

Alocação de órgãos e tecidos e a disciplina dos transplantes

Maria Elisa Villas-Bôas

Resumo Órgãos e tecidos humanos para transplante são exemplos de recursos escassos em saúde, que não podem ser produzidos nem aumentados financeiramente. O comércio de órgãos e tecidos humanos é eticamente reprovável, pois não se relaciona ao exercício da autonomia, mas é comumente uma decisão motivada por dificuldades econômicas. No intuito de avaliar a aplicação da justiça distributiva este artigo analisa: os tipos de transplantes; os de escassez e a aplicabilidade do argumento da reserva do possível ante essa circunstância; os principais critérios de alocação aplicados à matéria; a disponibilidade ou indisponibilidade dos próprios órgãos e tecidos e a disciplina do tema no país. Concluiu-se pela dificuldade de se modificar, judicial e pontualmente, critérios de alocação preestabelecidos no setor, embora se possam sugerir novas perspectivas para abordagens legais futuras, visando a ampliar, de maneira ética, justa e segura o aporte de órgãos disponíveis para transplante, especialmente os provenientes de doador cadáver.

Palavras-chave: Transplantes de órgãos. Alocação de recursos. Dotação de recursos para cuidados de saúde.



Maria Elisa Villas-Bôas

Bacharela, mestra e doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), médica pela Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública, especialista em Pediatria pelo Hospital Universitário Professor Edgar Santos/UFBA. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa do Hospital São Rafael/Monte Tabor-Bahia, instrutora do curso de Capacitação em Diagnóstico de Morte Encefálica do Conselho Regional de Medicina da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil

A possibilidade de substituir partes do corpo irreversivelmente comprometidas, com o fim de salvar vidas ou de melhorar suas condições de existência, tem sido um desafio perseguido há séculos pela humanidade. Ainda na Idade Média, obras de arte como as telas *O Milagre de Cosme e Damião* e *Cosme e Damião Transplantando a Perna de um Mouro*¹⁻³ representam a história dos santos católicos médicos que, tendo precisado amputar a perna de um paciente, substituíram-na pela perna de um mouro etíope, pouco antes falecido.

Sem a intervenção divina, contudo, os primeiros registros de tentativas de transplantes de tecidos indicaram fracassos, motivados, sobretudo, pelo desconhecimento e escasso desenvolvimento dos cuidados terapêuticos. Somente nos séculos XIX e XX se conseguiu maior sucesso, reportando-se casos de enxerto ósseo, em 1890, na Escócia, e transplante renal entre gêmeos univitelinos, nos Estados Unidos, em 1954³.

O primeiro transplante cardíaco, realizado na África do Sul, em 1967, desencadeou ampla discussão internacional acerca do diagnóstico de morte encefálica e da doação e

transplantes de órgãos em geral. Estes passaram a constituir importantes e especiais recursos em saúde, cuja escassez não pode ser suprida por recursos financeiros, mesmo nos países onde algum tipo de comércio é permitido nesse campo. Esse hiato entre oferta e demanda por órgãos e tecidos caracteriza o que se pode denominar de escassez real, material ou fática, e implica atenciosos critérios de alocação em sua disciplina, haja vista que versa sobre recursos finitos diante de necessidades, demandas e expectativas cada vez maiores e mais frequentes.

Tipos de transplantes

Os transplantes realizados em ser humano podem ser de órgãos (como coração, rins, fígado, pulmão, pâncreas, intestino); de tecidos (como córneas, valvas cardíacas, osso, pele); de alocompostos (envolvendo diversos elementos, como nos transplantes de membros, face, traqueia); ou de substâncias (como medula óssea, sangue, espermatozoides e óvulos).

São ditos *autólogos* quando realizados com recursos do próprio organismo, a exemplo de autoenxertos de pele ou de autotransplantes de medula óssea; *allogênicos ou homólogos* quando da recepção de órgão ou tecido de outro ser humano; e *xenotransplantes ou transplantes heterólogos* quando oriundos de outra espécie animal, os quais têm sido objeto de intensas discussões éticas por apresentarem menor taxa de compatibilização. Os transplantes entre gêmeos univitelinos, porquanto portadores de mesma carga gené-

tica, recebem nomenclatura especial, sendo chamados de *singênicos ou isotransplantes* ⁴. Relevante anotar que a transfusão autóloga de sangue, retirado previamente a uma cirurgia eletiva, por exemplo, é admitida mesmo por algumas correntes religiosas que resistem à transfusão sanguínea em geral.

Os procedimentos podem ser realizados, ainda, a partir de *doador vivo* (como no caso de rim, medula óssea, partes do fígado e pulmão) ou, o mais comum, a partir de *doador morto*. Este último é preferível, por não implicar danos ao doador, e pode decorrer do diagnóstico de morte por parada cardiorrespiratória irreversível (como na doação de córneas e ossos, possível até seis horas após a morte cardíaca) ou por morte encefálica (para órgãos de menor sobrevida, que demandam a manutenção da irrigação pela atividade cardíaca, como o próprio coração, os pulmões, o fígado, o pâncreas e os rins).

De modo geral, o sucesso dos transplantes tem crescido de maneira significativa nos últimos anos. A sobrevida de transplantados renais alcança hoje 90% a 95% no primeiro ano; 86% nos transplantes de pâncreas, 85% nos transplantes de fígado e de coração e 78% nos transplantes de pulmão, segundo dados da Associação Brasileira de Transplantes (ABTO) ⁵.

Os órgãos e tecidos para transplantes representam, assim, a chance de recuperação, seja mediante notável melhora da qualidade de vida (como no caso dos transplantes de córnea em pacientes cegos e de rins em dia-

lisados), seja como a evidência de um futuro para quem antevia a morte como perspectiva iminente, confirmando-os como preciosos recursos a serem alocados.

Tipos de escassez e o argumento da reserva do possível em relação aos órgãos e tecidos humanos, como recursos para a assistência em saúde

A partir do reconhecimento dos órgãos e tecidos para transplantes como relevantes recursos para a promoção e recuperação da saúde, que, de outro modo, não pode ser perfeitamente provida, é de se discutir também sua condição de oferta e escassez, no âmbito da alocação de bens no setor.

Inicialmente, falando-se em tipos de escassez, Elster ⁶ os categorizou como *forte ou fracamente natural*, *quase natural* e *artificial*. A escassez *fortemente natural*, segundo o autor, é aquela em que não há nada que ninguém possa fazer para supri-la, podendo ser exemplificada pelo quantitativo de pinturas de Rembrandt. Na escassez dita *fracamente natural*, não há nada que ninguém possa fazer para garantir seu fornecimento ao ponto de satisfazer a todos, como se verifica em termos de órgãos compatíveis. Na escassez chamada de *quase natural*, explica Elster, o suprimento pode ser aumentado, mesmo à satisfação, porém mediante ações incoercíveis dos indivíduos, como na disponibilidade de crianças para adoção ou de esperma para inseminação artificial ou de sangue para transfusão. Por fim, a escassez considerada *artificial* depende

de decisões governamentais, como se verifica nas questões orçamentárias e em situações delas decorrentes, no que o autor cita as vagas em pré-escola.

Também Berlinguer ⁷ classifica a escassez em *absoluta* e *relativa*, sugerindo que aquela se reporta a aspectos materiais, à escassez de fato; e esta se refere a aspectos formais na alocação dos recursos. Às condições de escassez se associa, ainda, o argumento da denominada *reserva do possível*, oriundo do Direito alemão e segundo o qual, ainda que o direito exista – como existe, de fato, o anúncio de um direito à saúde, constitucionalmente assegurado a todos e que acarreta, por tabela, a justa expectativa de se ter acesso aos recursos para tal – encontra limites nas possibilidades reais de seu implemento, conforme a existência e disponibilidade ou não dos recursos necessários.

As três primeiras categorias de escassez supramencionadas se associam à reserva do possível *material*, *fática* ou *real*; e a quarta forma – a escassez artificial – se reporta à reserva do possível *formal*. Também Canotilho ⁸ fala em reserva do possível fática e jurídica, referindo a reserva fática àquela relacionada com a limitação de recursos materiais, com sua finitude real e concreta. Já a reserva jurídica acha-se associada à capacidade, ao poder ou à competência de disposição dos recursos existentes. É o que se denomina, por vezes, reserva orçamentária ou reserva parlamentar em matéria orçamentária, relacionando-se geralmente com aspectos simultaneamente financeiros e organizacionais.

Em relação à reserva do possível formal, pode ocorrer que a disciplina política e orçamentária, dentro da discricionariedade que lhe tocava, não priorizou determinado recurso para dado caso, entendendo-se, assim, que o mesmo não pode ser concedido para aquele fim, sob pena de interferir na disponibilidade legalmente estabelecida, ainda que o recurso (ou meios financeiros de obtê-lo) exista materialmente. Há que se apurar, nessa hipótese, a razoabilidade dos critérios legais ou administrativos utilizados e a submissão da conduta alegada discricionária aos ditames constitucionais. Verifica-se, contudo, que em ambos os casos o óbice é formal, de regra afastado quando se defende a prioridade do atendimento ao mínimo existencial.

Por sua vez, a reserva do possível material associa-se à efetiva ausência de quantitativo financeiro ou, mais comumente, pela carência real de recursos não econômicos, infungíveis, caracterizando a chamada *escassez não patrimonial*. É representada, por exemplo, pelos recursos humanos, sendo bem mais difícil ou mesmo impossível contornar tal obstáculo mediante decisão judicial que reconheça o direito e ordene seu cumprimento. Nessa linha, não basta determinar que o Estado aumente em trinta dias o número de leitos de unidades de tratamento intensivo (UTI) neonatais ou de vagas em centros cirúrgicos, e que, se preciso e ante a evidência da necessidade, destine verbas de outras rubricas para esse fim, se não há profissionais treinados em número suficiente para atendê-los, e se é preciso tempo bem maior para preparar adequadamente as equipes.

Desconsiderar limitações que são fáticas é correr o risco de converter as decisões e o próprio discurso jurídico no célebre “*faz de conta*”, que seria assim proferido pelo Direito como se fora pela Emília de Monteiro Lobato: um *faz de conta que o hospital existe, e que nele nada falta; que existem vagas para todos; que os profissionais são treinados e em número suficiente; que todos têm moradia; que as escolas são adequadas e que o salário mínimo satisfaz todas as necessidades*. Há recursos, porém, que não se podem fabricar num átimo, mesmo que à força de ordem judicial e com respaldo constitucional. A reserva do possível pode, então, de fato, limitar o Direito, quando representa um *limite real de escassez*⁹, que pode ser percebido mais facilmente na insuficiência de recursos não financeiros.

Esta é, exatamente, a situação dos órgãos compatíveis para transplante, clássica configuração de escassez não patrimonial, que decisão judicial alguma poderá assegurar plenamente, em condição apta a atender a todos que precisem. Com efeito, não bastam o inegável reconhecimento do direito à vida e à saúde e o comando de destinação do órgão disponível para o requerente. São hipóteses em que se mostra inescapável recorrer aos critérios de seleção e de exclusão – os denominados *trade offs*¹⁰ –, considerando-se que a solução a ser dada nunca será realmente individual, mas sempre representará a exclusão real de outro interessado, além de a própria questão da compatibilidade biológica do órgão ser um fator real que o Judiciário não pode suprir ou ignorar.

Juridicamente, a circunstância seria de litisconsórcio necessário, a exemplo do que ocorre nos concursos públicos, determinando-se que seja chamado a integrar o processo aquele que seria eventualmente excluído pela decisão judicial favorável ao requerente. O problema é que a conformação aqui é, indiscutivelmente, bem mais grave e irreversível, e conta, ainda, com a dificuldade adicional de extrema limitação temporal, não só pela gravidade do estado de saúde dos envolvidos, mas, sobretudo, pela curta vitalidade visceral após sua retirada do organismo. Adicionalmente, pode existir mais de um pedido para o mesmo órgão, ensejando lides variadas, que não podem ser contornadas sequer pela determinação de que se disponibilizem mais exemplares do bem pleiteado, em face da impossibilidade fática evidente.

Numa eventual multiplicidade de lides, de pedidos versando sobre o mesmo bem, a vitória de qualquer dos requerentes gera novo impasse, não somente com os eventuais litisconsortes preteridos no processo, mas também com os demais autores nas outras lides, ocasionando-se verdadeira teia de pretensões absolutamente incompatíveis e inconciliáveis. Assinala-se aí o relevante risco de ordens judiciais conflitantes destinadas à mesma equipe e versando sobre o mesmo órgão, com espaço de tempo demasiado curto para a resolução a contento, mediante o amplo cotejo dos direitos envolvidos, os quais, no final das contas, têm lastro similar na dignidade humana e na igualdade de direitos reconhecidos. É a situação de verdadeiro impossível.

Luís Roberto Barroso ¹¹ fala, nesses casos, em uma *impossibilidade material de cumprimento da norma*, gerando sua inexigibilidade. Em sentido semelhante, analisando simultaneamente a questão da eficácia e da efetividade dos direitos envolvidos, Ana Cristina Meireles ¹² afirma categoricamente que a *escassez de recursos não poderá ser óbice ao reconhecimento do direito*, mas ressalva que ela pode ser impeditiva a sua efetividade prática, em caso de impossibilidade material, isto é, quando a escassez não pode ser suprida em face da real impossibilidade de se criarem os recursos necessários, como ocorre no caso dos órgãos compatíveis para transplantes.

Fato é que ignorar os elementos da realidade que pesam sobre a alocação de recursos é incorrer no que Amartya Sen ¹³ chama de ingenuidade em torno do discurso dos direitos humanos. Assim, à questão de se a efetivação do direito à saúde se submete à reserva do possível, é mister responder, por mais chocante que pareça: depende. Considerando-se que a reserva do possível se associa, em última instância, a algum tipo de escassez, faz-se necessário definir qual espécie de escassez se opõe ao direito reclamado, a fim de apurar se ela é ou não contornável pela afirmação e pelo reconhecimento jurisdicional da supremacia do mínimo existencial. Nesse caso, evidencia-se a necessidade de conhecimento dos mecanismos de *trade off* e da utilização de um parâmetro racionalizador de eleição, mesmo na análise de casos individuais.

É de se reconhecer que a afirmação do direito em relação a um requerente pode, sim, afe-

tar drasticamente indivíduos que não participam da lide, ao menos nos casos de escassez real, não podendo o Judiciário se esquivar da consciência dessa repercussão e da exigência de racionalização ainda maior das escolhas nessas situações, ensejadoras das mais típicas decisões trágicas. Deduz-se, então, que a reserva do possível, sobretudo quando real, obriga à alocação e ao conhecimento e análise de seus critérios, para o fim de melhor efetivá-los, caso em que se situa a alocação de órgãos e tecidos para transplantes.

Principais critérios de alocação aplicados à questão dos transplantes

Ante a necessidade de alocar os órgãos e tecidos existentes para transplante, e a limitada disponibilidade pessoal dos mesmos, por questões éticas, inclusive, faz-se importante conhecer alguns dos critérios de alocação de recursos aplicáveis na hipótese.

Dentre os eticamente arrolados para o fim da alocação de recursos escassos em saúde, quatro são mais comumente aventados, a saber: a fila, a efetividade, a necessidade-gravidade e, esporadicamente, o merecimento. Elster⁶ chama o primeiro de procedimentos e os seguintes de critérios, distinção que aqui não se fará, visto que se destinam ao mesmo fim.

O critério cronológico ou da *fila* interroga: *quem chegou primeiro?* Constitui, com o critério da loteria ou do sorteio, exemplo de diretrizes randômicas de alocação¹⁴. A vantagem desses parâmetros, alega-se, está

em sua imparcialidade, pois dispensam qualquer avaliação pessoal. Essa é, contudo, também uma de suas desvantagens, pois deixam de considerar diferenças que talvez precisassem de reparação. Assim é que, mesmo na utilização do critério da fila na ordem de transplantes, levam-se em consideração elementos técnicos de compatibilidade, a fim de assegurar um grau de efetividade, evitando não apenas o desperdício aleatório de recursos, mas também de esperanças e vidas. Juridicamente, a partir de 29.5.2006, com a Portaria 1.160 do Ministério da Saúde (MS)¹⁵, a ordem de transplantes de fígado também passou a seguir o critério da gravidade, mediante um sistema de pontos, que busca objetivar, pautando-se em marcadores técnicos, a avaliação da urgência nesses casos.

O critério da fila, embora mais racional do que o sorteio aleatório, nem sempre é bem aceito por aqueles que acreditam ter maior direito aos recursos em discussão, segundo outros critérios, ou somente por não se aceitarem preteridos em suas condições. Nesse sentido, Amaral¹⁶ cita notícia, assaz comum nas ações judiciais, de portador de câncer de bexiga que, sendo o quadragésimo nono na lista de espera para cirurgia, conseguiu ser o primeiro a ser atendido, via liminar, em detrimento dos quarenta e oito anteriores. O mesmo autor, contudo, critica o critério da fila, quando desconsidera a urgência.

Também Calabresi e Bobbitt¹⁷, ao citarem o exemplo da alocação de rins e diálise na Itália, feita mediante fila estrita, criticam o fato de

se desconsiderar a eficiência; mas, paralelamente, censuram a posição da Inglaterra, onde o excessivo apego à eficiência enseja exclusão *in limine* de certos grupos, como os idosos. Indicam esses autores, ainda, que no modelo americano prioriza-se a eficiência, junto a outras considerações, como a necessidade e, mesmo, critérios sociais.

O critério da *efetividade ou prognóstico* tem maior veio utilitarista, pois visa assegurar o maior aproveitamento possível dos recursos disponíveis, mediante a apuração da real probabilidade de vantagem em seu uso. Por esse critério, questiona-se, na espécie: *quem tem maior possibilidade de sucesso com a utilização do recurso?* A justiça se fará, então, maximizando o bem coletivo mediante a alocação dos recursos àqueles que têm melhores chances de os aproveitarem, favorecendo os beneficiados no particular e evitando o mau ou vão uso e o desperdício de bens, coletivamente. Com efeito, é de péssimo alvitre deixar de considerar critérios de efetividade mínimos, que assegurem a aplicação vantajosa de recursos preciosos, culminando resultarem inúteis para quem os recebe, em detrimento de quem com eles teria maior chance de sucesso.

Imagine-se, *verbi gratia*, alocar órgãos para transplante sem atentar para a compatibilidade minimamente essencial entre o órgão e o receptor, que permitisse supor com segurança a viabilidade do procedimento. O priorizado, nesse caso, não apenas não resolveria seu problema com o recebimento do órgão, que poderia melhor servir a outrem, como poderia vir a sofrer agravos maiores, com o

risco de se perderem o órgão e as duas vidas. Embora não se afira, como critério de alocação exclusivo na espécie, quem, dentre todos os que aguardam transplante, apresenta maior compatibilidade com o órgão disponível – avaliação implausível na prática –, tem-se, naturalmente, o cuidado imprescindível de analisar a compatibilidade mínima (como peso, idade, tipagem sanguínea etc., a exemplo do que determina, no Brasil, o art. 37, § 2º da Portaria 3.407 GM/MS)¹⁸ entre o doador e o primeiro candidato a receptor, o qual espera, por óbvio, não um órgão qualquer, mas um que lhe seja biologicamente passível de incorporar.

O critério da *necessidade* interroga *quem precisa mais?*, visando definir a quem alocar recursos escassos. Esse maior precisar, quando entendido no sentido da *gravidade*, é um dos critérios mais utilizados, soando natural que se atenda primeiro o paciente em situação de maior urgência. Em desfavor do referido critério, assinala-se o risco (abominado pelos utilitaristas, mas que tampouco deixa de ser uma desvantagem para os não utilitaristas) de desperdício de recursos – já *per se* escassos – caso devotados a pacientes que, de tão graves, já não contem com esperança real de recuperação.

Outro risco implícito a este critério é o da subjetividade na avaliação da urgência, o qual se tenta contornar mediante a utilização de critérios objetivos, como marcadores técnicos de gravidade em sistemas de pontos, a exemplo dos parâmetros atualmente utilizados na alocação de fígados para transplantes no Brasil.

Um critério bioético de alocação por vezes cogitado na hipótese é o do *merecimento*. Ele interroga *quem merece mais prioridade, por sua história, seu modo de vida ou contribuições para a sociedade?* O merecimento leva em consideração os contributos do indivíduo para a sociedade ou sua eventual concorrência para a condição patológica, em vista de suas condutas de vida. Tal critério enseja dois riscos principais: inicialmente, o perigo de se enxergarem as pessoas a partir de sua utilidade para a sociedade, e não seu valor intrínseco¹⁴. Outrossim, há o risco de suscitar preconceitos contra as chamadas doenças estigmatizantes ou de incorrer em perigosa subjetividade de julgamento moral. É, todavia, um dos critérios mais difíceis de afastar, na avaliação humana das demandas de alocação, e dos que mais evocam a menção a uma noção intuitiva de justiça.

Questionar-se-ia, nesse caso, por exemplo, a quem socorrer com prioridade entre um cientista em vias de descobrir a cura para o câncer, que sofrera um infarto, e um desempregado, usuário de drogas, após overdose; entre o portador de cirrose alcoólica e a criança que nascera com atresia (importante estreitamento ou oclusão) de vias biliares, ambos precisando de um fígado; entre o bandido baleado em tiroteio com a polícia e a vítima por aquele alvejada. A questão dos criminosos, por sinal, merece particular menção haja vista que considerar essa condição como elemento isolado de preterição na alocação de recursos, embora sob o critério do merecimento – no sentido de que o

candidato em comento gerou dano e não benefício à sociedade –, implicaria atribuir-lhe uma espécie de pena acessória¹⁴, não prevista legalmente.

Em relação à lista de transplantes, mencionam-se, ainda, leis de Israel e da Singapura⁶, que combinam esse critério de alocação com o da fila, ao estabelecerem que somente serão admitidos na lista de receptores aqueles que forem também doadores de órgãos e tecidos, priorizando-se, dentre esses, os que há mais tempo se dispuseram como doadores. Essa medida, entretanto, teria pouca valência no Brasil, considerando que mesmo quando o indivíduo faça constar em seus documentos o intuito de ser doador a última palavra é da família, após a modificação da redação original da Lei 9.434/97¹⁹, que previa a doação presumida. Compreensivelmente, essa lei foi mal recebida pela população – que sequer foi informada (como, até hoje, pouco o é) em relação aos trâmites e à importância do diagnóstico de morte encefálica e do procedimento de transplantes de órgãos.

No caso do paciente com cirrose alcoólica, o raciocínio utilizado é que há situações nas quais o próprio acometido, por suas condutas, expôs-se ao risco do dano que ora o atinge, donde caber-lhe menor prioridade no atendimento do que àqueles considerados inocentes quanto a sua patologia. Cuida-se de uma espécie de *responsabilização moral* do indivíduo por sua saúde. Nesse sentido, defendem Beauchamp e Childress²⁰ que a regra da oportunidade equitativa se aplica quando os elementos desfavoráveis na vida não sejam

de responsabilidade do agente, pois, para esses autores, assim como as pessoas perdem seu direito à liberdade por comportamentos antissociais podem perder seu direito à assistência por não agir de forma responsável. Não se trataria de deixá-los sem assistência, mas de priorizar outros, cuja necessidade não decorre de sua participação.

Contra isso se levantam os argumentos de favorecimento de preconceitos sociais e da inconveniência de julgamentos morais sobre comportamentos pretéritos, a contrapor merecimento (ou um suposto não merecimento) e necessidade atual. Veja-se, ainda, que muitos dos alegados comportamentos não são, sequer, sancionados pelo Estado, como no caso da utilização de bebida alcoólica ou do fumo – predisponente ao câncer e a outras patologias que talvez venham a requerer transplantes.

No intuito de equilibrar esse critério com a própria efetividade – evitando que os recursos sejam perdidos pela manutenção da atuação de risco do paciente – sugere-se uma espécie de *responsabilização intermediária*, exemplificada com a exigência de que o candidato a transplante de fígado esteja abstêmio há determinado tempo antes do transplante, o que, inclusive, lhe dá melhores chances de prognóstico²⁰. Recordam os defensores dessa tese que embora o alcoolismo seja também uma patologia é de se questionar se haveria mais justiça em priorizar eventuais pacientes rebeldes, para lhes dar um terceiro ou mesmo um quarto fígado saudável, em detrimento de bebês com atresia de vias biliares, patologia com bom prognóstico em caso de

transplante, que aguarda pela chance de ter o seu primeiro órgão normal. Nesse aspecto, ainda que se considere que *todos têm direito a uma segunda chance* torna-se discutível se teriam direito a uma terceira ou quarta, com igual prioridade. Quadro diverso é aquele em que as necessidades seguintes são involuntárias, no sentido de um risco não assumido pelo agente, como na hipótese de rejeição do transplante por questões imunológicas.

Assim, os casos de retransplante, indicados até quarenta e oito horas do transplante anterior (ou até sete dias, para fígado, segundo anexo da Portaria MS 1.060/06¹⁵), e de falência de enxerto corneano são considerados de urgência e de prioridade (conforme o art. 40 da Portaria MS/GM 3.407/98)¹⁸, ao contrário do critério de alocação que se embasa na obtenção do maior número de beneficiados, refutando, nesse caso, aqueles que *já tiveram sua segunda chance*. Também em sentido semelhante, negando o critério do número de beneficiados, o art. 3º da Portaria 935/GM, de 22 de julho de 1999, segundo a qual *o pâncreas e um rim serão oferecidos, preferencialmente, ao receptor de transplante combinado, quando o doador preencher os seguintes critérios mínimos: a) idade entre 10 e 45 anos; b) peso entre 30 e 90 kg, e c) ausência de antecedentes pessoais ou parentes em primeiro grau com Diabetes mellitus*²¹.

Cumpramos assinalar que a orientação prevalente na bioética é no sentido de hostilizar a discriminação contra as chamadas patologias de origem sociocomportamental, embora haja quem considere devida a res-

pensabilização pessoal, opondo-se ao que se considera uma excessiva *vitimização social*, que afasta a voluntariedade do indivíduo mesmo no caso de condutas ilícitas, como o consumo de drogas ou a criminalidade ²².

A disponibilidade ou indisponibilidade dos próprios órgãos e tecidos, como parte da integridade física

Em relação à alocação de órgãos para transplantes e no intuito de elevar a oferta, há quem defenda, sobretudo entre os autores liberalistas, uma suposta possibilidade ética e jurídica de venda de um dos órgãos duplos, como rins e córneas, pelo doador vivo, ou, ainda, como aceite em outros países, a remuneração para elevação da oferta de tecidos renováveis, como sangue e esperma. Tratar-se-ia, afinal, de opção *livre e esclarecida*, feita por pessoa maior, lúcida e capaz, no pleno exercício de sua autonomia, como se vendem o trabalho e a mão de obra, que também debilitam em algo o indivíduo ^{23,24}.

O fato, contudo, é que, particularmente no que tange aos órgãos não reparáveis, é de se supor que não existiria verdadeira autonomia por parte do vendedor, considerando que em circunstâncias naturais a ninguém ocorreria vender seus órgãos a terceiro que nada lhe diz à afetividade, salvo por premente necessidade financeira ou completa ignorância da gravidade da opção, o que solaparia a alegada liberdade de escolha ^{25,26}. Na feliz expressão de Sebastian Mello ²⁷, de regra, *ninguém deseja, como ideal de felicidade, ter partes do seu*

corpo mutiladas, com comprometimento sério e permanente da saúde, mesmo que isso represente um acréscimo financeiro. Tal perspectiva explora a vulnerabilidade dos vendedores mediante falso exercício da autonomia e transforma esses recursos em mercadorias de mão única, tendo os pobres como fornecedores e os ricos como beneficiários, independentemente das necessidades daqueles. Em face disso, o mercado de órgãos e tecidos humanos é ética e legalmente rechaçado, ao menos no Brasil.

Em que pese à proibição, o comércio é muitas vezes anunciado abertamente na rede internacional de computadores. Autores como Thomas Cassuto ²⁸ citam China, Índia e Brasil como países com controle laxo sobre o tráfico de órgãos. Berlinguer e Garrafa ²⁶ narram graves casos de violações na área, em diversos países do mundo. Determinadas partes renováveis do corpo humano têm tido seu comércio tolerado no Brasil, como no caso do cabelo humano. Verifica-se, nesse aspecto, a relevância da aceitação moral e da noção de aceitável conformidade com os bons costumes, moldando a interpretação legal e constitucional em relação aos limites da autonomia, aqui trabalhada sob o prisma do princípio bioético que leva esse nome.

O que se pretende com a limitação a tal disponibilidade é evitar a atuação da falsa liberdade, da vontade viciada, sobretudo, pela necessidade econômica, pela pressão social, por motivações que vêm de fora e não do próprio indivíduo como exercício legítimo de autodeterminação. Diante disso, de nada adian-

taria sequer aplicar aqui, superficialmente, a ideia de *empowerment* – vezes traduzida por empoderamento – no sentido de capacitação do indivíduo para o exercício de sua autonomia e para a tomada de decisões conscientes em relação à própria saúde, haja vista que, mesmo ciente dos riscos e consequências de sua opção, o agente estaria imbuído de falsa autonomia, impelido por sua situação social, acerca da qual não sofrera empoderamento e que limita sua realidade, bem como sua liberdade decisória, não lhe permitindo exercer, de fato, um amplo poder de escolha.

Já nos casos em que se permite a doação intervivos, que devem ser excepcionais, a regra é a pessoalidade da doação, dirigida a receptor específico e motivada por razões de parentesco ou franca afinidade entre doador e receptor. Cuida-se de situações em que se supõe tratar de opção razoável, que qualquer pessoa poderia fazer sem ofensa a sua condição de humanidade e desde que respeitada sua capacidade de autonomia, antecedida pelas exigências da obtenção do consentimento livre e esclarecido. Objetiva-se, com essas cautelas, coibir o abuso de relações econômicas, laborais (as relações assimétricas, de que fala Elster⁶, intensificando a vulnerabilidade e ensejando situações de falsa autonomia) ou a mera camuflagem de comércio proibido, sob a aparência de doação, além de cuidados outros que assegurem a máxima integridade possível do doador.

É de se recordar que a Lei 9.434/97 não abarca a doação de sangue, esperma e óvulos, objetos de regulações específicas. Nesse contexto, sobretudo no caso da doação de sangue,

a chamada *doação dirigida* – ou seja, direcionada para determinada pessoa – costuma ser a mais frequente para a maioria dos doadores, que assim se sentem incentivados a ajudar um conhecido em dificuldade. Também objeto de disciplina apartada, as situações de mãe de substituição (*barriga de aluguel*) trazem exigências em relação a quem se pode candidatar à função de gestar embrião alheio, acentuando-se a gratuidade e o parentesco ou amizade íntima dos envolvidos, a justificar tal oferta.

A vedação da venda em caso de doadores mortos, por seu turno, diz respeito à busca da igualdade no acesso a esses recursos, evitando que se tornem meros valores econômicos. Tomando por base a disciplina da doação intervivos, e no intuito de melhorar o aporte e a alocação geral de órgãos para transplantes, defendeu Taciana Andrade²⁹ a inclusão da possibilidade de escolha da destinação dos órgãos do doador falecido, seguindo os mesmos parâmetros da possibilidade de doação *in vivo*. Considera-se, de fato, que essa medida favoreceria a maior oferta e desafogaria a alocação de recursos irrefutavelmente escassos no setor, sem representar aumento no risco de comercialização, se e porquanto cercada das mesmas exigências existentes para o doador vivo, além, naturalmente, das verificações de histocompatibilidade, minimamente necessárias à efetividade do procedimento.

Outros autores³⁰⁻³² também criticaram essa espécie de *socialização post mortem*, que converte os órgãos do cadáver em propriedade do Estado, desestimulando, muitas vezes,

doações que poderiam beneficiar ao menos parcialmente a terceiros – já que, em regra, consente-se na doação dos órgãos em geral, e não de apenas um deles, de forma que, direcionando-se a doação de um, restariam os demais para receptores anônimos. Não se trata de permitir a comercialização – que, ao final, ensejaria uma espécie de alocação que favoreceria os ricos, negando quase em absoluto aos pobres o acesso a importante recurso de saúde que não pode por outras vias ser obtido –, mas, apenas, de ouvir a família e valorizar sua afetividade, aspecto, afinal, bem distinto do que motiva o indesejável comércio.

Com efeito, mostra-se razoável supor que muitas famílias se sentiriam estimuladas a autorizar a doação de órgãos se pudessem direcionar algum deles a um ente querido em situação de necessidade, exatamente no aguardo de transplante dessa ordem. Em contrário à proposta em exame, pode-se alegar que o controle judicial, exigido na doação *in vivo* para não parente, ver-se-ia aqui restringido pela própria limitação de tempo, em vista da escassa sobrevida dos órgãos do doador morto, propiciando o risco de liminares açodadas e irreversíveis, a chancelarem situações de irregularidade e burla aos critérios legais de alocação, talvez motivadas por estímulos econômicos num momento já particularmente delicado para a família do doador.

É fato que a exiguidade temporal, nesse caso, poderia não permitir a investigação adequada, mediante entrevista detalhada acerca do conhecimento da história do *de cuius* pelo

pretense receptor, apresentação de fotografias pelas quais se comprovasse a alegada intimidade, criteriosa inquirição de testemunhas etc., uma vez que, diversamente da doação *intervivos*, o perecimento do órgão do doador morto é questão de poucas horas.

Para assegurar a não mercantilização cuidados extras poderiam ser tomados, como restringir a hipótese de escolha do receptor pela família doadora às situações de parentesco próximo, de forma mais restrita do que ocorre para o doador vivo, porém mais objetivamente comprovável, com a juntada de cópias autênticas da comprovação de parentesco aos trâmites da doação, mantendo-se, quanto às doações não dirigidas, os critérios de cronologia (fila) e urgência (necessidade), excepcionalmente afastados, na espécie, pelo recurso a um exercício considerado válido e não danoso de autonomia.

Por fim, a alegação de perigo de atentado contra a vida do pretendido doador não seria, na prática, substancial, haja vista as próprias exigências na caracterização da morte encefálica, necessárias à doação. Cuida-se, com efeito, de requisito muito específico, caracterizado por circunstância de difícil provocação voluntária, que deve, ademais, ter causa conhecida e determinada para poder ser diagnosticada.

A disciplina desses recursos e sua alocação no país

Os órgãos disponíveis para transplantes são, como visto, nítidos exemplos de bens materialmente escassos em saúde, cuja alocação deman-

da extremo cuidado e controle ante a absoluta impossibilidade de multiplicá-los, tanto por razões ético-legais quanto por óbices naturais. Em face disso, cerca de 90% dos países arcam com os custos dos programas de transplantes por meios governamentais, no intuito de conferir maior imparcialidade e universalidade no acesso e melhor controle da matéria ¹⁴.

Não obstante a escassez material de órgãos e a impossibilidade de fabricá-los, é importante assinalar que os problemas de alocação no setor podem ser substancialmente reduzidos pelo incremento da oferta, mediante aumento do número de doações envolvendo cadáveres, o que, *per se*, reduz o interesse na comercialização ao agilizar as filas. Tem-se percebido que programas de informação à população acerca do diagnóstico de morte encefálica, incentivando seu conhecimento e demonstrando sua seriedade, assim como participações da mídia, estimulando as doações (muitas vezes motivadas por casos bombásticos), têm representado importantes ocasiões de acréscimos sazonais no número de concordâncias familiares à doação.

Assim ocorreu, *verbi gratia*, quando da morte da jovem Eloá Pimentel, assassinada em outubro de 2008, após ser mantida refém pelo ex-namorado por mais de cem horas, em Santo André, São Paulo. O crime mobilizou as atenções nacionais, e o gesto da família da adolescente, que contava apenas 15 anos, em concordar com a doação de órgãos, ao ser diagnosticada a morte encefálica, gerou uma onda de solidariedade no país. Pesquisa realizada pela ABTO, referente ao número de doações no mês seguin-

te ao ocorrido, revelou que, dos 21 estados brasileiros pesquisados, 11 tiveram espantosa alta no número de doações em relação ao mês anterior à tragédia, com elevações no número de concordâncias familiares entre 50% (Pernambuco) a 266% (Paraná). Cinco estados não sofreram alteração e cinco tiveram ligeira baixa no número total ⁵.

Semelhante efeito se verifica em épocas de campanhas maciças, sobretudo em novelas ou programas de grande audiência, demonstrando, com isso, a possibilidade de intervir socialmente, mesmo na alocação de recursos infungíveis, mediante políticas de informação e estímulo. O ideal é que as campanhas sejam mais atuantes e sistemáticas, não dependendo apenas da ocorrência de um evento chocante; no intuito de prevenir a violência e os acidentes, bem como impedir, a partir do estímulo à doação, outras mortes evitáveis após cotidianas tragédias que não puderem ser evitadas.

Veja-se, como exemplo maior da importância da informação, a resistência observada no país à redação original da Lei 9.434/97, que previa a doação presumida, sem qualquer zelo preliminar no esclarecimento à população acerca do diagnóstico de morte encefálica e da forma como a lei seria aplicada. A alteração legal para incluir a consulta familiar favoreceu a confiabilidade das relações na área, mostrando-se bem mais condizente com o meio cultural brasileiro.

Mas, para que o programa funcione, é preciso aperfeiçoar os sistemas de diagnóstico, notificação e captação. Note-se que o índice

de morte encefálica equivale a cerca de 1% do total das mortes, excluindo-se, ainda, do potencial de doações, as situações de contraindicação técnica, como a presença de cânceres sanguíneos, entre outros. A potencializar o cenário de escassez, faltam, de um lado, condições técnicas e capacitação para o diagnóstico, a fim de que seja realizado a tempo e com segurança; e, de outro, difusão social das informações e bom assessoramento à família, que permitam reduzir o número de recusas familiares à doação³³⁻³⁶.

Por tais circunstâncias, o Brasil tem número relativo (isto é, em cotejo com a população) extremamente baixo de transplantes, bem inferior a seu potencial e a países como a Espanha, com origem também latina, onde se conta com cerca de cinco vezes mais transplantes do que a média brasileira por milhão de habitantes³⁷. Cumpre assinalar que a legislação espanhola, embora preveja a doação presumida, realiza, na prática, a consulta familiar sistemática. A lista de inscrição naquele país é organizada por unidade hospitalar, somente se buscando receptor externo se não houver interessado compatível na instituição – o que não parece, contudo, ser fator determinante para a maior oferta ou a melhor alocação, na medida em que o aspecto regional é também considerado no programa brasileiro, inclusive o tempo de vitalidade dos órgãos. Os índices de sucesso na captação podem ser mais precisamente atribuídos, ao que se apresenta, à eficiência nas fases de diagnóstico e de notificação e às campanhas de conscientização populacional, fortalecendo a confiabilidade no sistema.

Pela legislação brasileira, determina-se que a priorização para transplantes de órgãos de doador morto se fará nacionalmente, em lista única, segundo a ordem de inscrição em órgãos estaduais – as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO), disciplinadas pelo Sistema Nacional de Transplantes (SNT) –, atendidos os requisitos básicos de compatibilidade e somente excepcionada, para cada órgão, nos casos jurídica e objetivamente previstos, conforme o art. 24, § 5º do Decreto 2.268/97³⁸.

Modificações realizadas em outubro de 2009 na regulamentação dos transplantes passam a conferir, entre suas principais alterações, prioridade a receptores com menos de 18 anos, em relação a órgãos de mesma faixa etária; crianças também passam a ter direito de se inscrever na lista de transplantes de rim antes de ingressarem na fase terminal de doença renal crônica. Ademais, doadores com alguma doença transmissível passam a poder doar órgãos e tecidos para pacientes com a mesma enfermidade, mediante consentimento expresso do receptor, e a doação intervivos de doador não aparentado passa a precisar de autorização de uma comissão de ética formada por funcionários dos hospitais, antes de seguir para avaliação judicial. Por sua vez, a disposição de se dobrarem os valores pagos pelos procedimentos associados à captação e transplantes enseja discussão ético-social. Considerando-se que o valor pago para outros atendimentos em saúde, mais frequentes e muitas vezes mal remunerados, não é o maior empecilho

aos procedimentos – mas sim a deficiência de diagnóstico, autorização e captação^{33,34}.

O critério da fila é, portanto, a regra, em combinação com a efetividade – que ocupa, aqui, espaço de *requisito*, e não apenas de critério de preferência – e a necessidade, sob a modalidade da urgência ou gravidade, a ser apurada mediante sistemas de pontos internacionalmente validados, conhecidos como *Model for End-stage Liver Disease* (Meld), para adolescentes e adultos, e *Pediatric End-Stage Liver Disease* (Peld), para menores de 12 anos, tomando por base, entre outros aspectos, o tipo de patologia, a rapidez da evolução, a quantidade de lesões visualizadas, os valores laboratoriais apresentados etc.

Busca-se, com isso, apurar a necessidade mediante parâmetros que intentam ser os mais objetivos possíveis. Andrade²⁹ tece críticas, todavia, a essa sistemática de pontos, reputada como de difícil atualização, por exigir exames constantes. Critica também a possibilidade de burla aos critérios de alocação, mediante a alocação paralela de órgãos considerados marginais, ou seja, fora das condições ideais de transplantes, que não seriam oferecidos ordenadamente segundo a lista de priorização legal.

São críticas pertinentes, sem dúvida, mas que não resolvem a questão. Como observado pela própria autora, os critérios de alocação são sempre sujeitos a falhas quando se prestam a preferir e preterir, por razões de inescapável escassez, sujeitos dotados inicialmente de igual direito de acesso ao bem

reclamado. O índice Meld, ainda que não o ideal, busca dar objetividade ao critério da gravidade e urgência, cuja inobservância é apontada como uma das injustiças possíveis do parâmetro da fila. A questão das irregularidades na distribuição dos órgãos ditos marginais, por seu turno, há de ser coibida mediante o reconhecimento de que somente a equipe de transplante do receptor, segundo a lista legalmente validada, pode descartar órgão considerado inadequado.

O controle deve ser feito, em adição, mediante a transparência e o saneamento periódico das listas de espera estaduais, atualizando-se os dados, eliminando duplicidades, nos termos da lei, e excluindo candidatos a receptores que já tenham falecido ou não possuam indicação efetiva de transplante.

A necessidade de controle, contudo, não invalida os intuitos legítimos de objetivar e racionalizar a alocação na área, devendo-se recordar a penalização das condutas relativas a irregularidades nos procedimentos de doação, remoção e transplante de órgãos, constantes da própria Lei 9.434/97, que disciplina a matéria da morte encefálica, doação e transplantes de órgãos e tecidos humanos. Ademais, em que pesem as críticas apresentadas no referido trabalho, coletânea jurisprudencial apurada pela mesma autora revelou, segundo sua própria análise, que ao menos no tocante ao programa de transplantes as decisões judiciais têm tendido a cancelar a alocação administrativa, ante o perigo de decisão individual ensejar lesão irreparável aos demais interessados,

prioritários, segundo critérios legalmente fixados e considerados eticamente razoáveis e legítimos.

Os parâmetros adotados têm o mérito de não se pautarem em aspectos sociais, seja em termos de renda ou de suposto merecimento, escapando, nesse sentido, às referidas críticas de subjetividade. Em paralelo, os problemas comumente relacionados ao parâmetro cronológico da fila são amenizados pela combinação com os critérios da efetividade e da necessidade, os quais, por seu turno, procuram mostrar-se notadamente objetivos ao lastrear-se em dados concretos, como a compatibilidade de sistemas imunológicos, de peso e de idade entre doadores e receptores (no que tange à efetividade, escapando-se de exclusivas análises estatísticas de prognósticos), e a avaliação de dados laboratoriais e de imagem (para a avaliação da necessidade, evitando-se avaliações subjetivas na priorização).

Registre-se que o acréscimo da menção à gravidade apresenta-se como ganho em prol da equidade do processo de alocação como um todo, tomando-se por base presumida o senso coletivo de justiça, na medida em que, no mais das vezes, os pedidos judiciais na área se pautam exatamente na alegação de maior necessidade, no tocante à urgência, não se reportando a critérios outros, como o merecimento ou a existência de mais dependentes.

O fato é que quanto menos recursos se tem, mais e mais duras alocações se é obrigado a

fazer, com todas as críticas a que são suscetíveis os critérios existentes, deixando a descoberto o lamentável descompasso entre o direito constitucional à saúde a todos assegurado e a falta de efetivação que a escassez desencadeia e que nem o Judiciário, como guardião último dos direitos fundamentais, pode contornar. Para tentar mudar esse panorama e a conseqüente disparidade entre o discurso jurídico e o plano fático, é pouco útil intervir na lei se não se atua na realidade social, num dos raros casos em que isso é concretamente possível, especialmente para fazer ver à população que a doação realizada pelo morto permite salvar muitas vidas, a partir de uma vida que não pôde ser salva.

Considerações finais

Analisando os critérios possíveis e os adotados, vê-se que são parâmetros considerados coletivamente como melhor expressão e meio mais razoável até então encontrados para a promoção da equidade, representando válida manifestação de abordagem que contemple eticamente o texto constitucional de proteção à saúde e a realidade de escassez e de inescapável necessidade de alocação.

Refuta-se, assim, nesse âmbito, sua modificação em caráter individual, senão em caso de evidente irregularidade no cumprimento dos dispositivos legais, sob pena de preterição de interessados legítimos, dotados de igual respaldo nos direitos constitucionais à vida, à saúde e à igualdade, e que, pelos critérios legalmente vigentes, detinham a primazia naquele momento. *De lege ferenda*, uma su-

gestão oportuna parece ser a de incluir a possibilidade de doação dirigida, no caso do doador morto, quando o beneficiado for parente próximo e tecnicamente compatível, que se acha no aguardo de transplante.

Esses não são, ainda, os parâmetros ideais, se é que algum dia se chegará a eles. O ideal seria não precisar negar nada a ninguém, sobretudo quando se trata de expectativas tão nobres como a garantia da vida e a recuperação da saúde, desígnios tão árdua e belamente consignados no catálogo de direitos humanos e fundamentais, embasados no

reconhecimento da inegável equidade entre todas as pessoas. A escassez é, contudo, uma realidade nem sempre contornável, ainda que contra ela se deva incansavelmente lutar.

O melhor a se fazer é, então, procurar aperfeiçoar os mecanismos de otimização do sistema de doação e transplantes de órgãos e tecidos, reforçando sua seriedade e confiabilidade, de sorte a promover a lícita e ética ampliação na oferta dos recursos e tornar menos penoso e pungente o naturalmente trágico processo da busca à justa alocação desses recursos reconhecidamente escassos em saúde.

Resumen

Destino de órganos y tejidos y la disciplina de los trasplantes

Órganos y tejidos humanos para trasplante son ejemplos de recursos escasos en salud, que no pueden ser producidos ni aumentados financieramente. El comercio de órganos y tejidos humanos es éticamente reprochable, pues no se relaciona al ejercicio de la autonomía, pero es comúnmente una decisión motivada por dificultades económicas. En el intuito de evaluar la aplicación de la justicia distributiva este artículo analiza: los tipos de trasplantes; los de escasez y la aplicabilidad del argumento de la reserva del posible ante esa circunstancia, los principales criterios de destino aplicados a la materia, la disponibilidad o indisponibilidad de los propios órganos y tejidos y la disciplina del tema en el país. Se concluye por la dificultad de modificarse, judicial y puntualmente, criterios de destino preestablecidos en el sector, aunque se puedan sugerir nuevas perspectivas para abordajes legales futuros, visando a ampliar, de manera ética, justa y segura la aportación de órganos disponibles para trasplante, especialmente los provenientes de donante cadáver.

Palabras-clave: Trasplante de órganos. Asignación de recursos. Asignación de recursos para la atención de salud.

Abstract

Allocation of organs and tissues and the discipline of transplants

Human organs and tissues for transplant are example of scarce resource in health that cannot be financially produced or increased. The trade of human organs and tissues is ethically censured as it does not relate to exercise of autonomy, but usually is a decision motivated by economic hardship. This article analyses aiming to evaluate the application of the distributive justice: types of transplants, those of scarcity and applicability of the reserve premise of the possible in view of this circumstance, the main allocation criteria applied to the matter, the availability or unavailability of major organs and tissues, and the discipline of the topic in the country. One concluded by the difficulty in changing, legally and punctually, preset allocation criteria in the sector, although new perspective could be suggested for future legal approaches, aiming at expanding in an ethical, fair and safe manner the provision of available organs for transplants, particularly those derived from a corpse donor.

Key words: Organ transplantation. Resource allocation. Health care rationing.

Referências

1. Bezerra AJ. *As belas artes da medicina*. Brasília: Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal; 2003.
2. Santos MCCL. *Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva; 1992.
3. Santos RMP. *Dos transplantes de órgãos à clonagem: nova forma de experimentação humana rumo à imortalidade?* Rio de Janeiro: Forense; 2000.
4. Silva RPP. *Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais e sociais*. In: Sá MFF, coordenadora. *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey; 2002. p. 399-438.
5. Garcia V. *Situação atual do transplante no Brasil e no mundo*. Trabalho apresentado no Encontro Regional da ABTO com intensivistas e neurologistas; 18-20 set 2009; Camaçari, Bahia, Brasil. [Comunicação oral].
6. Elster J. *Local justice: how institutions allocate scarce goods and necessary burdens*. New York: Russell Sage Foundation; 1992.
7. Berlinguer G. *Bioética cotidiana*. Brasília: Editora UnB; 2004.
8. Canotilho JGG. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina; 2003.
9. Bigolin G. *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. *Revista do Ministério Público* 2004;1(53):49-70.

10. Galdino F. Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2005.
11. Barroso LR. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.
12. Meireles AC. A eficácia dos direitos sociais: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais. Salvador: JusPodivm; 2008.
13. Sen A. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras; 2000.
14. Kilner JF. Who lives? Who dies? Ethical criteria in patient selection. London: Yale University Press; 1990.
15. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.160, de 29 de maio de 2006. Modifica os critérios de distribuição de fígado de doadores cadáveres para transplante, implantando o critério de gravidade de estado clínico do paciente. Diário Oficial da União. 5 mai 2006;Seção I:28.
16. Amaral G. Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar; 2001.
17. Calabresi G, Bobbitt P. Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York: Norton & Company; 1978.
18. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 3.407, de 5 de agosto de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre as atividades de transplantes e dispõe sobre a Coordenação Nacional de Transplantes. Diário Oficial da União. 6 ago 2008;Seção I:55.
19. Brasil. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Texto atualizado. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm. [acesso: 9 fev 2011].
20. Beauchamp T, Childress J. Princípios de ética biomédica. São Paulo: Loyola; 2002.
21. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 935, de 22 de julho de 1999. Dispõe sobre as atividades de transplante conjugado de rim e de pâncreas e do transplante isolado de pâncreas. Diário Oficial da União. 1999 jul 23;Seção I:29.
22. Drane J, Pessini L. Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. São Paulo: Loyola; 2005.
23. Engelhardt Jr. HT. Fundamentos da bioética. 2ª ed. São Paulo: Loyola; 2004.
24. Nozick R. Anarchy, state and utopia. New York: Basic Books; 1974.
25. Azevedo MAO. Bioética fundamental. Porto Alegre: Tomo; 2002.
26. Berlinguer G, Garrafa V. O mercado humano. 2ª ed. Brasília: Editora UnB; 2001.
27. Mello SBA. Conceito material de culpabilidade: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana [tese]. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; 2008.
28. Cassuto T. La santé publique en procès: questions judiciaires. Paris: PUF; 2007.
29. Andrade TP. Doação de órgãos post mortem: a viabilidade de adoção pelo sistema brasileiro da escolha pelo doador do destinatário de seus órgãos [dissertação]. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; 2009.

30. Sá E. Biodireito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 1999.
31. Borges RCB. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva; 2005.
32. Silveira P, Silva A, Oliveira A, Alves A, Quaresemin C, Dias C et al. Aspectos éticos da legislação de transplante e doação de órgãos no Brasil. *Revista Bioética* 2009;17(1):61-76.
33. Meneses E, Souza M, Baruzzi R, Prado M, Garrafa V. Análise bioética do diagnóstico de morte encefálica e da doação de órgãos em hospital público de referência do Distrito Federal. *Revista Bioética* 2010;18(2):397-412.
34. 8º Curso de Capacitação em Diagnóstico de Morte Encefálica; 14 maio 2009; Salvador, Bahia. Salvador: Cremeb/CFM; 2009. [Comunicação oral].
35. Villas-Bôas ME. A morte encefálica como critério de morte. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*. 2008;17(2):33-56.
36. Villas-Bôas ME. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense; 2005.
37. Villas-Bôas ME. Alocações de recursos em saúde: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam [tese]. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; 2009.
38. Brasil. Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2268.htm. [acesso 9 fev. 2011].

Recebido: 18.6.10

Aprovado: 3.9.11

Aprovação final: 8.10.11

Contato

Maria Elisa Villas-Bôas – mariaelisavb@bol.com.br

Av. Princesa Leopoldina, 214 - Graça CEP 40.150-080. Salvador/BA, Brasil.