XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

LEANDRO MARTINS ZANITELLI

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

SILVANA BELINE TAVARES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Leandro Martins Zanitelli, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-079-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

Apresentação

No Congresso deste ano, o GT teve a apresentação de boa quantidade de trabalhos sobre direitos dos animais, a sugerir a conveniência, em um futuro próximo, de um grupo próprio para esse tema. Entre os trabalhos apresentados, vários versam sobre a discussão basilar, mas, não obstante, pertinente, dada a situação atual do direito brasileiro, sobre os animais como pessoas ou sujeitos de direitos. É o caso dos trabalhos de Paula Maria Tecles Clara e Paula Cristiane Motta Sales ("Os animais como sujeitos de direito"), Samory Pereira Santos ("Os animais como sujeitos de direitos fundamentais"), Carolina Maria Nasser Cury e Lais Godoi Lopes ("Para além das espécies: a busca por um conceito juridicamente adequado para os animais no direito brasileiro") e Mariana de Carvalho Perri ("Dignidade para animais não humanos: uma questão de justiça"). Outros trabalhos se debruçam sobre temas mais pontuais, como o de Cristian Graebin e Selma Rodrigues Petterle ("A aplicação dos princípios constitucionais ambientais de precaução e prevenção em relação ao animal não humano"), sobre a ressignificação dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção tendo em vista o imperativo da consideração aos interesses dos animais, e os de Rafael Speck de Souza ("Experimentação animal na sociedade de risco e a violação do princípio da igual consideração de interesses"), Roberta Maria Costa Santos ("Experimentação animal: uma análise à luz da ética animal e da Constituição Federal de 1988") e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva ("Habermas e o futuro da natureza humana diante da ética animal: utilização oblíqua da doutrina habermasiana em justificativa a comitês de ética e experimentação animal"), sobre a permissibilidade e limites do uso de animais em experimentos.

Carolina Belasquem de Oliveira e Thais Garcia Jeske no artigo Saúde mental no Brasil a partir de uma perspectiva da bioética buscam a partir da visão focaultiana refletir acerca da autonomia dos pacientes com transtornos mentais lembrando que estes e o tratamento dos pacientes com transtornos psiquiátricos é algo que deve ser debatido atualmente. Trazem a reflexão acerca da reforma psiquiátrica em conjunto com os princípios estruturantes da bioética, ressaltando as diferenças para os pacientes acometidos pela doença antes e depois da Lei 10.216/2001.

O artigo Transexualidade, biodireito e direito de família: a necessidade de valorização da autonomia privada escrito pelas autoras Ariete Pontes De Oliveira e Iana Soares de Oliveira Penna pretende analisar algumas implicações da transexualidade no Direito de Família, a

validade do casamento após a cirurgia de mudança de sexo, a alteração do registro civil dentre outras questões utilizando como fundamento princípios constitucionais e do Direito de Família, sob o marco do Estado Democrático do Direito e a dignidade da pessoa humana.

Corpo e subjetividade na transexualidade: uma visão além da (des)patologizacao artigo de Leonardo Canez Leite e Taiane da Cruz Rolim tem como objetivo, discutir a transexualidade no contexto das políticas de saúde pública no Brasil, frente à luta pelo reconhecimento de transexuais. Buscou-se problematizar as diferentes classificações e intervenções que foram decisivas na estruturação da transexualidade enquanto transtorno de identidade de gênero, atenuando as possibilidades de ditos da transexualidade a uma patologia, lembrando que, toda construção política dos corpos desvela e articula sexualidade, gênero e direitos humanos com ênfase na construção de uma democracia pós-identitária.

No artigo Uma reflexão sobre a tutela jurídica do embrião humano e a questão do aborto no Brasil, Lília Nunes Dos Santos discorre sobre o inicio da vida e de sua natureza propondo pesquisar sobre os dados apresentados pelas ciências biomédicas a respeito do inicio do ciclo vital e abordando as considerações jus filosóficas acerca do momento em que o homem passa a existir. À luz da Constituição Federal, do Código Civil e do Código Penal pátrios observou-se segundo a autora a proteção e a tutela do direito à vida e à existência do nascituro em torno da problemática sobre a descriminalização do aborto.

Antonio José Mattos do Amaral e Rogério Sato Capelari no artigo Da imperiosa necessidade de alteração do Art. 58 da Lei 6.015/1973: um registro público de respeito à transexualidade e o direito ao nome social sem a intervenção do poder judiciário retratam o problema da discriminação, intolerância e discriminação sofrida pelos transexuais em seu cotidiano, apresentando-se o imperativo de alteração de nome sem a necessidade do transexual se submeter a um processo de transgenitalização por considerar que tal procedimento não se faz necessário para registrar paz e conforto em sua condição de transgênero.

Em Uma resposta para o dilema da internação compulsória do dependente químico à luz da bioética latino-americana as autoras Mônica Neves Aguiar Da Silva e Jessica Hind Ribeiro Costa fazem uma reflexão acerca das complicações decorrentes do uso nocivo de substâncias psicoativas e o dilema referente a necessidade (e efetividade) da internação compulsória. Propõem as autoras a construção de um contraponto entre a autonomia individual dos dependentes químicos e a situação de extrema vulnerabilidade em que vivem.

Os autores Danilo Zanco Belmonte e Edgar Dener Rodrigues no artigo Direitos fundamentais e a proteção jurídica do embrião in vitro buscam, por meio de pesquisa bibliográfica,

investigar a partir do processo de reprodução humana assistida, na modalidade in vitro, o problema quanto à eliminação de embriões excedentes contraposto com o direito à vida. Perquiriram qual a situação jurídica do embrião desta maneira concebido para o direito, bem como, se são detentores de direitos fundamentais, em especial o direito à vida.

O artigo Parto anônimo ante aos direitos humanos e fundamentais de Roberta Ferraço Scolforo e Juraciara Vieira Cardoso tem por objetivo examinar o instituto do parto anônimo, visando à compreensão do conceito e do histórico da roda dos expostos, por meio do estudo do Direito Comparado e de sua evolução no Brasil, além de estudar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação quando se está diante de uma relação afetiva, parental e acima de tudo sanguínea, analisando os direitos fundamentais da criança e os pontos polêmicos do parto anônimo no Brasil.

Utilizando categorias como corpo, gênero, sexo, invisibilidade social e intersexualidade a partir do método pós-estruturalista de matriz foucaultinana, o artigo Os corpos refeitos: a intersexualidade, a pratica medica e o direito a saúde de Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira tem por objetivo discutir como a prática médica atua sobre os corpos intersexuais a partir das cirurgias de normalização do sexo, e, se estas violam o direito à saúde das pessoas com anomalia no desenvolvimento sexual, partindo da premissa que o direito à saúde é direito humano protegido pelo direito interno e internacional.

Rodrigo Róger Saldanhae e Larissa Yukie Couto Munekata em O trafico de órgãos e tecidos no direito brasileiro têm por objetivo analisar a lei que regula a matéria de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplante e tratamento - Lei nº 9.434/97, bem como o artigo 199, §4º da Constituição Federal. Trataram ainda sobre a questão da comercialização de tecidos, especialmente de medula óssea, como uma forma de disposição voluntária que segundo os autores deveria ser legalizada; as espécies de transplantes e o tratamento anterior à Lei nº 9.434/97.

Relevante, igualmente, a produção concernente a questões de autonomia e capacidade bioética. Nesta seara, debruçou-se Iara Antunes de Souza ao revisitar a teoria das incapacidades à luz do novíssimo Estatuto da pessoa com deficiência, trazendo tese sobre o tema que certamente irá auxiliar a interpretação das novas normas legais. Examinando a autonomia no final da vida, Maria de Fátima Freire de Sá e Pedro Henrique Menezes Ferreira fazem interessante paralelo entre a Colômbia e a Bélgica a partir do estudo de caso. E Amanda Souza Barbosa enriquece a doutrina brasileira sobre o tema ao nos brindar com seu artigo O necessário (re)pensar do tratamento jurídico conferido às decisões sobre o fim da vida no Brasil: contribuições a partir de Dworkin, Beauchamp e Childress.

Ainda no viés do estudo sobre a autonomia, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann nos apresenta hipótese em que a vulnerabilidade acrescida deu ensejo a um dos casos mais polêmicos envolvendo experimentação em crianças nos EUA. Natália Petersen Nascimento Santos, por sua vez, constrói a tese da existência de ficção de respeito à autonomia quando envolvida a exploração do sujeito nas pesquisas clínicas com humanos.

Outros trabalhos, igualmente consistentes e de reconhecida utilidade acadêmica merecem ser apresentados: Sociedade de Risco, Bioética e Princípio da precaução de Marcelo Pereira dos Santos; A criação e a utilização dos bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: uma análise através da Bioética e do advendo da lei 12.654/2012 de Carlos Eduardo Martins Lima; Submissão obrigatória à identificação do perfil genético para fins criminais: uma abordagem à luz do direito à intimidade e da dignidade da pessoa humana, de George Maia Santos e Pedro Durão; Os perigos da biotecnologia à prática da medicina tradicional baseada em plantas e o papel do direito na garantia do direito à medicina tradicional, de Robson Antão de Medeiros; A eugenia liberal: um olhar a partir da obra "O futuro da natureza humana de Jürgen Habermas, de Riva Sobrado de Freitas e Daniela Zilio.

O TRÁFICO DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO DIREITO BRASILEIRO

THE ORGAN AND TISSUE TRAFFICKING IN BRAZILIAN LAW

Rodrigo Róger Saldanha
Larissa Yukie Couto Munekata

Resumo

O tema proposto no presente trabalho é muito discutido e polêmico, envolvendo questões paternalistas, legais, éticas e morais. A lei que regula a matéria de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplante e tratamento é a nº 9.434/97 (incluindo o tratamento penal no que tange ao tráfico de órgãos e o procedimento correto na remoção), bem como o artigo 199, §4º da Constituição Federal. Cumpre frisar que o procedimento de transplante é realizado apenas na impossibilidade de aplicação de qualquer outra via terapêutica. Neste contexto encontra-se enraizado um forte paternalismo que impede o tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo; que consiste em um limite que priva o indivíduo na realização de atos que atentem contra sua própria vida. Far-se-á uma análise do paternalismo para que então haja o entendimento correto da construção penal acerca da proibição deste comércio, bem como a fundamentação envolvendo a dignidade da pessoa humana, integridade moral e direitos da personalidade. O objetivo do presente artigo é aprofundar os estudos acerca deste tema, bem como analisar as principais causas da prática do tráfico de órgãos. Tratar-se-á ainda sobre a questão da comercialização de tecidos, especialmente de medula óssea, como uma forma de disposição voluntária que deveria ser legalizada; as espécies de transplantes; o tratamento anterior à Lei nº 9.434/97; o correto entendimento legal da morte entre outros assuntos.

Palavras-chave: Doação de órgãos, Tráfico de órgãos, Consentimento, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The proposed theme in this paper is much discussed and controversial, involving paternalistic, legal, ethical and moral issues. The law that sets the theme of organ removal, tissues and body parts for transplantation and treatment is the nº 9.434/97 (including the criminal treatment regarding organ trafficking and the correct procedure to remove), as well as the article 199, §4º of Brazilian Federal Constitution. It should stress that the transplant procedure is performed only in the impossibility of any other therapeutic means. In this context we have a strong rooted paternalism preventing organ, tissues and body parts trafficking; which is a limit that deprives performing acts that threaten his own life. Will make a paternalism analysis for correct understanding of criminal construction about this trades ban, and the reasons involving the human dignity, moral integrity and personality rights. This papers aim is to deepen the studies on this subject, as well as analyze the main

cause of the practice of organ trafficking. Will treat about tissues commercialization, especially bone marrow, as a form of voluntary provision that should be legalized; transplants species; the treatment before law nº 9.434/97; the correct legal treatment of death, and another subjects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Organ donation, Organ trafficking, Consent, Human dignity

1 INTRODUÇÃO

Os transplantes de órgãos ainda se mostram distantes da realidade brasileira pela densa formalidade, quando na verdade é um ato praticado há muito tempo: desde a China, Índia Antiga, Egito, Grécia e América pré-colombiana. A primeira lei disciplinando o assunto no Brasil foi a nº 4.280/63, seguida pela Lei nº 5.479/68, posteriormente pela Lei nº 8.489/92 e por fim, a vigente até a presente data, Lei nº 9.434/97, tendo esta última um conteúdo mais completo que as demais, pois estipula condutas éticas, procedimentais e penais.

O assunto também envolve a proteção de vários direitos da personalidade (a vida, liberdade e integridade física), disciplinados pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (capítulo II, artigos 11 à 21), Código Penal e Constituição Federal de 1988; bem como a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Os direitos da personalidade são intransmissíveis, ínsitos, oponíveis erga omnes, inatos, enquadrando-se no campo do direito privado.

Com relação aos transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo, discute-se muito por conter traços fortes e marcantes do paternalismo. Este nada mais é do que a proteção do próprio indivíduo pelo Estado, impedindo-o de realizar atos que atentem contra sua própria vida, integridade física e moral. O filósofo John Stuart Mill e doutrinadores Gerald Dworkin e Joel Feinberg foram os precursores com relação a este assunto.

O tema também é discutido na Bioética, tendo em vista envolver situações com relação à vida, ética, valores humanos e a ciência médica. Far-se-á uma breve análise com relação a possibilidade de realização de transplantes de órgãos em estrangeiros não residentes no Brasil, que mostrou-se polêmico diante do quadro falho vivenciado pelos brasileiros.

Há vários requisitos para a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo: que sejam órgãos duplos, que sua retirada não impeça que o doador viva normalmente sem riscos, que seja indispensável ao receptor, que ambos sejam juridicamente capazes, dentre outros.

Com relação ao tráfico de órgãos, é uma conduta tipificada pela Lei 9.434/97, podendo ainda ser combinada com o delito de organização criminosa (ou até associação criminosa). É um delito que ocorre principalmente com pessoas de baixa renda, pois veem a venda de seus órgãos como uma solução financeira, independente de problemas de saúde ou condições sanitárias do procedimento. Irá se apresentar algumas soluções que podem ser adotadas pelo governo brasileiro, tendo em vista a liberação de venda de órgãos, tecidos e partes do corpo humano estar longe de ser aceita, como se verá a seguir.

2 O PATERNALISMO COMO LIMITE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A palavra paternalismo faz analogia ao termo "pai", pois este atua e toma decisões de acordo com o melhor interesse de seus filhos, ou seja, não deixa suas proles no comando das decisões; ainda, sua concepção pode implicar em força, coerção, engano, mentira, manipulação de informação ou não revelação da mesma[1].

É uma forma de limitar a autonomia humana e liberdade individual, de acordo com o bem-estar e o melhor interesse à pessoa. É um fenômeno que impede, por exemplo, a legalização do aborto, prostituição, eutanásia e diversos outros exemplos.

Andrew Von Hirsh[2] diz que, no contexto da literatura jusfilosófica anglo-americana, a discussão sobre o paternalismo iniciou na metade do século XIX com John Stuart Mill; e no século XX (mais precisamente em 1980) com Joel Feinberg, Gerald Dworkin, John Kleinig e Joseph Raz; mas que o interesse nesse assunto decaiu.

> A imposição de pautas comportamentais ou diretrizes de seguimento, mormente com fito de evitar um prejuízo particular que recaia sobre o sujeito, pode apresentar-se como medida de alcance do bem-estar individual, porém, para tanto, vale-se de instrumentos de restrição da liberdade de escolha e, por isso, mitiga ou vicia a vontade e a capacidade livre de decisão. [...] É a busca pela máxima satisfação daquilo que se elege como meta de bem-estar subjetivo, mesmo que isso custe a redução ou castração por inteiro da capacidade de autogoverno individual[3].

Com relação ao paternalismo, John Stuart Mill é contra, dizendo que:

> Nenhum homem pode, de forma justa, ser forçado a agir ou abster-se de fazer, porque essa ação ou abstenção deve ser bom para ele, porque o faz mais feliz, ou porque, na opinião dos outros, isso é prudente ou justo. Estas são boas razões para argumentar com ele, para convencer, ou mendigar, mas não para obrigar ou causar dano algum, se isso demonstra de forma diferente dos nossos desejos. Para que este constrangimento se justifique, seria necessário que o comportamento deste homem tenha por objeto a lesão à outra pessoa. Aquilo que não diz respeito a ele, sua independência é, de fato, completa. Sobre si mesmo, sobre seu corpo e espírito, o indivíduo é soberano; [...] A única liberdade que merece esse nome é o de buscar nosso próprio bem por nossa própria maneira, tanto que não podemos tentar privar os bens dos outros, ou impedi-los de obtê-los. Cada um é o melhor guardião de sua própria saúde, seja física, mental ou espiritual. A raça humana ganhará mais se deixar que todos vivam como preferir, do que forçá-lo a viver como o resto de seus semelhantes[4].

---

[1] BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. *Principios de Ética Biomédica.* Barcelona: Masson, 1999, p. 259.

[2] HIRSCH, Andrew von. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* São Paulo: RT, ano 15, n. 67, jul-ago 2007, p. 13-14.

[3] FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; VIEIRA, Lara Maria Tortola Flores. Um exame analítico acerca do paternalismo jurídico-penal e seu antagonismo crítico à luz da autonomia da vontade pessoal: lineamentos a partir da cooperação em suicídio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, RT, ano 20, v. 98, set-out 2012, p. 213.

[4] MILL, John Stuart. *Sobre la libertad.* Tradução de Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 1972, p. 26-27, 29.

Verifica-se então que este autor defende a doutrina do dano a terceiros, ou seja, "[...] o único fim legítimo que autoriza os homens, individual e coletivamente, a usar da força contra um membro de uma comunidade civilizada é o de impedir que ele prejudique os outros[5]". Assim, a única forma do Estado usar a força contra o indivíduo é para evitar danos à terceiros, não admitindo o fundamento na proteção do bem físico ou moral individual[6].

Gerald Dworkin divide o paternalismo em puro e impuro. O paternalismo puro[7] abarca um grupo de pessoas com liberdade restringida para seu próprio benefício, dando o exemplo de: incriminar o suicídio, exigir o uso de cinto de segurança em automóveis e a exigência de transfusão de sangue a um cristão. Já o paternalismo impuro[8] diz que o grupo de pessoas beneficiárias da proteção não é o mesmo grupo que está sofrendo a restrição da liberdade, de forma a prevenir danos a outras pessoas; citando-se o exemplo de: cigarros (com a possiblidade de causar doenças a outras pessoas, sendo que por outro lado poderia ser evitado pela própria escolha individual) e fábricas que liberam poluentes no ar.

> O paternalismo pode ser pensado como o uso da coerção para alcançar um bem-estar que não é reconhecido como tal pelas pessoas a quem o benefício é destinado. [...] Em todos os casos da legislação paternalista deve haver um fardo pesado e claro da prova colocada às autoridades para demonstrar a natureza exata dos efeitos nocivos (ou consequências benéficas) que devem ser evitadas (ou alcançados) e a probabilidade de sua ocorrência[9].

Joel Feinberg trata de uma outra classificação do paternalismo: rígido (hard) e moderado (soft). O paternalismo rígido é aquele em que se protege os adultos dos danos a si mesmos, mesmo que seja contra suas próprias vontades e suas escolhas sejam voluntárias[10]. Não se consente com a autonomia pessoal, os desejos e escolhas que sejam arriscadas à pessoa[11].

---

[5] CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no código penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? *Revista Brasileira de Ciências Penais.* São Paulo: Revista dos Tribunais Online, vol. 12, jan. 2010. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/Artigos/Gisele%20Mendes%20de%20Carvalho/Delitos%20relativos%20%E0%20prostitui%E7%E3o%20no%20C%F3digo%20Penal%20brasileiro.pdf>. Acesso em 22 jan. 2015, p. 3.
[6] MILL, John Stuart. *Op. cit.,* p. 26.
[7] DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: FEINBERG, Joel; GROSS, Hyman. *Philosophy of Law.* 4. ed. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1990, p. 232.
[8] DWORKIN, Gerald. *Op. cit.,* p. 232.
[9] DWORKIN, Gerald. *Op. cit.,* p. 233, 239.
[10] FEINBERG, Joel. *Harm to self:* the moral limits of the criminal law. Vol. 3. Nova York: Oxford University Press, 1986, p. 12.
[11] BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. *Op. cit.,* p. 258.

Quanto ao paternalismo moderado, Feinberg[12] defende que o Estado pode impedir os comportamentos prejudiciais quando a conduta for involuntária; ou seja, quando a pessoa estiver incapaz, não tiver conhecimento sobre o que está fazendo, estiver sob coerção, com efeito de drogas ou com qualquer outro fator que vicie a vontade.

Conforme Gisele Mendes de Carvalho[13], há também outra classificação de paternalismo: a) negativo: impede-se que ocorra um dano à pessoa; b) positivo: a intervenção é para promover o bem-estar do sujeito.

Pelo paternalismo há uma proteção tanto física, quanto psíquica e até mesmo econômica do ser humano[14]. Andrew von Hirsch[15] afirma que o paternalismo possui duas características: refere-se ao bem da pessoa atingida e que a intervenção paternalista contém coerção.

Há o paternalismo na doação de órgãos por este procedimento exigir vários requisitos, tanto em doadores vivos como mortos, sendo que serão citados nos próximos tópicos. Coaduna-se com a opinião de Gisele Mendes de Carvalho [et. al][16] ao tratar que o paternalismo deve ainda existir mesmo que limite a liberdade individual, pois caso contrário a humanidade perderia sua própria essência (característica esta que diferencia o ser humano dos demais seres), e portanto não haveria mais liberdade a ser protegida.

De uma forma geral, por mais que o paternalismo esteja forte na legislação brasileira e impeça várias condutas humanas, ainda assim neste caso é um limite indispensável para que o homem não perca a noção do que realmente deve ser protegido. Tal afirmação será confirmada com o decorrer do presente trabalho.

3 TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Primeiros aspectos legais e práticos dos transplantes

[12] FEINBERG, Joel. *Op. cit.*, p. 12.
[13] CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no código penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? *Op. cit.*, p. 2.
[14] VALDÉS, Enrique Garzón. *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?* Doxa. Alicante: Universidad de Alicante, nº 5, 1988, p. 156.
[15] HIRSCH, Andrew von. *Op. cit.*, p. 13.
[16] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. Tráfico de órgãos, paternalismo jurídico e direito à integridade moral: a dignidade humana tem preço? In: AGUIAR DA SILVA, Monica Neves; ENGELMANN, Wilson; OLIVEIRA, José Sebastião de. (Org.). *Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI*. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013, v. 1, p. 597.

Com relação aos primeiros diplomas legais referentes ao transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo[17] foram: a) em 1947 na França, b) 1950 na Espanha e Suíça, c) 1952 na Inglaterra, d) 1957 na Itália, e) 1964 em Portugal; sendo que no Brasil, os primeiros textos legais advieram de 1963 (com a Lei nº 4.280/63), em 1968 (Lei nº 5.479/68), depois em 1992 (com a Lei nº 8.489/92) e em 1997 última e ainda vigente, a Lei nº 9.434/97.

Marconi do Ó Catão em seus estudos revela que a prática de transplantes de órgão e tecidos iniciaram na Índia Antiga, China, Egito, Grécia e América pré-colombiana, sendo os dois primeiros os registros mais antigos[18]. Antes de iniciar a discussão sobre o tema, é necessário conceituar o que seria transplante, órgão e tecido.

> Entende-se por transplante a retirada de um órgão, tecido ou parte do corpo humano, vivo ou morto, e sua consequente utilização, com fins terapêuticos, em outro ser humano (transplante homogêneo). [...] Os tecidos são grupos de células semelhantes que, juntas realizam uma função particular. Os quatro tipos básicos de tecidos são: epitelial, tecido conjuntivo, tecido muscular e tecido nervoso. Quando diferentes tipos de tecidos estão unidos, formam o próximo nível de organização: o nível orgânico. Os órgãos são compostos de dois ou mais tecidos diferentes, têm funções específicas e geralmente apresentam uma forma reconhecível. Ex: o coração, o fígado, os pulmões, o cérebro e o estômago. Para efeitos da lei, entretanto, não estão compreendidos entre os tecidos o sangue, o esperma e o óvulo[19].

Guilherme de Souza Nucci[20] argumenta que a exclusão do sangue, esperma e óvulo da incidência da Lei nº 9.434/97 é devido ao fato de que são "[...] líquidos ou corpúsculos repostos pelo organismo automaticamente, quando eliminados. Por isso, pode haver a doação de sangue, esperma e óvulo sem a intervenção do Estado". Já Eliana Faleiros V. Carneiro[21] esclarece que na verdade, na técnica médica o sangue, óvulo e esperma também são considerados tecidos e podem ser transplantados, porém como são objetos de leis diversas foram afastados da incidência da Lei dos transplantes.

É de suma importância que se esclareça o conceito de fim terapêutico mencionado na citação acima: é a intervenção médica para que se cure o paciente; bem como quando um procedimento possui a finalidade de tratar, curar, obter novos conhecimentos e para minorar uma doença, sofrimento ou lesão corporal[22].

---

[17] CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. Transplantes de Órgãos: Lei 9.434, 04.02.1997. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coords.). *Legislação penal especial.* São Paulo: RT, 2010, p. 1023-1024.
[18] CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito:* transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Mandras, 2004, p. 195-196.
[19] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial.* 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 575.
[20] NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1222.
[21] CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. *Op. cit.*, p. 1028.
[22] BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *Consentimento no Transplante de Órgãos.* Curitiba: Juruá, 2001, p. 60.

Cumpre destacar, conforme Ana Cláudia P. Bandeira[23], que o transplante (também conhecido pelos médicos como enxerto) de órgãos é realizado somente na impossibilidade de outra via terapêutica, ou seja, se não houver outra forma de se curar a doença.

Necessário apresentar as classificações dos tipos de transplantes: a) Autotransplante[24] se dá quando o doador e receptor são a mesma pessoa; b) Isotransplante[25] é quando a cirurgia é feita entre gêmeos idênticos para que não haja rejeição; c) Alotransplante[26] ocorre quando doador e receptor são da mesma espécie, mas geneticamente diferentes; d) Xenotransplante[27] ocorre entre seres de gêneros diferentes, como por exemplo entre homem e chimpanzé.

Ainda, os transplantes podem ser substitutivos ou heterotópicos. Os substitutivos também são chamados de ortotópicos, que é quando ocorre a extração do órgão do receptor e é substituído pelo órgão do doador, ocupando sua sede anatômica normal; já o heterotópico, o órgão do indivíduo não é removido, sendo que o órgão do doador é colocado em lugar distinto como apoio[28].

Os tecidos objetos de transplante são: válvula cardíaca, pele, medula óssea, córnea, osso, cabelo, unha, cartilagens, tendão e veias. Já os órgãos são: coração, rim, fígado, pâncreas, intestino e pulmão.

Conforme o decreto nº 2.268/97, o órgão encarregado de captar e distribuir os órgãos, tecidos e partes do corpo é o Sistema Nacional de Transplante (SNT), sendo ele quem determinará seus destinos. Integram o SNT o Ministério da Saúde, Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal ou órgãos equivalentes, Secretarias de Saúde dos Municípios ou órgãos equivalentes, estabelecimentos hospitalares autorizados e a rede de serviços auxiliares necessários para realizar o transplante.

Ainda, o citado decreto prevê que as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs) são as unidades executivas das atividades do SNT, e o coordenador estadual da CNCDOs é quem tem a atribuição de "determinar o encaminhamento e providenciar o transporte do receptor ideal, respeitando os critérios de classificação, exclusão e urgência de cada tipo de órgão que determinam a posição na lista de espera[29]".

---

[23] BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *Op. cit.*, p. 29, 33.
[24] MORA, Julio Frenk; BARAJAS, Enrique Ruelas [et. al]. *Programa de Acción:* Trasplantes. 1. ed. México: Secretaria de Salud, 2001, p. 34.
[25] DEFELITTO, Jorge R. Trasplante de órganos: generalidades. In: CARIELLO, Alberto H; DEFELITTO, Jorge R. *Cirurgía:* bases clínicas y terapéuticas. 2. ed. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2013, p. 437.
[26] DEFELITTO, Jorge R. *Op. cit.*, p. 437.
[27] BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *Op. cit.*, p. 34.
[28] DEFELITTO, Jorge R. *Op. cit.*, p. 437-438.
[29] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Doar é Legal.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas-do-judiciario/doar-e-legal>. Acesso em 04 jan. 2015.

A restrição na doação dos materiais é de: a) Gestantes (exceto se for de medula óssea e não apresentar riscos à própria saúde e a do feto); b) Portadores de doenças infecto-contagiosas (podendo-se doar as córneas)[30]; c) Portadores de insuficiência que comprometa órgãos e tecidos doados (insuficiência medular, renal, hepática, cardíaca, pulmonar e pancreática); d) Portadores de doenças contagiosas transmissíveis (soropositivos para HIV, hepatite B e C, doença de Chagas); e) Portadores de infecção generalizada ou insuficiência de vários órgãos e sistemas; e) Pessoas com tumores malignos (exceto os que são somente no sistema nervoso central, câncer de útero e doenças degenerativas crônicas e outros)[31].

Por fim, o receptor não pode ser escolhido por ninguém, nem pelo doador ou seus familiares, com exceção na doação de órgãos duplos[32].

3.2 Doação de órgãos *post mortem* e a problemática do consentimento

A lei que regula esta matéria atualmente é a nº 9.434/97. A disposição de órgãos, tecidos e partes do corpo é permitida em vida ou *post mortem*, de forma gratuita, em estabelecimento público ou privado.

Não seria antiético ou ilegal a extração de órgãos de pessoas falecidas. Por mais que o corpo seja uma extensão da lembrança da pessoa, seria um desperdício e até mesmo falta de consideração com o próximo o não aproveitamento de órgãos para salvar a vida de outros. "É incontestável que a retirada de parte do cadáver para transplante é princípio lícito do ponto de vista ético e jurídico. Eticamente é admitido, tanto pela moral laica como pela moral religiosa. Diga-se o mesmo sob o ponto de vista jurídico[33]".

O procedimento da doação *post mortem* é, conforme o capítulo II da Lei 9.434/97, pelo consentimento dos familiares. Para tanto deve-se detectar que tenha havido a morte encefálica[34], e não a morte cerebral ou cardiorrespiratória (diante da possibilidade de reanimação do ser humano e manter a respiração, coração e pulmão funcionando para efeitos

---

[30] BARBOSA, Fausto José. *Cresce número de interessados em se tornar doadores.* Conselho Nacional de Justiça. Matéria divulgada em 26 set. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21331-cresce-numero-de-interessados-em-se-tornarem-doadores>. Acesso em 04 jan. 2015.

[31] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Doar é Legal.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas-do-judiciario/doar-e-legal>. Acesso em 04 jan. 2015.

[32] VIEIRA, Tereza Rodrigues; GIMENES, Amanda Pegorini. Uso do corpo humano morto. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). *Ensaios de bioética e direito.* 2. ed. Brasília: Editora Consulex, 2012, p. 247.

[33] CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo:* intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 225.

[34] Para uma leitura sobre o histórico das concepções de mortes já existentes, vide CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 579.

de transplante). Para tanto, é necessário esclarecer o conceito de morte encefálica. Genival Veloso de França destaca:

> Outros critérios, elaborados pelas Universidades de Minnesota e Pittsburgh, e pela Conferência do Royal College e da Faculdade de Medicina do Remo Unido, não diferem muito dos autores mais modernos que defendem o conceito de morte encefálica como o de morte real, sempre baseados nos mesmos princípios: coma profundo indiferente aos estímulos externos, ausência dos reflexos fotomotor, corneanos, óculo-cefálico e vestíbulo-ocular, hipotonia muscular, rigidez de descerebração, ausência de respiração espontânea e silêncio elétrico persistente da atividade cerebral, podendo ainda usar-se como meios opcionais a angiografia e a cintilografia cerebral[35].

De acordo com Almir Ferreira de Andrade [et. al][36] o conceito de morte encefálica surgiu juntamente com a medicina de transplantes em 1960 pela necessidade de determinação do real momento de se considerar alguém apto para doar órgãos; sendo que os exames que são indispensáveis para tal são os clínicos e complementares.

Ou seja, os exames[37] são realizados para demonstrar que não há reflexos cerebrais e que não se pode mais respirar por si só; sendo que os testes são realizados duas vezes com intervalo de tempo de acordo com a faixa etária (vide artigo 5º da Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina - CFM).

Para Almir Ferreira de Andrade [et.al][38], os exames recomendados pelo CFM para confirmação de morte encefálica são: angiografia, o SPECT (tomografia computadorizada por emissão de fóton único), o PET (*Positron Emission Tomography*, espécie de tomografia), o DCT (Doppler Transcraniano), o potencial evocado, o EEG (eletroencefalograma), a avaliação por pressão intracraniana (PIC) e a tomografia por xenônio.

Realizam-se exames de fluxo sanguíneo ou eletroencefalograma para que se confirme a ausência do fluxo sanguíneo ou da atividade cerebral; sendo possível existir movimentos ou contrações musculares mesmo estando morto o cérebro[39].

---

[35] FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal.* 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan e editora Gen, 2008, p. 346.

[36] ANDRADE, Almir Ferreira; PAIVA, Wellingson Silva; AMORIM, Robson Luis Oliveira; FIGUEIREDO, Eberval Gadelha; SILVA, Leonardo Borges e; TEIXEIRA, Manoel Jacobsen. Critérios de avaliação neurológica e exames complementares no diagnóstico de morte encefálica. *Jornal Brasileiro de Neurocirurgia*, v. 18, 2007, p. 21 e 23.

[37] BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Morte Encefálica.* Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html>. Acesso em 02 jan. 2015.

[38] ANDRADE, Almir Ferreira; PAIVA, Wellingson Silva; AMORIM, Robson Luis Oliveira; FIGUEIREDO, Eberval Gadelha; SILVA, Leonardo Borges e; TEIXEIRA, Manoel Jacobsen. *Op. cit.*, p. 24.

[39] BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Morte Encefálica.* Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html>. Acesso em 02 jan. 2015.

De acordo com o artigo 4º e 6º da Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, os exames complementares devem demonstrar ausência de: atividade elétrica cerebral, ou de atividade metabólica cerebral ou de perfusão sanguínea cerebral.

O encéfalo é uma parte do sistema nervoso central muito mais complexo que o cérebro, pois envolve o cérebro, cerebelo, pedúnculos, protuberância anular e bulbo raquiano; sendo que a falência do encéfalo põe termo os batimentos cardíacos e respiração[40].

Conforme o artigo 3º da Lei 9.434/97, o diagnóstico de morte encefálica deve ser constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, para que se evite fraudes, como por exemplo atestar uma morte falsamente para a remoção de órgãos e tecidos para interesse privado. Mas caso a família tenha algum médico de confiança, nada impede que seja admitida sua presença para atestar a morte encefálica, nos ditames do artigo 3º, §3º da mesma lei.

Porém, conforme Delton Croce[41] (et.al), este procedimento é dispensável quando a morte encefálica advier de parada cardíaca irreversível, comprovada por exame eletrocardiográfico, cujo resultado seja indiscutível.

Com relação à manifestação de vontade da disposição de órgãos, a primeira lei a tratar do assunto foi a de nº 4.280/63, que mencionava apenas as doações *post mortem* (se omitindo com relação à doação em vida) que deveria ser com fins terapêuticos:

> Art. 1º - É permitida a extirpação de partes de cadáver, para fins de transplante, desde que o de cujus 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.

Entende-se que a vontade do de cujus (por escrita) era considerada em primeiro lugar, apenas em sua falta que era consultada a família (até o segundo grau) e corporações religiosas ou civis. Percebe-se a liberdade e maior consideração à vontade do falecido. Foi a primeira vez que a legislação (com relação à transplantes) deu poder à corporações religiosas ou civis para decidir a retirada de partes da pessoa.

A mencionada lei foi revogada pela Lei nº 5.479/68, que relatava que a disposição dos órgãos *post mortem* seria apenas com fins terapêuticos, e nos casos de doação em vida terá fins humanitários e terapêuticos. Estranho dizer que a primeira forma de doação não tenha fins humanitários. A manifestação de vontade se dava da seguinte forma:

> 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

[40] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 1208.
[41] CROCE, Delta; CROCE JÚNIOR, Delta. *Manual de Medicina Legal.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 449.

> 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.

Percebe-se que ainda as corporações religiosas ou civis ainda podiam decidir sobre a disponibilidade do órgão do de cujus, obedecendo-se a ordem disposta no artigo. Não estipulava um limite aos colaterais, ou seja, ao grau de parentesco, atribuindo poder ainda ao diretor da instituição onde ocorreu o óbito na ausência das condições supracitadas.

O Conselho Federal de Medicina confeccionou outro Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88), e em seu artigo 28 descrevia que era direito do médico "recusar a realização de atos médicos que embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência[42]". Porém, o vigente Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009) prevê o mesmo direito do médico no capítulo II, IX.

Assim, o Conselho Federal de Medicina insiste em constar tal direito em seu Código regulamentador da profissão médica, verificando-se a irregularidade. Ainda, consta no Código de Ética Médica atual que é vedado ao médico descumprir a legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos (conforme artigo 15 da Resolução CFM nº 1931/2009). Ou seja, enfatiza-se que independente de consciência do médico, deverá respeitar os procedimentos com relação a transplantes.

Gisele Mendes de Carvalho [et. al][43] complementa que a desobediência aos ditames da Lei de transplante seria uma conduta antiética por parte do médico, desrespeitando ainda o direito à vida dos receptores caso sejam os materiais descartados por omissão do profissional devido a problemas éticos e consciência pessoal.

A Lei nº 5.479/68 foi revogada pela de nº 8.489/92, versando sobre a manifestação de vontade no artigo 3º, que dispõe que poderá ocorrer a disposição de uma ou várias partes do corpo para fins terapêuticos e científicos: a) por desejo expresso do disponente manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial; b) na ausência do documento referido, a retirada de órgãos será procedida se não houver manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente. Ou seja, a doação era consentida.

---

[42] BRASIL. Código de Ética Médica – *Resolução CFM nº 1.246/88.* Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em 10 fev. 2015.
[43] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 11.

Segundo Tereza R. Vieira, os países que aprovam a doação consentida são os "latinos como Argentina, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Chile, Equador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, República Dominicana e Venezuela adotam o princípio da doação consentida[44]".

Após, a Lei nº 8.489/92 foi revogada pela de nº 9.434/97, constando nesta a redação original do artigo 4º que dizia que se não houvesse manifestação de vontade em contrário, era presumida a doação de órgãos, tecidos ou partes do corpo *post mortem* para transplante ou com finalidade terapêutica. Ou seja, instaurou-se o procedimento de consentimento presumido que se não constasse na Carteira de Identidade ou na de Habilitação a expressão "não-doador de órgãos e tecidos", presumia-se o consentimento para a retirada, sendo na época irrelevante o posicionamento da família; porém ocasionou reprovabilidade pelo medo de se facilitar o tráfico de órgãos[45]. Tal procedimento perdeu a validade a partir de 22 de dezembro de 2000 (de acordo com o artigo 3º da lei 10.211/01).

Como dispõe Silvio de Salvo Venosa[46], esse dispositivo que presumia a doação de órgãos não respeitava os direitos da personalidade, pois o Estado não pode impor tal conduta. Não se pode ignorar a vontade do doador, sua liberdade e integridade física.

A medida provisória nº 1.718/98 acrescentou o §6º ao artigo 4º da Lei 9.434/97, ao afirmar que em não havendo manifestação de vontade do doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, sendo obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção.

O artigo sofreu novamente modificação com a Medida Provisória nº 2.083-32 de 2001 em que a retirada *post mortem* de órgãos, tecidos e partes do corpo para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependia 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". De acordo com Gisele Mendes de Carvalho [et.al][47], esse procedimento retirou a possibilidade do consentimento presumido e da manifestação de vontade do *de cujus.*

Em 2001 começou a vigorar a Lei nº 10.211, extinguindo definitivamente o consentimento presumido do ordenamento jurídico[48]; novamente modificando o mencionado artigo (vigente até a presente data). A retirada dependerá da autorização "do cônjuge ou

---

[44] VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito***.** 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003, p. 46
[45] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.,* p. 10.
[46] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil:* parte geral. 13. ed. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013, p. 192.
[47] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.,* p. 584.
[48] VIEIRA, Tereza Rodrigues; GIMENES, Amanda Pegorini. *Op. cit.,* p. 246.

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". Observa-se a obediência da ordem, com base na sucessão do Direito Civil.

Em 2007 foram aprovados os enunciados da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal. Cita-se o enunciado de nº 277, da qual versa sobre esta matéria e sanar-se-á as dúvidas com relação à manifestação de vontade:

> Enunciado nº 277: O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador[49].

Este enunciado deixa claro que a manifestação da família ocorre apenas na omissão da vontade do *de cujus*. Acredita-se estar correta a postura do Conselho de Justiça Federal, pois respeitou a liberdade e vontade da pessoa. Porém, em não havendo a oposição expressa do de cujus ou representantes legais, a Lei 9.434/97 adota o procedimento de doação compulsória dos órgãos e tecidos, caracterizando o consentimento presumido[50].

Conforme demonstrado a IV Jornada de Direito Civil deixou-se claro que deve se respeitar primeiramente a manifestação expressa do doador (conforme art. 14 do Código Civil) e somente em sua ausência segue-se a regra do art. 4º da lei nº 9.434/97.

3.3 Transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo em estrangeiros não residentes no país em que se realizará o procedimento

Com relação a estrangeiros, Eraldo Aleixo Mongim[51] manifesta que quem deve se deslocar para o país que será feita a remoção do órgão é o doador, pois a legislação brasileira não aceita que estrangeiros façam esse tipo de procedimento no Brasil.

Porém, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não tem esse mesmo entendimento. Segue jurisprudência para melhor esclarecimento, muito embora seja do ano de 2005:

---

[49] BRASIL. *Jornada de Direito Civil.* Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org). Brasília: CJF, 2007. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>, p. 63. Acesso em 11 fev. 2015.

[50] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 585.

[51] MONGIM, Eraldo Aleixo. Tráfico de seres Humanos: o bem jurídico tutelado posto em risco e os aspectos sociais. *Revista ATHENAS de Direito, Política e Filosofia*. Vol. II, n. 2, jul-dez 2013, p. 225.

> SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residente no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. Agravo improvido. (TRF-4 - AG: 32610 PR 2005.04.01.032610-6, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 29/08/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/11/2006, p. 688).

Coaduna-se com o entendimento do TRF4, tendo em vista a saúde ser assegurada a todos os que transitam no país. Os únicos impedimentos que se recorda com relação a estrangeiros é sobre os direitos políticos, eleitorais, à extradição e investimentos de capitais estrangeiros na saúde, entre outros que advierem neste sentido. No próprio *caput* do artigo 5º da Constituição Federal brasileira inclui a palavra estrangeiros, inadmissível portanto a negativa de atendimento à sua saúde, independentemente da condição que transita no Brasil.

Para resolver este assunto, o Ministério da Saúde publicou a portaria nº 2.600, de 21 de outubro de 2009 (vigente), em que prevê vedação de transplante com órgãos, tecidos, células ou partes do corpo humano, provenientes de qualquer tipo de doador, de potenciais receptores estrangeiros que não possuam visto de residência permanente no Brasil, salvo a existência de tratados internacionais em bases de reciprocidade.

Após, em 2012 o Ministério da Saúde publicou outra portaria, nº 201 de 07 de fevereiro de 2012 (em vigência), regulamentando a possibilidade de realização de transplantes no território nacional em estrangeiros não residentes no país.

A cirurgia de transplante nesse caso se dará apenas de doador vivo (juridicamente capaz), sendo cônjuge ou parente consanguíneo até o quarto grau, em linha reta ou colateral; tratando-se apenas de órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo nas mesmas regras que um nacional (ou seja, que não impeça o do doador de viver sem risco para sua saúde e não comprometa gravemente suas aptidões vitais e saúde mental, não cause mutilação ou deformação inaceitável e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora). O doador deverá especificar em documento escrito, firmado por duas testemunhas, qual tecido, órgão ou parte do seu corpo está doando para transplante ou enxerto, bem como identificar o receptor. Deverá ser expedido em duas vias, com o devido protocolo de recebimento.

Para que tudo isso ocorra, deverá transmitir a ocorrência do procedimento ao Ministério Público, com apresentação do comprovante de comunicação a este órgão. Ainda, deve-se ouvir a Comissão de Ética do serviço de saúde envolvido, bem como a Câmara Técnica de Ética do Sistema Nacional de Transplantes do Ministério da Saúde.

Ainda, o doador será prévia e obrigatoriamente informado sobre as consequências e riscos possíveis da retirada de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo para doação, com documento lavrado na ocasião, lido em sua presença, com a assinatura de duas testemunhas presentes no ato. Pode haver revogação pelo doador a qualquer momento antes de sua concretização, da mesma forma que em procedimentos aplicados em nacionais.

Pela leitura da portaria entende-se que a cirurgia poderá ser realizada em hospitais privados, mas com relação aos hospitais públicos (com recursos do Sistema Único de Saúde - SUS) apenas poderá ocorrer mediante acordo internacional em base de reciprocidade. Deste modo, entende ser dificultoso e burocrático sua entrada na fila de transplantes.

A portaria finaliza com a informação de que todos os potenciais doadores e receptores estrangeiros para fins de transplante deverão ser incluídos no Cadastro Técnico Único. Vale lembrar que portaria do Ministério da Saúde não possui força de lei e é utilizada por inexistir legislação federal que trate especificamente deste caso.

Nos Estados Unidos, por outro lado, a Comissão Task Force on Organ Transplantation[52] fundamentou que os órgãos doados devem ser considerados recursos nacionais, públicos, devendo ser distribuídos conforme a taxa de sucesso do procedimento; mas com relação aos estrangeiros não teriam o direito moral aos órgãos dos Estados Unidos em relação aos nacionais deste país.

Os requisitos[53] moralmente relevantes para o procedimento nos Estados Unidos são a cidadania e residência no país, porém consideraram a compaixão com os estrangeiros e permitiram então o procedimento para aqueles não residentes no país: a) Não poderiam ultrapassar mais do que 10% da lista de espera de transplantes *post mortem* de rins; b) Poderiam ficar na lista de espera contanto que sigam os mesmos critérios de necessidade, taxa de sucesso e tempo na lista de espera. Com relação ao Brasil, entende-se que este controle feito pelo Estado possui o objetivo de se evitar que pessoas de outros países retirem o lugar da fila de um nacional brasileiro.

Todos os integrantes da fila encontram-se na mesma situação de risco de vida e urgência. O que ocorre nesses casos é a possibilidade do país estrangeiro não ter as condições,

---

[52] BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. *Op. cit.*, p. 365.
[53] BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. *Op. cit.*, p. 365.

equipamentos, materiais e profissionais qualificados. Muito embora a pessoa tenha condições financeiras de arcar com esses procedimentos, seu país de origem pode não estar preparado. Isso faz com que essas pessoas procurem outros países como uma forma de aumentar seu tempo de vida.

Entende-se que também deve haver a solidariedade nesses casos, mas também com um certo controle. No caso do Brasil, demonstrou-se o controle rigoroso aos estrangeiros, podendo inclusive causar a morte até ser atendidas todas as condições exigidas.

3.4 A comercialização de órgãos, tecidos e partes do corpo humano

3.4.1 O bem jurídico do tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo humano

Claus Roxin[54] defende que para que algum valor seja considerado bem jurídico deve haver uma legitimação diferente do que apenas a discricionariedade do legislador, respeitando a função social do Direito Penal (que é a garantia de existência pacífica, livre e socialmente segura aos cidadãos, sempre que não puder ser alcançada por outra medida político-social que menos afete a liberdade individual). Por isso o bem jurídico do tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo, deve estar de acordo com a Constituição Federal, bem como advir do contexto social para fundamentar a razão de sua existência.

Ricardo Antônio Andreucci[55] defende que o bem jurídico a ser defendido do tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo é a vida. Já Eliana Faleiros V. Carneiro[56] defende se proteger a saúde pública. Josep M. Tamarit Sumallla[57] diz que o bem jurídico deste delito seria a integridade física e a saúde do doador vivo, mesmo que a lesão não esteja limitada ao potencial doador, pois também pode afetar a saúde do receptor. Gisele Mendes de Carvalho [et. al][58], defende ser a proteção da dignidade da pessoa humana e a integridade moral.

A liberação de venda de órgãos não seria possível por motivos éticos, constitucionais e por serem essenciais na vida do ser humano para seu perfeito funcionamento. Não se pode

---

[54] ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 11, 16-17.
[55] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Op. cit.*, p. 578.
[56] CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. *Op. cit.*, p. 1035.
[57] SUMALLLA, Josep M. Tamarit. Los delitos contra la salud, la integridade corporal y la integridad moral. In: OLIVARES, Gonzalo Quintero; PRATS, Fermín Morales; ALBERO, Ramón García; RIBAS, Eduard Ramon; ROSELL, Núria Torres; SUMALLA, Josep M. Tamarit. *Derecho penal:* Parte especial. 1. ed. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya, 2012, p. 20.
[58] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 599.

deixar de mencionar que tal delito ofende os direitos da personalidade do indivíduo (que inclui o direito à vida, à integridade física) e a dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal, bem como nos artigos 11 ao 21 do Código Civil. São aqueles essenciais, intransmissíveis, indisponíveis, subjetivos, oponíveis erga omnes e irrenunciáveis. Porém, a crítica é que, como os direitos não são absolutos em nosso ordenamento, pode-se relativizar em alguns casos, até mesmo com relação à própria vida e integridade física (e por isso permite-se, por exemplo, a doação de órgãos em vida e o aborto em casos extremamente restritos e específicos). Assim, é válido determinar o conceito dos direitos da personalidade, conforme Carlos Alberto Bittar:

> São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como por exemplo, a licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses). Contudo, esse consentimento não desnatura o direito, representando, ao revés, exercício de faculdade inerente ao titular (e que lhe é privativa, não comportando, de uma parte, uso por terceiro sem expressa autorização do titular e quando juridicamente possível, e, de outra, execução forçada, em qualquer situação, eis que incompatível com a sua essencialidade)[59].

Os direitos da personalidade estão inseridos dentro do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo eles: a) direito à integridade física (abarcando o direito à vida, direito sobre o próprio corpo e direito ao cadáver), e b) direito à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome, moral do autor, ao segredo)[60].

A personalidade se inicia do nascimento com vida (protegendo-se o nascituro) e finaliza com a morte, defendendo-se ainda os direitos relativos à memória do falecido. Para tanto, Marconi do Ó Catão[61] argumenta que a personalidade é formada por uma organização somático-psíquica, formada por elementos constitutivos (vida e corpo humano), capacidades (vontade, inteligência), entre outros, envolvendo também vários bens como a igualdade, liberdade, honra, vida privada e os demais integrantes da massa protegida por este ramo.

---

[59] BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 05.

[60] PASZCZUK, José. Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar no Caso de Transplantes. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Novos Rumos dos Direitos Especiais da Personalidade e seus Aspectos Controvertidos.* Curitiba: Juruá, 2013, p. 133.

[61] CATÃO, Marconi do Ó. *Op. cit.*, p. 155.

O direito à vida é o bem mais essencial à personalidade do ser humano[62], pois é ela quem forma a estrutura da personalidade; devendo ser considerada sua totalidade biológica. "E a tutela da personalidade humana individual implica na proteção, quer da vida humana pré-natal, quer da vida humana pós-natal, incluindo, nesse caso, toda a fase de crescimento e maturidade, até a morte[63]". Não apenas a vida é protegida, mas também a sua forma digna. Além disso, protege-se a integridade física, que também é um bem necessário à personalidade humana:

> [...] o legislador, ao fixar a disponibilidade do direito à integridade física mediante "consentimento", admitiu a existência desse direito em toda a extensão que pode derivar do seu objeto considerado sem limitações. Com efeito, a lei não fala de consentimento na ofensa daqueles aspectos da integridade física que recebem proteção do direito penal, mas refere-se simplesmente aos "atos de disposição do próprio corpo", ou sejam, os atos de consentimento nas lesões do direito à integridade física genericamente compreendida. Pode-se consentir na ofensa de qualquer dos aspectos da integridade física, desde que o consentimento não vise produzir uma diminuição permanente da própria integridade física e não seja, por outro modo, contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes [...]. O direito à integridade física é um direito privado, pois que, como o direito à vida, respeita ao indivíduo como tal, isto é, considerado no círculo dos fins que se propõe como simples ser humano[64].

A integridade física protege o corpo, ou seja, a incolumidade física e também mental. De acordo com Marconi do Ó Catão[65], impede que haja lesões anatômicas, fisiológicas e psíquicas; com exceção em intervenções cirúrgicas ou medidas urgentes a serem realizadas pelo médico para salvar a vida do paciente, nestes casos poderão ocorrer independe do consentimento do paciente.

É impossível desvincular o caráter de dignidade da pessoa humana com a integridade física, pois se há violação ao corpo ou à mente de alguém atenta-se também a dignidade, posto que vai contra a vontade e até mesmo contra a vida. É indiscutível a importância de tais bens (a vida e a integridade física), porém ainda não são suficientes para preencher a posição de bem jurídico do delito do tráfico em questão pois há a necessidade de abarcar uma maior quantidade de valores diante de sua gravidade.

Far-se-á a análise do bem jurídico dignidade da pessoa humana. Gisele Mendes de Carvalho [et.al] explica a importância da proteção da dignidade da pessoa humana:

---

[62] CATÃO, Marconi do Ó. *Op. cit.*, p. 156.
[63] CATÃO, Marconi do Ó. *Op. cit.*, p. 156.
[64] CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade.* Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. 1. ed. Campinas: Romana, 2004, p. 78.
[65] CATÃO, Marconi do Ó. *Op. cit.*, p. 168 e ss.

> [...] a dignidade humana não aparece como simples criação do legislador, pois sua existência é um dado anterior, aferido de modo prévio à normação jurídica. [...] Contudo, não se pode olvidar que a dignidade humana não deve ser considerada um direito ou um bem jurídico específico e diferenciado [...] a proteção da dignidade humana, por si só, já implica a tutela de todos os demais direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, visto que é impossível pensar que a lesão de bens jurídicos tão relevantes como a vida e a integridade física e moral não implicasse também, ainda que indiretamente, um atentado à sua dignidade pessoal. Daí porque se diz, com razão, que a proteção da dignidade humana absorve a tutela de todos os direitos fundamentais e, dada sua condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sua consagração implica sem dúvida a proteção da integridade física e moral (art. 5º, III, CF) de todos os indivíduos[66].

Afirmar que a dignidade da pessoa humana é o bem jurídico do crime de tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo da Lei 9.434/97 é o mesmo que abarcar os bens jurídicos vida, integridade física e integridade moral (honra, imagem, liberdade, etc), pois a dignidade humana é o princípio e valor constitucional basilar dos demais direitos fundamentais. Assim, seria mais completo afirmar que o bem jurídico é a dignidade da pessoa humana. A gravidade deste delito revela a coisificação do ser humano e sua materialização (com contraprestação monetária).

> Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social [...]. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) [...] etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria[67].

A integridade moral é um bem jurídico novo, não se relaciona com a moral em si e se aplica na criminalização do tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, com uma força ainda maior por se tratar de direito indisponível, ocorrendo a lesão independentemente de consentimento e da sensação de degradação humana[68]. A integridade moral não protege a moral em si, mas sim a essência da pessoa, materializando-se no tratamento como pessoa, sendo essencial à dignidade[69]. Com a integridade moral: "se protege a inviolabilidade da

---

[66] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 597.
[67] BULOS, Uadi Lamego. *Curso de Direito Constitucional.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 512.
[68] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.*, p. 598.
[69] ÁLAMO, Mercedes Alonso. ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista Penal*, n. 19, 2007, p. 7.

pessoa, não só contra ataques dirigidos à lesão do corpo e mente, mas também contra toda a classe de intervenção nestes bens, que não possuem o consentimento de seu titular[70]".

Rafael Rebollo Vargas[71] diz que este bem jurídico é violado quando se nega a condição de pessoa e a converte em simples objeto; há a degradação da vítima e é submetida à vontade de um terceiro.

> Os crimes contra a integridade moral contemplam ações em que a vítima é negada como pessoa, é humilhada, degradada, aviltada, tratada como uma coisa (um animal?). Os crimes contra a integridade moral são, portanto, crimes contra o núcleo essencial da pessoa, da dignidade especificamente como um ser humano. Assim, a integridade moral deve ser objetivamente entendida como um valor jurídico em si mesmo, não dependente dos sentimentos, nem da vontade da pessoa, nem tampouco enraizada em uma determinada concepção moral ou religiosa[72].

A integridade moral, segundo Gisele Mendes de Carvalho [et. al][73], possui raízes no princípio da dignidade da pessoa humana, tutelado pelo artigo 5º, III da Constituição Federal. Porém, não se confunde seu conceito com a dignidade da pessoa humana.

Segundo Mercedes Alonso Álamo[74] o conceito de integridade moral não se confunde com dignidade da pessoa humana, pois este é mais amplo por abarcar outros vários direitos e cumpre outras funções; e a diferença reside no fato de que a integridade moral concretiza uma proteção maior da dignidade, para que esta proteção não fique apenas no discurso.

Para Rafael Rebollo Vargas[75], a dignidade da pessoa humana é a base dos direitos fundamentais, do sistema de garantia e de liberdades, além do fundamento da ordem política e da paz social; portanto inevitável que a integridade moral esteja relacionada àquele bem, mostrando-se que no âmbito material são comuns, mas os núcleos são diferentes.

A integridade moral (protegida indiretamente pela dignidade da pessoa humana) possui caráter personalíssimo, autônomo e independente do direito à vida, integridade física, liberdade e honra; não é manifestação da integridade física porém com ela se relaciona; pois o físico e a moral fazem parte da realidade física da pessoa[76]. Ou seja, não necessariamente deve lesionar a integridade física para que se atente contra a integridade moral.

---

[70] GUTIERREZ, Antonio Ávila; CALATRAVA, Rafael Ruiz. *El delito de acoso laboral (mobbing) en el trabajo.* Consejo General de Relaciones Industriales y Ciencias del Trabajo, fev. 2011. Disponível em: <http://www.cgrict.com/docs/Delito%20de%20acoso%20laboral%20III.pdf>. Acesso em 17 jan. 2015.
[71] VARGAS, Rafael Rebollo. *Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal.* Anuario de Derecho Penal Y Ciencias Penales. Vol. LX. Madrid: Ministerio de Justicia, 2007, p. 209.
[72] ÁLAMO, Mercedes Alonso. *Op. cit.,* p. 6-7.
[73] CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. *Op. cit.,* p. 600.
[74] ÁLAMO, Mercedes Alonso. *Op. cit.,* p. 6.
[75] VARGAS, Rafael Rebollo. *Op. cit.,* p. 210-211.
[76] VARGAS, Rafael Rebollo. *Op. cit.,* p. 208, 212, 214.

Convém ainda distinguir a integridade moral da honra. A honra[77] é um bem jurídico disponível, mediatamente atingido pela ofensa, sendo que o consentimento do ofendido excluiria a ilicitude. Divide-se a honra em subjetiva e objetiva. A honra objetiva é a reputação da pessoa, o conceito que o meio social tem sobre determinada pessoa com relação às suas qualidades morais, intelectuais, éticos, profissionais, entre outros; já a subjetiva envolve o que a pessoa acha de si mesma[78]. A integridade moral não possui essa possibilidade de sofrer uma excludente de ilicitude pelo consentimento da vítima, pois é indisponível de forma absoluta.

Desta forma, pode-se afirmar que os bens jurídicos do delito de tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo humano é a dignidade da pessoa humana e a integridade moral, pois ambos se complementam. A dignidade da pessoa humana é a base para os demais bens jurídicos, o que importa dizer que inclui a proteção à integridade física, vida, entre outros. Defende-se a integridade moral ser bem jurídico diverso por dizer respeito à essência da pessoa e ainda por dar eficiência à proteção da dignidade da pessoa humana, independentemente de consentimento da vítima.

3.4.2 A proibição de comercialização de órgãos, tecidos e partes do corpo humano

Não se pode doar diretamente a alguém, quem escolhe é a Central de Transplantes, com prioridades para aqueles com menos de 18 anos; sendo que se o primeiro da fila for incompatível, passa-se para o segundo e assim por diante[79]. Porém ocorre no Brasil o tráfico de órgãos, tipificado do artigo 14, §1º, 15 ou seguintes da Lei nº 9.434/97, bem como o artigo 199, §4º da Constituição Federal, conferindo ainda ação pública incondicionada.

De acordo com Fausto Salvadori[80], o Ministério Público Federal apresentou dados de países que compram órgãos: Alemanha, Arábia Saudita, Estados Unidos, França, Israel, Itália, Reino Unido; sendo Israel o maior comprador per capita do mundo com recursos do governo. Já os que vendem são[81]: Afeganistão, Argentina, Brasil, China, Filipinas, Iraque, Moldávia, Palestina, Romênia, Rússia e Turquia; com a Índia sendo o maior mercado de venda de órgãos do planeta e a China o país que vende órgãos de prisioneiros executados. Por fim, os que

---

[77] PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 765.
[78] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal:* parte especial. Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 315.
[79] REVISTA VEJA. *Transplantes de órgãos.* Publicado em out. 2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/perguntas-respostas/transplante-orgaos.shtml>. Acesso em 14 nov. 2014.
[80] SALVADORI, Fausto. *Vendem-se órgãos.* Matéria divulgada em 29 dez. 2009. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0,,EDR87015-7943,00.html>. Acesso em 04 jan. 2015.
[81] SALVADORI, Fausto. *Op. cit.* Acesso em 04 jan. 2015.

fazem as cirurgias são[82]: África do Sul, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Moldávia, Peru, Turquia e Ucrânia.

Passar-se-á pela análise destes crimes da Lei nº 9.434/97. O primeiro artigo com disposição de sanção penal desta lei é o artigo 14, §1º, cuja redação transcreve-se:

> Artigo 14: Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei. Pena: reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa. §1º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe. Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

Os sujeitos ativos deste delito podem ser qualquer pessoa, porém entende-se que se o procedimento não for realizado por um profissional qualificado o material (órgão, tecido ou partes do corpo) ficará comprometido, perdendo sua utilidade. Já os sujeitos passivos seriam as vítimas de qualquer idade, cujos órgãos, tecidos ou partes do corpo foram removidos ilegalmente. "No caso de remoção *post mortem*, sujeito passivo é a coletividade, e, secundariamente, os sucessores do morto[83]".

Destaca-se a possibilidade de ser em qualquer idade, pois conforme Marco Segre [et. al][84] há a possibilidade de transplantes de fetos para tratamento de doenças, tais como de anemia aplástica, tratamento de Parkinson, entre outras possibilidades. Os autores explicam a alta probabilidade de êxito nesses transplantes, por isso a ambição por esse tráfico[85].

Ainda, o artigo 15 da Lei nº 9.434/97 trata do comércio: "Artigo 15: Comprar ou vender tecidos, órgãos, ou partes do corpo humano. Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa de 200 a 360 dias-multa. Parágrafo único: Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufere qualquer vantagem com a transação".

Conforme Alaércio Cardoso[86], o objetivo de impedir a venda é devido ao sentimento social altruísta, solidariedade humana, caridade cristã, tendo em vista o corpo humano não poder ser considerado objeto de direitos patrimoniais. Aponta também os elementos[87] essenciais do crime: a) compra; b) venda; c) promoção; d) intermediação; e) obtenção de qualquer vantagem que envolva o comércio de órgãos, tecidos e partes do corpo humano.

O governo brasileiro aprovou o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), estipulando prioridades, metas e ações a serem cumpridas através do

---

[82] SALVADORI, Fausto. *Op. cit.* Acesso em 04 jan. 2015.
[83] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Op. cit.*, p. 576.
[84] SEGRE, Marco; HOSSNE, William Saad. O Aborto e o Transplante de Tecido Fetal. *Revista Bioética*, Brasília, v. 2, n. 1, 1994, p. 73-75.
[85] SEGRE, Marco; HOSSNE, William Saad. *Op. cit.*, p. 74.
[86] CARDOSO, Alaércio. *Responsabilidade civil e penal dos médicos nos casos de transplantes.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 326.
[87] CARDOSO, Alaércio. *Op, cit.*, p. 326.

decreto 6.347/08, em suma para conscientizar a população do tráfico de pessoas com ênfase nos direitos humanos, coletar dados e aperfeiçoar a legislação brasileira para enfrentar os crimes correlatos. Mas, percebe-se que ainda não há dados suficientes com relação ao tráfico de órgãos e nem uma legislação forte.

Com relação à extração de órgãos *post mortem*, Eraldo A. Mongim[88] enfatiza que a pele, córnea e os ossos podem ser retirados em até 6 horas após a parada cardíaca, ficarem preservados em até 7 dias para córneas e até 5 anos para peles e ossos. Com essas informações, há o encorajamento da prática dos delitos de violação de sepultura e destruição, subtração ou ocultação de cadáver (respectivamente os arts. 210 e 211, CP).

Observa-se que o traficante de órgãos não seria apenas submetido aos crimes da Lei nº 9.434/97 (mais especificamente no artigo 15, parágrafo único ou artigo 16), podendo cumular com o delito de organização criminosa (de acordo com a Lei nº 12.850/13).

O tráfico de órgãos pode assumir um caráter transnacional, ocorrendo através de uma organização complexa e não rudimentar como a associação, caracterizando-se portanto em organização criminosa[89]. Quem comete o crime de tráfico de órgãos normalmente não o faz sozinho, e sim em um grupo de pessoas, com organização estrutural sólida. Mas, nada impede que de alguma forma caracterize-se por associação criminosa, respeitando os limites que diferem cada uma. O mínimo de pessoas para a associação criminosa é de 3 (três) pessoas, com organização mais simples, podendo cometer vários crimes; enquanto a organização criminosa o mínimo é de 4 (quatro) pessoas, estruturalmente ordenada, com o fim de praticarem delitos com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos.

Ainda há uma incógnita com relação ao que se pode fazer para a solução deste problema. A liberação de venda de órgãos é impensável, as campanhas de estímulo à doação de órgãos são feitas pelo Estado, pesquisas pelo governo foram realizadas para se descobrir sua incidência no país, e ainda assim mostra-se insuficiente para atingir o cerne do problema.

O tráfico de órgãos apenas "beneficia" aqueles que possuem alta condição financeira para assumirem os encargos do objeto do crime e prejudica os de baixa classe social. Liberar a venda de órgãos pode significar também eximir o Estado da obrigação de prestação de saúde à população. Mas, por outro lado, deverá haver a divisão entre os órgãos gratuitos ao Estado e os que ficarão disponíveis para o comércio. Assim, diante da falta de materiais, fará com que o próprio Estado tenha que compra-los para distribuir entre os que estão na fila.

---

[88] MONGIM, Eraldo Aleixo. *Op. cit.*, p. 227.

[89] Sobre organização criminosa, vide: PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de, *Op. cit.*, p. 1206 e ss.

Em tese, se isso ocorresse o material ficaria mais barato, pois o simples fato de legalização deste tipo de comércio fará com que o preço de órgãos, tecidos e partes do corpo diminua. Porém o Estado cobrará da mesma forma os remédios utilizados, anestesias, profissionais, dentre outros custos que acabará ficando igual a situação vivenciada hoje.

Por outro lado, a medula óssea é um tecido que pode ser facilmente doado e o procedimento tornou-se simplificado. Portanto, o comércio deste tecido poderia ser pensado, para que então haja um incentivo aos demais para o compartilhamento deste material.

Além do mais, caso a liberação de venda de medula óssea ocorresse, poderia até mesmo extinguir o tráfico ilegal e diminuir filas de espera. Não seria viável realizar esse tráfico quando se pode fazer dentro dos parâmetros da lei, ocasionando uma perda significativa ao mercado negro. A questão não seria transformar o corpo humano em mercadoria, mas há possibilidade de rápida regeneração e reposição das células "perdidas". Evidencia-se, assim, a não infração à integridade física, dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade. Ao contrário: aumentar a velocidade das filas de espera por doação e salvar vidas dignifica o homem e auxilia na melhoria da qualidade da saúde.

Um órgão que pode ser reconstituído rapidamente é o fígado, devido à sua alta capacidade regenerativa. Isso incentiva ainda mais o transplante inter vivos, pois se for retirado a metade deste órgão, em alguns meses ele voltará ao seu tamanho normal; a não ser que a pessoa esteja acometida por cirrose[90].

Ainda, as péssimas condições sanitárias e estruturais dos hospitais brasileiros também devem ser citados como um dos fracassos nas retiradas de órgãos, tecidos e partes do corpo. Enfatiza-se ainda[91] o baixo nível da educação e má distribuição social dos transplantes.

Outra solução seria investir em mais pesquisas, para se chegar a uma forma de realizar transplantes sem doadores. Há cientistas fazendo experiências com órgãos criados em laboratórios, sendo que já fizeram transplantação de orelha em camundongo, e este o recebeu sem rejeição[92]. Esta é uma medida a longo prazo, porém poderá ajudar muitas vidas no futuro.

Ana Cláudia Pirajá Bandeira diz que: "[...] a possibilidade de transplantar órgãos xenogênicos é considerada pelos transplantadores uma possível solução para a escassez de

---

[90] SILVA, Luís Caetano da. *O fígado.* Disponível em: <http://drauziovarella.com.br/audios-videos/estacao-medicina/o-figado/>. Acesso em 07 fev. 2015.

[91] VIEIRA, Tereza Rodrigues; GIMENES, Amanda Pegorini. *Op. cit.*, p. 245.

[92] REVISTA SUPER INTERESSANTE. *O rato que construiu uma orelha com transplante.* Disponível em: <http://super.abril.com.br/ciencia/rato-construiu-orelha-transplante-436307.shtml>. Jan, 1996. Acesso em 02. fev. 2015. Vide também em BRIGGS, Helen. *Orelha humana é recriada em laboratório.* Disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/07/130731_orelha_rp>. Matéria de 31 jul. 2013. Acesso em 02 fev. 2015.

órgãos para transplante[93]". Os órgãos xenogênicos mais falados[94] são o de porcos e macacos, e para que não haja rejeição deve-se "humaniza-los" (ou seja, introduzir nos porcos genes humanos), porém ainda há outro problema: de transmissão de doenças dos animais, com riscos maiores que os benefícios. Outros exemplos são de cabritos e ovelhas.

Porém "humanizar" os animais em detrimento dos seres humanos não seria ético, contrariando os preceitos defendidos pelo Direito Ambiental, fazendo com que haja colisão de outros valores: a vida e o ecossistema. E como deve haver a preservação deste valor para as futuras gerações, seria incoerente a permissão dos xenotransplantes.

Na visão do Conselho Nacional de Justiça[95] o Brasil adotou uma tentativa de se coibir o tráfico de órgãos no artigo 9º, caput da Lei 9.434/97, que prevê que se a cirurgia de transplante de órgãos não for realizada entre parentes até o 4º grau haverá necessidade de autorização judicial (sendo esta dispensada apenas em se tratando de medula óssea), caso contrário sofrerá ação penal variável de um a doze anos de prisão. Porém, acredita-se que não seja suficiente tal conduta, pois de qualquer forma pode haver a contraprestação (o lucro), fraudando de qualquer maneira o sistema punitivo.

Aparentemente é simples liberar a venda de órgãos, tecidos e partes do corpo para transplantes. Porém, como evidenciado, o paternalismo faz com que isso não seja permitido, pois seu discurso ainda é forte na doutrina brasileira, posto que este defende o indivíduo, impedindo-o de determinados atos que atentem contra sua vida. O discurso moralista e também religioso faz com que esse paternalismo permaneça e se fortifique, impedindo o avanço do Direito Penal em alguns casos.

A doação de órgãos não é algo que o Estado deve obrigar, posto os direitos constitucionais e humanos protegidos, bem como o consentimento familiar. Isto é algo que se abrandaria com políticas públicas de incentivo à doação, com a divulgação de pesquisas e dos números exorbitantes de pacientes à espera de uma chance para viver, bem como a explicação por especialistas através de palestras, em programas de televisão e em escolas sobre o procedimento e a solidariedade humana.

Como dito alhures, concorda-se com a proteção da vida, integridade física e direitos da personalidade, repudiando o tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo. Porém, há determinados tecidos do organismo (como a medula óssea) e órgãos como o fígado que a regeneração é rápida e não irá causar perdas para o indivíduo e nem afronta aos valores

---

[93] BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *Op. cit.*, p. 35.
[94] VIEIRA, Tereza Rodrigues; GIMENES, Amanda Pegorini. *Op. cit.*, p. 250.
[95] BARBOSA, Fausto José. *Op. cit.*, Acesso em 04 jan. 2015.

supracitados. E estes dois últimos materiais podem ser submetidos à comércio, de forma a minorar os problemas já elencados.

4 CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente artigo estudar de uma forma mais aprofundada os problemas que cercam o sistema de transplante de órgãos no Brasil, bem como o consentimento na doação *post mortem* e o tráfico de órgãos. A lei que regula a matéria é a de nº 9.434/97 e o artigo 199, §4º da Constituição Federal.

O debate sobre o paternalismo iniciou na metade do século XIX, sendo os precursores John Stuart Mill, Joel Feinberg, Gerald Dworkin, John Kleinig e Joseph Raz. Para que seja concretizado, o paternalismo limita as atitudes humanas no tocante à autonomia e liberdade próprias, pois visa o bem-estar e o melhor interesse. Ou seja, impede-se que o homem cause danos a si mesmo.

Apresentou-se os primeiros diplomas legais referentes à doação de órgãos em diversos países, quando este procedimento se iniciou, bem como seu conceito. Os transplantes que podem ser realizados são de órgãos, tecidos e partes do corpo, excluindo-se espermas, sangue e óvulos por estes materiais terem legislação diversa e serem facilmente reconstituídos pelo organismo. Possuem fins terapêuticos, ocorrendo somente quando não houver outro procedimento capaz de solucionar o problema de saúde do paciente.

A disposição dos órgãos é permitida em vida ou *post mortem*, em hospitais públicos ou privados e de forma gratuita. Para que ocorra de forma lícita o procedimento *post mortem*, deve ter ocorrido a morte encefálica, sendo esta a forma mais segura de se detectar para fins de transplante; conceituando-se como a interrupção definitiva das atividades cerebrais, por ter sofrido traumatismo craniano grave, tumor intracraniano ou derrame cerebral. Ou seja, há o silêncio elétrico, com ausência de estímulos e de respiração. Não envolve apenas o cérebro, mas também outras partes: cerebelo, bulbo raquiano, entre outras.

Com relação à manifestação de vontade mostrou-se o histórico legal e sua evolução. Iniciou-se permitindo a manifestação de vontade da pessoa por meio de autorização escrita, depois começou a dar o poder à família e através da Lei nº 9.434/97 permitiu-se a doação *post mortem* apenas com a permissão da família. Porém, através do enunciado nº 277 da IV Jornada de Direito Civil, percebe-se que a família se manifesta apenas no silêncio do *de cujus*. Ainda, se não tiver essas duas últimas manifestações apresentadas, haverá o consentimento presumido e portanto a doação compulsória.

Com isso, verifica-se uma posição mais justa e respeitosa dos direitos individuais do indivíduo, posto que a liberdade e a vontade foram protegidas. Isso não viola nenhum direito da personalidade e muito menos direitos fundamentais, pois o procedimento legal não força e nem vicia a vontade da pessoa.

Os estrangeiros não residentes no Brasil não conseguem de forma simplificada ser inseridos na fila de espera dos transplantes, pois devem ter o visto de residência permanente no Brasil, exceto se tiver algum tratado internacional em base de reciprocidade. O problema é de ignorância aos direitos do estrangeiro, tanto à saúde quanto a dignidade da pessoa humana.

Discutiu-se qual o bem jurídico protegido no tráfico de órgãos, chegando-se à conclusão que seria a dignidade da pessoa humana e a integridade moral. A dignidade da pessoa humana é muito ampla, abarcando tanto o direito à vida como integridade física, saúde e integridade moral; constituindo-se ainda a base dos direitos fundamentais.

A integridade moral faz parte do debate atual, sendo portanto um bem jurídico novo, protegendo-se a essência da pessoa e sua inviolabilidade, repudiando a degradação humana e sua submissão à vontade alheia.

O tráfico de órgãos é uma realidade brasileira impedida de ser legalizada devido ao paternalismo e o sentimento de repugnância da conduta. Constata-se que a venda de órgãos ocorre normalmente com pessoas de baixa condição financeira e em condição de vulnerabilidade, podendo o traficante ser condenado ao crime de tráfico de órgãos (art. 14 ou 15, ou seguintes da Lei nº 9.434/97, juntamente com o delito de organização criminosa (ou ainda de associação criminosa).

Os transplantes de órgãos são defendidos como uma conduta que expressa a solidariedade humana, por isso também não se aceita qualquer forma de pagamento. Por outro lado, se houvesse a liberação de comércio de órgãos, tecidos ou partes do corpo, o preço diminuiria, consequentemente minimizaria o descontrole estatal deste delito e o risco de vida das pessoas seria menor. A fila de espera também diminuiria, mas "beneficiaria" somente aqueles que possuem alta condição financeira. Sempre haverá uma consequência de qualquer ato de legalização que o governo tomar.

Acredita-se que este comércio está longe de ser liberado para evitar que as pessoas sejam vistas como um objeto ou coisa, desumanizando e afrontando todos os princípios da Constituição Federal. Apresentou-se as consequências de uma possível liberação e acredita-se que caso ocorra será desfavorável à população pelos altos custos que não se é capaz de arcar.

Se isso ocorrer, a fila de transplantes irá diminuir pelo fato de haver pessoas com alta condição financeira para custear todos os procedimentos, enquanto a fila do Estado (de

doação) ficará congelada. Quem tiver a oportunidade de doar seus órgãos o fará com contraprestação, raramente o fará de forma gratuita. Além do mais, como o Estado não terá condições de comprar materiais para a população; os de baixa renda nunca terão acesso a órgãos, tecido ou partes do corpo, podendo piorar ainda mais a situação dos transplantes.

Porém o fígado e a medula óssea podem ser passíveis de comércio por sua regeneração ser possível e não ocasionar lesões ao doador.

Impossível de se pensar no procedimento de xenotransplantes, pois não seria ético submeter animais em benefício dos homens, causando ainda mais problemas com o Direito Ambiental e ao próprio ser humano. A possível solução para este caso seria: a) aumentar ainda mais as políticas públicas e incentivos estatais; b) melhorar a condição sanitária dos estabelecimentos que realizam os procedimentos de transplante e; c) investir em pesquisas para alcançar uma tecnologia onde não se precisará de órgãos humanos para se transplantar, de modo a fabricá-los.

REFERÊNCIAS

ÁLAMO, Mercedes Alonso. ¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista Penal*, n. 19, 2007, p. 3-20.

ANDRADE, Almir Ferreira; PAIVA, Wellingson Silva; AMORIM, Robson Luis Oliveira; FIGUEIREDO, Eberval Gadelha; SILVA, Leonardo Borges e; TEIXEIRA, Manoel Jacobsen. Critérios de avaliação neurológica e exames complementares no diagnóstico de morte encefálica. *Jornal Brasileiro de Neurocirurgia*, v. 18, 2007, p. 21-27.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial.* 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. *Consentimento no transplante de órgãos.* Curitiba: Juruá, 2001.

BARBOSA, Fausto José. *Cresce número de interessados em se tornar doadores.* Conselho Nacional de Justiça. Matéria divulgada em 26 set. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21331-cresce-numero-de-interessados-em-se-tornarem-doadores>. Acesso em 04 jan. 2015.

BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. *Principios de ética biomédica*. Barcelona: Masson, 1999.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Morte encefálica*. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html>. Acesso em 02 jan. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal:* parte especial. Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Código de Ética Médica – *Resolução CFM nº 1.246/88*. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em 10 fev. 2015.

BRASIL. *Jornada de Direito Civil*. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org). Brasília: CJF, 2007. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>. Acesso em 11 fev. 2015.

BRASIL. *Lei nº 4.280*, de 6 de novembro de 1963. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4280.htm>. Acesso em 03. fev. 2015.

BRASIL. *Lei nº 5.479*, de 10 de agosto de 1968. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5479.htm>. Acesso em 04 fev. 2015.
BRASIL. *Lei nº 8.489*, de 18 de novembro de 1992. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8489.htm>. Acesso em 04 fev. 2015.
BRASIL. *Lei nº 9.434*, de 4 de fevereiro de 1997. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em 04 fev. 2015.
BRASIL. *Lei nº 10.211*, de 23 de março de 2001. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10211.htm>. Acesso em 27 jan. 2015.
BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 2.600*, de 21 de outubro de 2009. Aprova o Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes.
BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 201*, de 07 de fevereiro de 2012. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano vivo para fins de transplantes no território nacional envolvendo estrangeiros não residentes no país.
BRIGGS, Helen. *Orelha humana é recriada em laboratório*. Disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/07/130731_orelha_rp>. Matéria de 31 jul. 2013. Acesso em 02 fev. 2015.
BULOS, Uadi Lamego. *Curso de direito constitucional.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
CARDOSO, Alaércio. *Responsabilidade civil e penal dos médicos nos casos de transplantes.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. Transplantes de Órgãos: Lei 9.434, 04.02.1997. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coords.). *Legislação penal especial.* São Paulo: RT, 2010, p. 1023-1056.
CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no código penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? *Revista Brasileira de Ciências Penais.* São Paulo: Revista dos Tribunais Online, vol. 12, jan. 2010. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/Artigos/Gisele%20Mendes%20de%20Carvalho/Delitos%20relativos%20%E0%20prostitui%E7%E3o%20no%20C%F3digo%20Penal%20brasileiro.pdf>. Acesso em 22 jan. 2015.
CARVALHO, Gisele Mendes de; CARDOSO, Karla Jezualdo. Tráfico de órgãos, paternalismo jurídico e direito à integridade moral: a dignidade humana tem preço? In: AGUIAR DA SILVA, Monica Neves; ENGELMANN, Wilson; OLIVEIRA, José Sebastião de. (Org.). *Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI*. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013, v. 1, p. 574-603.
CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito:* transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Mandras, 2004.
CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo:* intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Doar é legal.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas-do-judiciario/doar-e-legal>. Acesso em 04 jan. 2015.
CROCE, Delta; CROCE JÚNIOR, Delta. *Manual de medicina legal.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade.* Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. 1. ed. Campinas: Romana, 2004.
DEFELITTO, Jorge R. Trasplante de órganos: generalidades. In: CARIELLO, Alberto H; DEFELITTO, Jorge R. *Cirurgía:* bases clínicas y terapéuticas. 2. ed. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2013.
DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: FEINBERG, Joel; GROSS, Hyman. *Philosophy of law.* 4. ed. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1990.
FEINBERG, Joel. *Harm to self:* the moral limits of the criminal law. Vol. 3. Nova York: Oxford University Press, 1986.
FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; VIEIRA, Lara Maria Tortola Flores. Um exame analítico acerca do paternalismo jurídico-penal e seu antagonismo crítico à luz da autonomia da vontade pessoal: lineamentos a partir da cooperação em suicídio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, RT, ano 20, v. 98, set-out 2012, p. 209-237.
FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina legal.* 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan e editora Gen, 2008.
GUTIERREZ, Antonio Ávila; CALATRAVA, Rafael Ruiz. *El delito de acoso laboral (mobbing) en el trabajo.* Consejo General de Relaciones Industriales y Ciencias del Trabajo, fev. 2011. Disponível em:

<http://www.cgrict.com/docs/Delito%20de%20acoso%20laboral%20III.pdf>. Acesso em 17 jan. 2015.
HIRSCH, Andrew von. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 15, n. 67, jul-ago 2007, p. 11-28.
MILL, John Stuart. *Sobre la libertad.* Tradução de Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 1972.
MONGIM, Eraldo Aleixo. Tráfico de seres humanos*:* o bem jurídico tutelado posto em risco e os aspectos sociais. *Revista ATHENAS de Direito, Política e Filosofia*. Vol. II, n. 2, jul-dez 2013, p. 212-241.
MORA, Julio Frenk; BARAJAS, Enrique Ruelas [et. al]. *Programa de acción:* trasplantes. 1. ed. México: Secretaria de Salud, 2001.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
PASZCZUK, José. Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar no Caso de Transplantes. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controvertidos.* Curitiba: Juruá, 2013, p. 131-159.
PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
REVISTA SUPER INTERESSANTE. *O rato que construiu uma orelha com transplante.* Disponível em: <http://super.abril.com.br/ciencia/rato-construiu-orelha-transplante-436307.shtml>. Jan, 1996. Acesso em 02. fev. 2015.
REVISTA VEJA. *Transplantes de órgãos.* Publicado em out. 2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/perguntas-respostas/transplante-orgaos.shtml>. Acesso em 14 nov. 2014.
ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.* Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
SALVADORI, Fausto. *Vendem-se órgãos.* Matéria divulgada em 29 dez. 2009. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0,,EDR87015-7943,00.html>. Acesso em 04 jan. 2015.
SEGRE, Marco; HOSSNE, William Saad. O aborto e o transplante de tecido fetal. *Revista Bioética*, Brasília, v. 2, n. 1, 1994, p. 73-80.
SILVA, Luís Caetano da. *O fígado.* Disponível em: <http://drauziovarella.com.br/audios-videos/estacao-medicina/o-figado/>. Acesso em 07 fev. 2015.
SUMALLLA, Josep M. Tamarit. Los delitos contra la salud, la integridade corporal y la integridad moral. In: OLIVARES, Gonzalo Quintero; PRATS, Fermín Morales; ALBERO, Ramón García; RIBAS, Eduard Ramon; ROSELL, Núria Torres; SUMALLA, Josep M. Tamarit. *Derecho penal:* Parte especial. 1. ed. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya, 2012.
VALDÉS, Enrique Garzón. *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?* Doxa. Alicante: Universidad de Alicante, nº 5, 1988.
VARGAS, Rafael Rebollo. *Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal.* Anuario de Derecho Penal Y Ciencias Penales. Vol. LX. Madrid: Ministerio de Justicia, 2007, p. 205-242.
VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil:* parte geral. 13. ed. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013.
VIEIRA, Tereza Rodrigues; GIMENES, Amanda Pegorini. Uso do corpo humano morto. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). *Ensaios de bioética e direito.* 2. ed. Brasília: Editora Consulex, 2012, p. 231-259.
VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito.* 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.