

1. INTRODUÇÃO

A atividade de transplantes de órgãos com finalidade terapêutica teve início no país na década de 50. Nos anos seguintes, este tipo de tratamento permaneceu estagnado face à baixa sobrevivência dos pacientes transplantados. Na década de 80, com desenvolvimento de novas técnicas cirúrgicas, de equipamentos de manutenção da vida dos pacientes e com o surgimento de novos medicamentos contra rejeição, o transplante de órgãos se difundiu em todo país. Cada vez mais imperiosa tornava-se a ação do legislador pátrio, visando regulamentar da forma mais adequada tal assunto.

As recentes descobertas científicas suscitam problemas novos e diversos quanto aos aspectos essenciais e constitutivos da personalidade jurídica, exigindo do Direito, respostas adequadas à proteção da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, aliás, vem expresso no art. 1, inc. III, da Constituição Federal, e é o suporte básico da tutela jurídica dos direitos da personalidade, que por sua vez podem sintetizar-se no direito à integridade física, à integridade moral e intelectual.

O direito ao corpo refere-se tanto a este na sua totalidade, quanto às partes que dele se possam destacar e individualizar, sendo consideradas como coisas (res) de propriedade de seu respectivo titular e sobre as quais exerce poder de disposição. Quanto ao cadáver, apesar de a personalidade jurídica individual extinguir-se com a morte de seu titular, o direito contemporâneo reconhece um “prolongamento da proteção da personalidade após a morte”. Há uma forma especial de sucessão de direitos da sua personalidade em prol dos herdeiros do falecido, competindo-lhes, portanto: decidir a respeito do cadáver, por direito próprio, e não como representante, que não poderia ser, de alguém já falecido.

O presente artigo teve por finalidade discutir a respeito do transplante de órgãos em consonância com o que dita a lei sobre a personalidade jurídica. Os objetivos específicos foram: a) Descrever sobre a personalidade jurídica; b) Explicar a respeito da legislação brasileira da doação de órgãos e c) Explicar como funciona a organização do sistema de transplantes no Brasil.

A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica/qualitativa, buscando assim, levantar todas as informações teóricas a fim de se chegar à conclusão do estudo, consistindo no desenvolvimento de uma pesquisa embasada em material já existente, especialmente livros, artigos científicos, doutrinas e jurisprudências.

2. A PERSONALIDADE JURÍDICA

As novas descobertas científicas suscitam problemas novos e diversos quanto aos aspectos essenciais e constitutivos da personalidade jurídica, exigindo do Direito respostas adequadas à proteção da pessoa humana. Antes de se fazer qualquer comentário acerca da personalidade, mister se faz analisar, embora que de modo muito sucinto, o termo pessoa (até mesmo porque o conceito de “pessoa” exige uma reflexão bem mais ampla e que vai um pouco além do fim desse estudo).

Conforme Washington de Barros Monteiro, o vocábulo “pessoa” provém do latim *persona* que, adaptado à linguagem teatral, significava máscara. Isto porque o termo *persona* vinha do verbo *personare*, que significava ecoar, fazer ressoar, de modo que a máscara era uma *persona* que fazia ressoar, ecoar mais intensamente a voz da pessoa por ela ocultada. Posteriormente, *persona* passou a exprimir a própria atuação do papel representado pelo ator e, por fim, de modo a completar esse ciclo evolutivo, o vocábulo passou a designar o próprio sujeito que representava o papel. Nesse sentido, esse termo passou por três acepções ao longo da história. A primeira foi a vulgar, depois a filosófica e, por fim, a jurídica. Sem se ater às duas primeiras, pretende-se analisar logo a última que, para o fim deste estudo é a mais importante (MONTEIRO, 1981).

Segundo a concepção jurídica, pessoa é todo ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Por conseguinte, a ideia de pessoa está intimamente ligada à ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Hoje, essa aptidão é reconhecida a todo ser humano; basta ser um sujeito, um indivíduo da espécie humana, para ter personalidade. Isso, porém, nem sempre foi assim; em um grande período da história, negou-se essa condição a determinados indivíduos, qual foi o caso dos escravos em um grande período da história. O Direito Civil Brasileiro reconhece os atributos da personalidade da forma mais abrangente possível, isto é, em um sentido universal, tanto que o Código Civil de 1916 quanto o novo Código Civil que passará a vigorar em janeiro de 2003, afirmam que todos os homens são capazes de direitos e obrigações na ordem civil. A palavra homem, aqui, indica todo indivíduo pertencente à espécie humana, seja homem ou mulher (DINIZ, 1999).

A personalidade, portanto, independe da vontade do indivíduo; é inata a ele: ninguém é pessoa ou tem personalidade porque quer, mas, simplesmente, pelo fato de ser humano. O recém-nascido, a criança, o louco de qualquer natureza, o enfermo inconsciente, esse conceito define que são pessoas e, bem por isso, detêm personalidade (MONTEIRO, 1981).

Se a todo o indivíduo é concedido a personalidade, esse mesmo atributo não é

concedido a outros seres vivos. Embora, as leis protejam a fauna e a flora, essa proteção só existe em função da própria existência humana; não têm personalidade (PEREIRA, 1980).

Hoje, quase todas as legislações modernas reconhecem os direitos da personalidade. No caso específico do Brasil, o próprio texto constitucional, dentre os direitos fundamentais, consagra o direito à vida, proclama a igualdade de todos perante a lei. O princípio constitucional da igualdade, para Caio Mário da Silva Pereira, é a definição do conceito geral de personalidade como atributo natural da pessoa humana, sem distinção de sexo, de condição, de desenvolvimento físico ou intelectual, sem gradação quanto à origem ou procedência (PEREIRA, 1980).

Insta ressaltar, por fim, que a personalidade não é um direito, mas uma condição natural da pessoa, o ponto de onde partem todos direitos e obrigações. Dentro dos direitos da personalidade, incluem-se o direito ao nome, direito ao estado civil, direito à condição familiar, direito às qualidades de cidadão.

Maria Helena Diniz, valendo-se dos ensinamentos do professor Limongi França, elencou como direitos da personalidade, os:

[...] direitos de defender: 1) a *integridade física*: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto (CF, art. 199, § 4º; Lei n. 9434/97, que a regulamenta; Portaria n. 1376/93 do Ministério da Saúde); 2) a *integridade intelectual*: a liberdade de pensamento (RT, 210:411,401:409), a autoria científica artística, literária; 3) a *integridade moral*: a liberdade civil, política e religiosa, a honra (RF, 63: 174, 67:217, 85:483), a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional (RT, 330:809, 339:518, 521:513, 523:438, 567:305), a imagem (RT, 570:177, 576:249, 600:69, 623:61) e a identidade familiar e social (DINIZ, 1999, p. 97).

Conforme já visto anteriormente, a personalidade não é um direito, mas, um atributo, o ponto de partida de onde partem os direitos. Dentre os direitos que integram a personalidade, estão o direito ao nome, o direito ao estado civil, o direito à condição familiar, o direito ao estado de cidadão, dentre outros já visto anteriormente.

Entende-se que não é possível discutir a respeito de transplantes sem que se cite o tema personalidade jurídica, pois os transplantes estão relacionados necessariamente com os direitos da personalidade, seja este do doador como do receptor. No caso do doador, referem-se ao direito à vida, à integridade física, à livre disposição do seu corpo durante a vida e depois da morte, não podendo deixar de citar a autonomia individual do sujeito e a necessidade do seu consentimento. Em relação ao receptor, surgem, à cabeça, o direito à saúde e também o direito de recusar o tratamento, neste caso, o transplante de órgãos,

Não obstante a personalidade cesse com a morte do seu titular, tal fato não impede que haja bens da personalidade física e moral do defunto que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo, perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são autonomamente protegidos. E particularmente o caso do seu cadáver, das partes destacadas do seu corpo, da sua vontade objetivada. O direito contemporâneo reconhece um prolongamento da proteção da personalidade após a morte.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DOS TRANSPLANTES

O progresso científico, nas últimas décadas, trouxe uma multiplicação de possibilidades médicas de tratamento e de cura para as mais variadas doenças. O advento dos transplantes de órgãos assinala esse avanço tecnológico. Como é um tema que acaba provocando inúmeras discussões, de ordem jurídica, ética, bioética, da forma de obtenção do material a ser transplantado e o tipo de procedimento a ser realizado. Os transplantes de órgãos e tecidos encontra-se em voga há muito tempo, entretanto, tiveram sua prática eficaz nas últimas duas décadas do século passado.

Desde 1984 os transplantes de órgãos e tecidos vêm tendo bons resultados, isto em razão das drogas imunossupressoras¹. Consolidaram-se todos os tipos de transplantes, em especial o transplante *inter vivos* que é realizado no caso de órgãos duplos ou quando estes possam ser regenerados. O ato de extração de osso, pele e órgãos de uma pessoa para transplantá-los em outra "tem sido motivo de fascinação e intriga" desde os tempos primitivos (LAMB, 2000).

A noção de substituir órgãos doentes; do corpo por outros saudáveis remonta pelo menos três mil anos na Medicina mitológica. É certo que lendas não podem ser aferidas pela racionalidade, nem há como verificar sua autenticidade, mas fatos lendários existem documentados em civilizações antigas. Os registros mais antigos da Medicina são da Mesopotâmia e do Egito e, especificamente sobre transplantes, da Índia antiga e da China, onde as escrituras estão repletas de lendas dessa natureza (SÁ, 2003).

Cabe aqui a lúcida ressalva feita por Maria de Fátima Freire de Sá quanto ao surgimento do transplante de órgãos como modalidade terapêutica. Para ela, esse surgimento deve-se em grande parte à Medicina mitológica (SÁ, 2003):

¹ São aquelas que evitam a rejeição do órgão transplantado.

A possibilidade de prolongamento da vida substituindo-se partes do corpo foi conceitualmente inspirada em algumas lendas. A menção de estágios críticos do transplante em tais lendas, como por exemplo, seleção apropriada, remoção habilidosa, limpeza das partes utilizáveis, minimização da demora entre remoção e inserção e o uso de poderosas drogas para prevenção da rejeição são relevantes, mesmo hoje (SÁ, 2003, p. 50).

A Medicina relata que nos séculos XV e XVI ocorreram as primeiras tentativas de utilizar tecidos procedentes das pessoas e animais para serem aproveitados. Contudo, as operações culminaram em fracasso, visto serem primitivos os procedimentos adotados, sem levar em conta as infecções contraídas (SÁ, 2003).

A literatura contemporânea sobre transplantes credita ao cirurgião suíço Jacquet Riverton a proeza de ser o primeiro médico a tentar um transplante. O primeiro transplante ósseo remonta ao ano de 1890, em Glasgow, Escócia. A primeira operação de córnea bem-sucedida foi realizada por Edward Zirm, cirurgião austríaco, em 1905. Em 1931, na Itália, foi realizado um transplante de glândula genital. O primeiro transplante de rim bem-sucedido data de 1954. Pouco depois a técnica chegou ao Brasil, sendo que o pioneiro foi o Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (MILHOMENS, 2009).

Em 1955, o cirurgião norte americano C. S. Welch realizou os primeiros transplantes hepáticos experimentalmente em cães. A partir daí, em 1963, T. E. Starzl realizou o primeiro transplante clínico de fígado no mundo, mas apenas em 1967 obteve esse transplante sobrevida prolongada. No Brasil, o transplante hepático pioneiro foi realizado em 1968, também no HC, da USP, tendo o paciente sobrevivido por uma semana (MILHOMENS, 2009).

Em dezembro de 1967, o Dr. Christian Barnard realizou o primeiro transplante cardíaco em humanos no mundo. Já no Brasil, ocorreram seis meses após o êxito do cirurgião sul-africano. Foi em 1968, por uma equipe chefiada pelo Dr. Euryclides de Jesus Zerbini (MILHOMENS, 2009).

3.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS TRANSPLANTES

A área de transplantes de órgãos lida com valores fundamentais da comunidade humana. A biotecnologia trouxe mudanças quantitativas e qualitativas de tal natureza a ponto de forçar os seres humanos a reconsiderarem as soluções que tinham sido validas durante séculos para resolver as grandes questões relacionadas à vida e à morte. A sociedade, então, precisa encontrar respostas jurídicas e moralmente validades para essa manifestação do progresso científico.

O primeiro diploma legislativo que veio a regular a matéria foi a Lei 4.280, de 06/11/63 que dispunha sobre a “extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”(AMARAL, 2000). Tal lei pode ser considerada simples e incompleta. Apenas nove artigos principais, subordinando a uma permissão, para fins de transplante, a autorização escrita do de cujus e não oposição do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos (CARDOSO, 2002).

A doação somente poderia ser feita à pessoa determinada ou a instituições, e apenas uma extirpação em cada cadáver. Aquela que receberia o benefício de ganhar um órgão ou tecido alheio era chamada pela Lei de “pessoa contemplada”. Além disso, não havia referência expressa a gratuidade da doação. Segundo Cardoso (2002, p. 26): “Com exceção de um único artigo, a Lei evita a utilização da expressão 'doação', que poderia denotar, com mais vigor, a necessidade da gratuidade”. Ela vale-se, “equivocadamente” da expressão extirpação.

Acrescenta ainda Alaércio Cardoso, a gratuidade da disposição somente poderia ser inferida da utilização da expressão “doação”, referida no artigo 6º, já que não constava do texto da Lei como requisito da validade do ato. A forma com que a lei foi redigida facilitava, sem dúvida, a comercialização de órgãos humanos para transplantes, já que, além de não exigir de forma expressa a gratuidade da disposição, permitia a doação para pessoas determinadas, sem a necessidade de existência de relação de parentesco. Nessa época só se extirpava córneas, artérias e ossos, talvez por isso não tenha se preocupado o legislador em definir um critério de comprovação da morte. Apenas afirmava que para a realização de qualquer extirpação, mister era a comprovação cabal da morte (BRASIL, 1963).

Face a estas limitações, o diploma tornou-se incompatível com as novas técnicas e exigências em matéria de transplantes, surgindo a necessidade de nova disciplina legal para a matéria. Surge então a Lei 5.479, de 10.8.68 que aprimorou o texto anterior: mas ainda deixou lacunas. Dispunha sobre “a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providencias (CARDOSO, 2000).

Em 15 artigos fundamentais, regulava não só a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, como indica o título, mas também a retirada em vida. E embora a lei omita isso na sua ementa fazendo referência apenas ao cadáver, visualizado está no conteúdo da mesma (BRASIL, 1968).

Tal lei manteve a necessidade de autorização expressa do doador, mas incluiu como possíveis doadores menores e incapazes. A doação estava agora condicionada a uma das três formas prevista em Lei: por manifestação expressa da vontade do dispoente; pela manifestação da vontade através de instrumento público quando se tratar de dispoentes relativamente

incapazes e de analfabetos; e 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 (BRASIL, 1968).

Prevvia tal Lei que a desobediência da prova incontestável da morte, a falta de autorização para a retirada, e ausência de capacidade técnica comprovada para realizar os atos, eram crimes punidos com detenção de 1 a 3 anos. Dentro de uma análise crítica, poder-se-ia considerar como suas maiores imperfeições o fato de não ter definido o que fosse receptor nem o que seria prova incontestável de morte (PITREZ, 2002).

Pela Mensagem 425, de 13.10.82, encaminhou o Presidente da República, aos membros do Congresso Nacional Acompanhado de Exposição de Motivos do Ministro de Estado da Saúde, Projeto de Lei que dispunha sobre a retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplante. O título do projeto de lei era mais compreensivo do que o do diploma anterior. Porém oferecia um grande inconveniente: a eliminação da permissibilidade contida na Lei 5.479 da retirada objetivando, outrossim, finalidade científica, cuja permanência parecia indispensável diante da falta de corpos para estudo nas Faculdades de Medicina. O projeto - percebeu o Governo - não lograria aprovação: preferiu por isso retirá-lo (ABADE, 2009).

Tentando acima de tudo afastar a mercantilização do corpo humano, já que a oferta mercadológica de órgãos na década de oitenta havia se expandindo, a Constituição Federal de 1988, no art. 199, § 4.º trouxe um preceito que remeteu a Lei o papel de dispor sobre condições de requisitos que facilitassem a remoção de órgãos tecidos e substâncias: A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

Foi somente em 02 de setembro de 1992, que a Comissão de Seguridade Social da Câmara dos Deputados aprovou projeto, que, com a intenção de elevar o número de transplantes, propunha que, se a pessoa se manifestasse em vida como doadora, não seria mais necessária a consulta à família para a retirada de órgãos depois de sua morte. Caso o disponente não houvesse se manifestado em vida, através de documento pessoal ou oficial, a retirada seria procedida se não houvesse manifestação em contrário por parte do cônjuge, ascendente ou descendente. Para evitar o comércio, a doação em vida para pessoa que não tivesse parentesco passaria a depender de autorização judicial (ABADE, 2009).

Tal projeto converteu-se finalmente na Lei n. 8.489/92, que dispunha sobre “a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências”, por sua vez com 16 artigos nominiais, pois quatro foram vetados

(BRASIL, 1992). Tal lei também definiu a morte encefálica, como critério determinativo da morte, e ao contrário da legislação de 1968, que exigia o atestado de morte assinado por apenas um médico, passou a exigir agora dois e que não pertencessem à equipe de retirada ou de transplante. O Decreto 879/93, com 33 artigos pretendeu flexibilizar as doações, porém, tal lei pouco inovou. Além de adotar o critério da morte encefálica, trocou a expressão cadáver por corpo humano e ampliou a responsabilidade penal dos infratores. Trouxe também o dever de notificação de todos os casos de caráter emergencial e semeou o consentimento tácito ou presumido (PITREZ, 2000).

A respeito dos resultados obtidos pela lei, prelecionou Bandeira (2001), “continuou o desafio de encontrar um modelo de legislação que permitisse aumentar a liberdade nas disposições... a fim de suprir a escassez de órgãos humanos, que não mais servem aos mortos, mas são preciosos para salvar vidas”.

Embora tenha, portanto, representado um grande avanço legislativo não atingiu seu objetivo, ou seja, não suprimiu a escassez de órgãos. Em 5 de fevereiro de 1997 foi publicada, no Diário Oficial da União, a lei que regulamenta a “doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento” (BRASIL, 1997). Trata-se da Lei n. 9.434/97, intitulada em seu nascedouro, “Lei de Doação Presumida de Órgãos”. Contém 25 (vinte e cinco) artigos, distribuídos em seis capítulos, a saber: I - Disposições Gerais; II - Disposição Post Mortem de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano para Fins de Transplante; III - Disposição de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano Vivo para Fins de Transplante ou Tratamento; IV - Disposições Complementares; V - Sanções Penais e Administrativas; VI - Disposições Finais (BRASIL, 1997).

Para Bandeira (2001), embora não se negue que a adoção do sistema tenha sido inspirado em razões humanitárias, ante a propalada falta de doadores e dos inúmeros óbitos dela decorrentes, diante das inúmeras críticas por parte dos juristas, dos médicos e da sociedade, questionando-se inclusive sua constitucionalidade, mudanças mostravam-se necessárias. As inúmeras críticas ao sistema adotado pressionavam, portanto, nosso legislador no sentido de realizar mudanças.

E foi exatamente devido a tantos impasses criados que, em 6 de outubro de 1998 foi publicada a Medida Provisória n. 1.718, que acresceu o par. 6.º ao art. 4.º, da Lei 9434/97, ocasionando novas interpretações e debates (BRASIL, 1998).

Assim o sistema foi modificado de “consentimento presumido” para “consentimento informado”. A lei passou a determinar que a pessoa legítima possa concordar ou discordar e o cônjuge sobrevivente ou o parente consanguíneo mais próximo. Assim estabeleceu-se uma

presunção de autorização destes se não se manifestarem em contrário em prazo hábil (PEREIRA, 2010).

Uma discussão ainda permanecia, desta vez em torno da doação inter vivos, pois havia dispensa do laço de parentesco e da autorização judicial em caso de receptores não familiares e isso fomentou a surgimento da comercialização de órgãos (PEREIRA, 2010). Atualmente a Lei de Transplantes define como critério a morte encefálica, estabelecendo que o Conselho Federal de Medicina é quem determinará quais são os critérios para a caracterização de morte, conforme o art. 3.º:

A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2001).

Por meio da Resolução n. 1.480/97, o Conselho Federal de Medicina manifestou-se quanto aos parâmetros clínicos a serem observados para a constatação da morte encefálica: coma perceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apneia (SÁ, 2000). Melhor explicando, o critério para o diagnóstico da morte encefálica é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória.

Reforça a ideia Antônio Chaves, ao explicar que o conceito de morte encefálica se distancia do de morte cerebral:

[...] tem sua verificação ao estabelecer-se a ocorrência de lesão irreversível do encéfalo como um todo, e do tronco encefálico com os centros respiratório e cardíaco, e não apenas a outra variante neurológica, a morte do córtex cerebral. Para o mesmo autor a morte encefálica ocorre quando todos os comandos da vida se interrompem, e se instala o silêncio encefálico. Não emana impulso de nenhum centro nervoso. Trata-se de morte real; é o diagnóstico científico de morte (CHAVES, 1986, p. 51).

Através da já citada Resolução n. 1480/97 o Conselho Federal de Medicina dispôs também sobre todos os exames clínicos e complementares a serem realizados no paciente com suspeita de morte encefálica, como o eletroencefalograma e a arteriografia cerebral, procedimentos mundiais. Depois de seis horas, esses exames serão repetidos e, então, o diagnóstico será confirmado (BRASIL, 1997). Finalmente é editada a Lei n 10.211/01, que veio

mudar substancialmente a forma de consentimento “post mortem”, determinando que somente através de autorização da família ou do cônjuge é que seria permitida a remoção (ARAÚJO, 2012). Alterou também a forma de doação do corpo vivo, já que visando coibir o comércio ilegal de órgãos, determinou que esta somente se daria entre cônjuge e consanguíneos até o quarto grau, inclusive, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial (ARAÚJO, 2012).

3.2. LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS

A Lei atual sobre transplantes ficou estabelecida a partir do decreto 9.175/2017, estabelecendo que o diagnóstico da morte encefálica só será confirmada por um médico que é “especificamente qualificado”, baseado em critérios neurológicos definidos em resolução do Conselho Federal de Medicina. Os médicos responsáveis no diagnóstico da morte encefálica ficam restritos e não podem ser integrantes das equipes de transplantes. O decreto anterior 2268/97 estabelecia que a morte encefálica deveria ser diagnosticada por dois médicos, entre eles um neuropediatra e um neurologista (CONSELHO, 2017).

Em relação aos familiares, o decreto 9.175/2017 estabeleceu que os mesmos que estejam em companhia do paciente devem ser informados desde o início do diagnóstico da morte encefálica e, caso a família ache necessário, pode solicitar a presença de um médico de confiança para fazer o acompanhamento do procedimento. A família será consultada sobre a doação de órgãos, só após o diagnóstico e em caso de crianças, tanto a mãe como o pai devem realizar a autorização (CONSELHO, 2017).

O novo decreto possibilitou também que o companheiro autorize a doação de órgãos, não sendo necessário que seja casado oficialmente para realizar a autorização, além do que, também foi retirado do texto o termo “doação presumida”, reforçando o papel dos parentes próximos na autorização (CONSELHO, 2017).

Outra alteração significativa neste decreto foi o prazo de validade das autorizações dos estabelecimentos de saúde e equipes de transplantes no Brasil, passando de dois para quatro anos, pois o prazo anterior foi considerado insuficiente, pois o processo que responsabiliza as equipes de transplante com expertise comprovada demanda esforços em diversas esferas de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), o que dispendia tempo e não agregava qualidade e eficiência ao processo (CONSELHO, 2017).

Outra mudança relevante no decreto foi a inclusão da Central Nacional no Sistema Nacional de Transplantes, inclusive sua articulação com a FAB (Força Aérea Brasileira) no

transporte de órgãos, possibilitando o transporte mais rápido dos órgãos (CONSELHO, 2017).

Ou seja, o transplante de órgãos responde aos avanços científicos com os quais a ciência médica tenta amenizar o clamor da sociedade em sua luta contra a dor ou a enfermidade. Por isso, o fim terapêutico sempre será sobrelevado na técnica do transplante para justificá-la. O destino do transplante tem o propósito de melhorar a esperança ou as condições de vida da pessoa receptora substancialmente². O transplante de órgãos constitui, hoje em dia, a melhor e, em muitas ocasiões, a única alternativa para aqueles pacientes afetados por enfermidades nas quais existe um dano irreversível de algum órgão ou tecido.

3.3. ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPLANTES NO BRASIL

Nos últimos anos o número de transplantes no Brasil vem aumentando significativamente, com isso, foram criadas organizações mediadoras no intuito de sistematizar o processo de doação. Dentre elas temos: Sistema Nacional de Transplante (SNT), Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNNCDO), Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO), Organização de Procura de Órgãos (OPO) e a Comissão Intra Hospitalar de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplantes (CIHDOTT) (BELETANI, 2012).

O SNT, criado em 1997, foi uma das primeiras instituições cujo objetivo seria organizar e gerenciar o serviço de doação e transplante. Tem como propósito administrar a lista única de receptores do território nacional, coordenar, capacitar e normatizar as instituições e equipes de saúde especializadas em captação, transporte, distribuição e transplante dos órgãos e tecidos (ARCANJO, 2013).

A CNCDO, criada em 1997, se trata de uma central à nível estadual a qual é notificada sobre a existência de pacientes em ME, cuja retirada de órgãos e tecidos para doação foi autorizada. Em seguida, a mesma deve realizar o transporte apropriado dos órgãos a fim de que estes cheguem viáveis até seu receptor. Em relação a lista de receptores, ela é responsável em organiza-la quanto ao órgão que busca, a indicação, compatibilidade, localização imediata e data da inscrição. Por fim a CNCDO deve documentar e encaminhar todas as suas atividades realizadas para o SNT (BELETANI, 2012).

Já a CNNCDO, criada em 2000, trabalha juntamente ao SNT, sendo designada a ter

² O art. 23, do Decreto 2.434/97, dispõe: “Os transplantes somente poderão ser realizados em pacientes com doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas, cuja classificação, com esse prognóstico, será lançada no documento previsto no § 2º do art. anterior”.

uma monitorização detalhada sobre as listas de transplantes em âmbito nacional, estadual e regional, a partir das informações recebidas pela CNCDO (BELETANI, 2012).

Criada em 23 de setembro de 2005, pela portaria 1.752, a CIHDOTT é composta por uma equipe com no mínimo três profissionais podendo conter Médicos, Enfermeiros, Assistente Social ou Psicólogo, proveniente da instituição hospitalar, sendo que estes devem possuir obrigatoriamente o Curso de Formação de Coordenadores Intra Hospitalares. Para ser implantada essa comissão, o hospital, seja público, privado ou filantrópico, deve conter um número de leitos que seja maior ou igual à 80 (JOÃO, 2015).

São inúmeras as atribuições da CIHDOTT, dentre elas, detectar o possível doador dentro da instituição hospitalar através de uma busca ativa nos leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e pronto socorro, realizar a manutenção hemodinâmica dos potenciais doadores, participar da entrevista familiar e gerenciar uma educação continuada sobre doação de órgãos aos funcionários da instituição (BELETANI, 2012).

A CIHDOTT ainda é responsável por promover a capacitação dos funcionários da instituição quanto aos princípios da doação e do transplante na intenção de aperfeiçoar a assistência prestada ao paciente e família (ARCANJO, 2013). A OPO se trata de uma organização, atuante principalmente no estado de São Paulo, com funções semelhantes à CIHDOTT, pois ambas atuam dando suporte aos hospitais. A mesma se trata de uma equipe de profissionais que é implantada uma para cada 2 milhões de habitantes. Esta transmite informações sobre a doação de órgãos afim de sensibilizar as pessoas sobre a importância da mesma. Sua criação fez com que a doação conquistasse outro nível com relação a notificação de ME e doadores efetivo (CANABARRO, 2016).

As organizações citadas têm como objetivo trabalhar de forma articulada, a fim de favorecer o processo de notificação, captação, transporte e por fim o transplante de órgãos e tecidos. Estas atuam através de uma equipe multidisciplinar capacitada para tais funções, que se embasam na legislação vigente, na ética e na empatia.

4. CONCLUSÃO

A personalidade é um atributo que está indissolavelmente ligado à pessoa. Sua duração, portanto, é a da própria vida; vale enquanto o sujeito estiver vivo. Desde que vivo, todo o indivíduo é dotado de personalidade.

Para o direito romano, a personalidade jurídica coincidia com o momento do nascimento; antes disso, não havia que se falar em sujeito ou objeto de direito. O feto era,

simplesmente, parte do corpo materno e não uma pessoa, um sujeito. De conseguinte, não podia ter direitos, isto é, nenhum atributo reconhecido aos homens. Apesar disso, os interesses do feto eram resguardados e protegidos no fim de excluir direitos de terceiros e resguardar os seus interesses, mas, nunca para lhe atribuir a condição de pessoa. No direito civil brasileiro anterior a 1916, alguns juristas, qual é o caso de Teixeira de Freitas, sustentaram que a proteção dos interesses do nascituro era uma forma de lhes reconhecer direitos; bem por isso, foram levados a sustentar que o começo da personalidade era anterior ao nascimento.

Por ocasião desta posição, tem-se hoje que, antes do nascimento, o feto ainda não é uma pessoa, mas, se vem à luz como um ser humano capaz de direitos, no que concerne aos seus interesses, a existência retroage até o instante da sua concepção. Diante disso, não há que se falar em personalidade jurídica antes do nascimento com vida, contudo, a lei assegura os direitos do feto desde a concepção. Os direitos do feto são, por conseguinte, potenciais, ou seja, condicionais; só vão se tornar efetivos a partir do nascimento com vida. No caso de natimorto, fica como se sujeito algum tivesse sido concebido; não há que se falar na existência de uma pessoa. Em qualquer caso, não se pode dizer “pessoa do nascituro”.

Posto isso, cumpre ressaltar que os dois requisitos essenciais à personalidade são o nascimento e a vida. O nascimento pode se dar naturalmente ou com o auxílio dos meios cirúrgicos. A vida se caracteriza no momento em que se dá a primeira troca gasosa no meio ambiente, ou seja, no momento da primeira respiração; mesmo que morra em seguida, é considerado pessoa o sujeito que respirou. A partir daí, tem-se o início da personalidade civil.

Afirmado o começo da personalidade no nascimento com vida, só a partir daí é que se pode falar em pessoa em que se integram direitos e obrigações. Até esta fase o que se tem é tão somente direitos potenciais que só hão de se concretizar a partir do nascimento com vida. A partir daí a personalidade acompanha o homem por toda a sua vida; só há de se findar com a morte.

Nestas definições, fica claro que o ato de doar ou dar é característica unicamente da personalidade do ser humano, que além de ser o único ser capaz de doar algo consciente e voluntariamente também é o único ser capaz de negá-lo. Não é diferente com o ato de doar órgãos no processo de efetivação de um transplante, pois até mesmo em Lei, está garantido a cada pessoa optar por ser ou não doador de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano: Lei 9.434 de 4 de Fevereiro de 1997, que diz: Artigo 4º - Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta lei, presume-se autorizada a doação de tecidos órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplante ou terapêutica *post mortem*.

Tal artigo teve acrescentado mais um Parágrafo editado pela medida provisória n.º

1.718/1998: § 6º - Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente a doação o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplante e remoção. Este parágrafo veio então para reforçar o artigo 14 do Decreto n.º 2.268/1997: A retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte poderá se efetuada independentemente de consentimento expresso da família, se em vida, o falecido a isto não tiver manifestado sua objeção.

Antes da Lei 9.434/1997, era complicado doar um órgão. Era preciso atestar em vida essa vontade e avisar a família. A maioria da população se mostrava favorável à doação, mas poucas pessoas chegavam realmente a doar. A Lei veio inverter a situação: quem é contra passou a ter que se declarar não doador, com registro em identidade civil ou carteira nacional de habilitação. E como foi visto no parágrafo anterior, a Lei dispensava até a autorização da família, e portanto, a Lei foi modificada. Isto quer dizer que mesmo o indivíduo tendo registrado em qualquer documento a vontade ou não de ser doador, ou que ainda não tenha registrado, é preciso que sua vontade esteja clara para familiares e /ou cônjuges. Agora, a regulamentação citada, permite aos familiares do potencial doador a tomada de decisão, independente da vontade do potencial doador quando em vida. Fica a cargo de o indivíduo argumentar e convencer seus familiares da sua vontade.

REFERÊNCIAS

ABADE, Rosa Maria Neves. **Transplante de órgãos: relevância penal**. 2009. 172f. Dissertação de Mestrado Curso de Direito. Universidade Católica de São Paulo, 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARAÚJO, Mara Nogueira. **Conflitos éticos de enfermeiros no processo de doação de órgãos e tecidos para transplante**. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Faculdade de Enfermagem, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

ARCANJO, R. A.; OLIVEIRA, L. C.; SILVA, D. D. Reflexões sobre a comissão intra-hospitalar de doação de órgãos e tecidos para transplantes. **Revista Bioética**, v. 21, n. 1, p. 119-125, 2013.

BANDEIRA, Ana Claudia Pirajá. **Consentimento no Transplante de Órgãos**. Curitiba: Juruá, 2001.

BELETANI, L.M.; BENGUELLA, E. A. Funcionamento do sistema de captação de órgãos e seleção de receptores no Brasil. **UNINGÁ Reviv**, v. 09, n.1, p. 92-99, 2012.

BRASIL. Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001. **Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo**

humano para fins de transplante e tratamento". Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.280, de 6 de Novembro de 1963. **Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida.**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4280-6-novembro-1963-353353-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.479, de 10 de Agosto de 1968. **Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5479-10-agosto-1968-358591-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.489, de 18 de Novembro de 1992. **Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8489-18-novembro-1992-363720-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Lei Nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/centraldetransplantes/Lei9434.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.718, de 6 de Outubro de 1998. **Acresce parágrafo ao art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1998/medidaprovisoria-1718-6-outubro-1998-365531-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.

CANABARRO, S. T.; ROCHA, D. F.; SUDBRACK, A. W. Atribuições de uma organização de procura de órgãos nas atividades da comissão intra-hospitalar de doação de órgãos. **Revista Brasileira Promoção e Saúde**, v. 29, n. 4, p. 602-607, 2016.

CARDOSO, Alaércio. **Remoção e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano no direito brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Maringá. Maringá, 2002.

CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo.** São Paulo: RT, 1986.

CONSELHO Federal de Medicina. **Decreto 9.175/17 reforma o papel da família na decisão sobre doação de órgãos.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27236:2017-10-19-15-00-38&catid=3>. Acesso em: 10 out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JOÃO, L. F.; SILVEIRA, D. C. Os desafios enfrentados pela equipe de enfermagem da comissão intra-hospitalar de doação de órgãos e tecidos para transplantes- CIHDOTT. **Revista Arquivo Catarinense de Medicina**, v. 44, n. 4, p. 82-86, 2015.

LAMB, David. **Transplante de órgãos e ética**. São Paulo: Hubitec, 2000.

MILHOMENS, Pollyanna Miranda. **Transplante de órgãos e tecidos humanos à luz do direito**. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PITREZ, Maria Fernanda Goeízke. In: **III Encontro de Formação de Coordenadores Intra-Hospitalares de Transplantes do Rio Grande do Sul Pelotas**. 25-26 de abril de 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e Direito ao próprio corpo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.