a compra de órgão humano, afastando-se, de tal sorte, a alegação de existência do concurso material entre tais crimes, como pretendia a Acusação. 14. Provas em consonância com o contraditório e a ampla defesa, pelo que se confirma a sentença condenatória, rica na sua fundamentação fática e jurídica, em todos os seus termos, inclusive no quanto da dosimetria da pena, que, além de obedecer os comandos legais dos artigos 59 e 68 do CPB, se houve com razoabilidade e proporcionalidade em face do grau de reprovabilidade da

conduta de cada acusado, não tendo que se falar, na hipótese, em majoração ou diminuição das penas cominadas, sejam as privativas de liberdade, sejam as pecuniárias 15. Mantidas as condenações dos réus, após o trânsito em julgado, não há que se falar em pena ad cautelam e, restando pena a ser cumprida, qualquer incidente relativa à execução estará adstrita ao juízo da execução penal, inclusive, pedido de progressão da pena em relação aos réus que tiveram como regime inicial do cumprimento da pena - o fechado - por disposição expressa do artigo 10 da Lei nº 9.034/95. 16. Apelações improvidas (...)

Inobstante neste momento não haver espaço suficiente para considerarmos as quatro decisões localizadas no STJ sobre o tema em análise, o excerto acima é significativo, traduzindo, como um todo, o viés da preocupação do Poder Judiciário, neste caso através do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, cabe referir que percebe-se pairar uma aura de sigilo sobre as decisões judiciais existentes a respeito dos casos de tráfico de partes corporais. Não se localizam muitas decisões administrativas (em sede de procedimentos administrativos hospitalares) nem judiciais. Da mesma forma, em relação às notícias midiáticas. Uma ampla pesquisa sobre o assunto não encontra eco em muitas fontes.

Pois bem, feita essa observação e prosseguindo, na pesquisa realizada percebemos que em casos como o acima narrado, o Ministério Público Federal busca planejar e formar uma equipe para o oferecimento de denúncia, com amplo labor e atenção, não permitindo que apenas um Procurador da República desenvolva o estudo, o que privilegia o debate e a celeridade.

Outrossim, os estados do nordeste do nosso país são os que concentram a maior quantidade de casos envolvendo retirada e venda de órgãos criminalmente obtidos. E a finalização em geral não se dá no Brasil, mas sim no exterior, diferentemente do que ocorre com outros países do sudeste asiático, nos quais o necessitado do órgão desloca-se de sua terra natal e a cirurgia é realizada no mesmo solo em que se obteve, a qualquer custo (integridade física ou da própria vida) a parte corporal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando, focados na Justiça Social, pensamos na forte herança de desigualdades sociais que a nossa geração precisa urgentemente enfrentar e nas inúmeras demandas latentes

por solução, surgem as indagações. A questão dos transplantes é uma delas. Qual a medida do desenvolvimento da medicina? Até que ponto as pesquisas e experiências com corpos humanos podem ir? Qual o limite ético e moral? Qual a nossa parte no sentido da precaução? Estamos deixando para trás os cuidados preventivos na segurança de que o nosso Sistema Único de Saúde, o maior do mundo, nos socorrerá com um órgão novo quando precisarmos? As regulamentações, se respeitadas, podem realmente nos proteger do prolongamento da vida pela incapacidade de lidar com a finitude dela e com as nossas escolhas que a fazem findar mais cedo ou mais tarde? E os órgãos retirados ilegalmente? Por sequestro e assassinato ou negociação de compra e venda consentida? Estamos aptos a lidar em âmbito internacional com essas mazelas de países com a mesma herança de miserabilidade que o nosso possui? Qual é o papel das políticas públicas e do Poder Judiciário? Qual é o papel cooperativo dentro da realidade latino americana?

Conforme destaca BUONICORE (2013):

O tráfico de órgãos é um delito velado, uma vez que não é discutido com naturalidade. Porém, faz parte tanto da realidade brasileira quanto mundial. A sociedade atual é altamente complexa e norteadas de relações também complexas que envolvem diferentes lados da mesma moeda. O tráfico de órgãos humano enquanto modalidade criminosa pode muitas vezes se aproveitar dessas relações que envolvem o ser humano, uma vez que o número de doadores são inferiores ao de necessitados na difícil relação de oferta e demanda de órgãos. A partir da Comissão Parlamentar de Inquérito e de dados reais, visou-se demonstrar que por mais absurdo que possa parecer do ponto de vista moral, o tráfico de órgãos é um delito que pertence a nossa realidade, devendo ser observado, estudado e jamais ignorado. Ressalta-se que embora haja esses casos reais, que foram apresentados, o número de jurisprudências a respeito da temática é extremamente escasso, o que dificulta o estudo do tráfico de órgãos humanos.

Temos o consumo desenfreado, cerne da globalização, determinando a sociedade como de risco e, por consequência, da degradação ambiental, especialmente nas áreas mais assoladas pela pobreza e pela miséria em nosso país marcado pelas desigualdades sociais. As relações sociais coisificaram-se. Não há mais tempo para prevenção do que quer que seja, menos ainda para prevenir e manter a saúde. Já que diretamente ligado ao direito à saúde, acerca da concentração de empreendimentos poluidores nas regiões mais pobres, interessa referir o conceito de injustiça ambiental, que na lição de Acsehrad é a “imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais” (2009, p. 9).

A contribuir, temos a falta de planejamento para o crescimento das cidades, as deficiências de saneamento básico, as instalações industriais com a promessa neoliberal de que geraremos mais empregos e nos desenvolveremos e, fazendo parte do todo, a discussão sobre vivermos em um meio ambiente equilibrado, com a saúde protegida, aonde figura a bioética.

Partindo dessa imposição desproporcional podemos analisar a saúde das populações menos dotadas de recursos e às quais o acesso às terapias de saúde é um caminho acentuado e, ora, são esses que poderão aceitar vender um rim para sustentar os filhos. São essas as crianças brasileiras desaparecidas, sequestradas e mortas para a retirada cirúrgica dos órgãos, feita por especialistas, ainda em solo brasileiro. Órgãos enviados para o exterior para quem não mora em área ambientalmente degradada, para quem não sente, ao menos diretamente, os efeitos da poluição, para quem tem acesso a uma ampla gama de cuidados terapêuticos e médicos.

Mesmo que tenhamos o grandioso SNT – que é o maior sistema público de transplantes do mundo – regulamentação, grupos de estudos formados por reconhecidos profissionais de diferentes áreas, grupos ativistas, inovações curriculares nos bancos universitários e o Poder Judiciário, a sociedade brasileira ainda carece do “pensar e saber a bioética”.

Nessa toada, analisando a trajetória do tema, o entendimento que se pereniza está na análise multidisciplinar séria e comprometida com a bioética, na prevenção relacionada à saúde e na ampliação da cidadania, já que será através dela que se concretizará o fortalecimento do direito à vida e à dignidade, com uma verdadeira aptidão para a formação de uma análise socialmente transformadora, permitindo a justiça social em nossa sociedade pluralista e muito peculiar, o que pode se dar até mesmo em relação aos outros países da América Latina.

REFERENCIAIS BIBLIOGRÁFICOS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. Da esperança aos dilemas: doação e comércio de órgãos humanos. Porto Alegre, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James L. Princípios de ética Médica. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. 2ª edição. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. 2ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BUENO, Marisa Fernanda da Silva. Aspectos jurídico-penais e bioéticos acerca da mercância de órgãos humanos provenientes de indivíduos vivos. Porto Alegre, 2008.

BUONICORE, Giovana Palmieri. Tráfico de órgãos humanos: análise à luz do ordenamento jurídico-penal e da (bio) ética. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5555/1/000452362-Texto%2bParcial-0.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

COELHO, Mário Marcelo. Xenotransplantes. Ética e Teologia. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

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.

ENGELHARDT JR, H.T. Fundamentos da bioética. São Paulo: Loyola, 1998.

PAVESI, Paulo A. Tráfico de Órgãos no Brasil: O que a máfia não quer que você saiba. 2013. Disponível em: <<http://ppavesi.blogspot.com.br/p/trafico-de-orgaos-no-brasil-o-que-mafia.html>>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. 10ª edição. São Paulo: Centro Universitário Camilo, 2012.

PIERANGELI, José Henrique. O consentimento do ofendido. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RELATÓRIO DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO CRIADA PARA INVESTIGAR A ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS, de novembro de 2004.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A bioética em face da legislação brasileira e do MERCOSUL. Bioética em Debate, Aqui e lá fora. Brasília: IPEA, 2011.