

Aspectos éticos da legislação de transplante e doação de órgãos no Brasil

Paulo Vítor Portella Silveira
Amanda Ambrósio da Silva
Ana Carolina Souza Oliveira
Anderson José Alves
Camila Renault Quaresemin
Cristiane de Moraes
Flávia Santos de Oliveira
Michelle Juliana Magalhães
Rodrigo Martins Alves

Resumo Nas últimas décadas o transplante de órgãos transformou-se de experimento em opção terapêutica capaz de prolongar a vida de pacientes terminais. Uma questão que suscita divergências são as estratégias para o aumento da captação de órgãos. O transplante é para muitos pacientes sinônimo de melhor qualidade de vida e maior sobrevivência; para outros a única chance de sobrevivência. No entanto, a nobreza dos objetivos do aumento de captação de órgãos não justifica utilizar métodos não éticos. Nenhum processo pode ser considerado como tal se durante seu transcorrer não se primou em manter atitude compatível com os princípios que regem o comportamento ético. Este trabalho pretende revisar a atual legislação brasileira sobre morte encefálica e doação de órgãos, analisando-a a partir dos princípios éticos da autonomia e do consentimento livre e esclarecido, focando os diversos conflitos de interesses que permeiam o processo de doação de órgãos e tecidos e os transplantes.

Palavras chave: Transplante de órgãos. Morte encefálica. Autonomia pessoal. Consentimento Livre e Esclarecido.



Paulo Vítor Portella Silveira
Professor assistente do
Departamento de Clínica Médica,
Faculdade de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

O rápido desenvolvimento tecnológico na área biomédica tem obrigado um constante repensar ético. O nascimento, a vida e a morte de seres humanos são processos cada vez mais passíveis da intervenção do próprio homem. Enquanto a ciência traz a possibilidade de *poder* interferir nestes processos naturais, a ética, em particular a bioética, surge como instrumento definidor da propriedade (ou impropriedade) do *dever* interferir. Tal circunstância não é diferente no que se refere ao transplantes de órgãos. Nas últimas três décadas a substituição cirúrgica de órgãos insuficientes e definitivamente lesados por outros, anatômica e funcionalmente íntegros, aliada aos avanços da imunossupressão, transformou-se de experimento em opção terapêutica, capaz de prolongar a vida de pacientes, de outra forma terminais.

Amanda Ambrósio da Silva

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Ana Carolina Souza Oliveira

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Anderson José Alves

Acadêmico do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Camila Renault Quaresemin

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Cristiane de Moraes Dias

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Flávia Santos de Oliveira

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Michelle Juliana Magalhães

Acadêmica do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Rodrigo Martins Alves

Acadêmico do Curso de Medicina,
Universidade Federal de
Uberlândia, Minas Gerais, Brasil

Mediante isso, uma das questões que suscita as maiores divergências são as estratégias de aumento de captação de órgãos, sejam as já adotadas e algumas apenas propostas, como a recompensa financeira a famílias de doadores. A obtenção de órgãos pode originar-se de doadores vivos, mortos com o coração batendo ou parado e animais de outras espécies, não sendo a última ainda aprovada no país ou incorporada à rotina clínica. Lamentavelmente, essas fontes de órgãos são insuficientes para atender todos os potenciais receptores, sendo a escassez de órgãos para transplante um evento constante, o que estabelece a necessidade de criar programas que propiciem a captação de órgãos naqueles locais onde transplantes são desenvolvidos.

Nos primórdios da era dos transplantes a noção de morte foi redefinida no intuito de disponibilizar mais e melhores órgãos para transplante. O conceito de morte encefálica foi adotado, substituindo a aferição regulada pela parada cardiorespiratória. Apesar disso, o número de pessoas na fila de espera por um órgão se eleva a cada ano, uma vez que isso não depende apenas da existência de um cadáver potencialmente doador, mas de uma série de fatores, que incluem nível educacional, padrões culturais, existência de programas de estímulo, legislação adequada, infraestrutura médica para captação e aproveitamento dos órgãos etc¹.

Esses fatores também explicam a discrepância na porcentagem de doações entre diversos países. Mas, o que vale realmente ressaltar é que o ato de doar ultrapassa as formalidades, sendo um grande gesto de altruísmo e solidariedade. Além disso, a partir do momento que os transplantes deixaram de ser experimentais para tornarem-se recursos terapêuticos, os problemas ultrapassaram a esfera da ciência, atingindo interesses fundamentalmente sociais. O transplante de órgãos é para muitos pacientes, como os renais crônicos, sinônimo de melhor qualidade de vida e maior sobrevivência, para outros, como alguns cardiopatas, a única chance de sobrevivência. No entanto, a nobreza dos objeti-

vos do aumento de captação de órgãos não justifica, por si só, que se utilizem métodos não éticos. Nenhum processo pode ser considerado ético se, durante o seu transcorrer, há atitude incompatível com os princípios que regem o comportamento ético.

Este trabalho pretende revisar a atual legislação brasileira sobre morte encefálica e doação de órgãos, realizando análise ética desta legislação, tendo como focos os princípios éticos da autonomia e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Discorre ainda sobre os diversos conflitos de interesses que permeiam o processo de doação de órgãos e tecidos e os transplantes.

Morte encefálica

A determinação de morte com base em critérios cardiorespiratórios foi afetada pelo avanço no campo dos transplantes de órgãos. Nos anos 1960, a parada cardíaca era necessária para atestar a morte e permitir a subsequente obtenção de órgãos. Esta limitação restringia as oportunidades do sucesso dos transplantes, porque os órgãos precisavam ser rapidamente coletados e transplantados. A necessidade crescente de órgãos doados, associados ao desperdício potencial do suporte às funções vegetativas em pacientes com morte encefálica, serviu com ímpeto para o desenvolvimento dos critérios para determinação de morte neurológica^{2,3}.

Com o avanço no campo dos transplantes de órgãos, a comunidade médica necessitava de uma definição confiável de morte para que os

tecidos do cadáver pudessem ser doados de forma ética antes do início da deterioração que acompanha a interrupção da circulação e respiração^{4,5}. Em 1968, um comitê *ad hoc* da Escola de Medicina de Harvard concordou em discutir a questão da definição de morte, estabelecendo dois propósitos: a) identificar o momento da morte em pacientes com suporte mecânico para realocar recursos dispendiosos para os vivos, assim como informar aos familiares se os pacientes estavam vivos ou realmente mortos; b) identificar pessoas mortas de quem órgãos vitais podiam ser obtidos de maneira ética para transplantes^{6,7}.

O Informe do comitê foi marco no desenvolvimento dos critérios de morte encefálica. Suas exigências eram quatro: ausência de responsividade cerebral; ausência de movimentos induzidos ou espontâneos; ausência de respiração espontânea, exigindo o uso de ventilador; ausência de reflexos do tronco encefálico e tendinosos profundos. O *Informe Harvard* também recomendou um eletroencefalograma isoeétrico, porém reconheceu não ser obrigatório. Especificava ainda duas condições nas quais o diagnóstico de morte encefálica deveria ser excluído: hipotermia e intoxicação por drogas, ambas capazes de simular o estado de morte encefálica. Finalmente, recomendava exames durante o período de vinte e quatro horas, para revelar a persistência de tal condição. Apesar das críticas, o informe forneceu a estrutura essencial para permitir aperfeiçoamentos adicionais dos critérios encefálicos⁸.

Desde então, a morte encefálica se tornou um conceito bem reconhecido, embora, com fre-

quência, pouco entendido. De acordo com a Comissão para os Estudos dos Problemas Éticos na Pesquisa Comportamental Médica e Biomédica, morte encefálica é um quadro clínico num paciente portador de doença estrutural ou metabólica conhecida, de caráter completa e indubitavelmente irreversível, expressando falência total de todas as funções de todo o encéfalo, inclusive do tronco encefálico, quadro clínico este que persiste de maneira invariável por um período mínimo de seis horas⁹.

Para compreender o conceito de morte encefálica é necessário entender os conceitos de morte do tronco encefálico e morte cerebral. Nesta, partes ou todo o tronco encefálico (mesencéfalo, ponte ou bulbo) e ainda o cerebelo podem funcionar, sendo chamada essa condição de síndrome apálica, estado vegetativo persistente ou morte neocortical¹⁰. Já a morte do tronco encefálico é um conceito clínico: *implica um paciente irreversivelmente inconsciente, com apneia irreversível e perda irreversível dos reflexos do tronco encefálico*¹⁰.

Em decorrência disto, as definições médicas de morte encefálica diferem em todo o mundo. Em muitos países europeus foram adotadas definições de morte tendo como foco apenas a função do tronco encefálico. Nestes países, por exemplo, o teste para a atividade cortical pode ser desconsiderado se o teste da apneia indicar morte do tronco encefálico. Por outro lado, nos Estados Unidos, a definição de morte encefálica requer demonstração de ausência de atividade tanto cortical quanto do tronco encefálico^{11, 12, 13}. A alternativa “neo-

cortical” define como morte encefálica apenas a perda das funções mais nobres do encéfalo (morte cerebral). Embora nenhum governo adote essa definição, estudo de 1989 de Younger e colaboradores¹⁴, aponta que um terço dos médicos aplicam essa definição como critério para a obter órgãos destinados a transplantes. Portanto, a literatura médica internacional inclui diversas fontes culturais e legais, e muitos médicos podem cometer o erro de acreditar que práticas médicas aceitáveis do ponto de vista médico e legal em qualquer lugar do mundo também o possam ser em seus países. Visto isso, padrões específicos para a prática médica de determinação de morte encefálica permanecem como meras diretrizes, e as declarações de morte encefálica são feitas de acordo com critérios determinados pelos próprios hospitais, ou mesmo pelos médicos assistentes¹².

No Brasil o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução 1.480, de 1997, adotou critérios e princípios para o diagnóstico de morte encefálica, de acordo com o conceito estabelecido pela Comunidade Científica Mundial¹⁵. O diagnóstico de morte encefálica é baseado em dados obtidos por intermédio da anamnese, exame físico e exames laboratoriais:

- a. Paciente com doença estrutural ou metabólica conhecida e irreversível, na ausência de intoxicação exógena recente, uso de depressores do Sistema Nervoso Central (SNC), bloqueio neuromuscular e/ou hipotermia primária, na certeza de que todas as medidas de proteção encefálica já

- tenham sido realizadas (metabólicas, hemodinâmicas etc.). A causa do coma deve ser estabelecida desde o início;
- b. Perda da função de todo encéfalo, inclusive do tronco encefálico, levando a um estado permanente de inconsciência;
 - c. Positividade ao teste de apneia.

Embora na opinião da maioria dos autores a morte encefálica possa ser diagnosticada unicamente por meio de critérios clínicos, em algumas situações recomenda-se a confirmação dos achados clínicos por exame complementar que evidencie a ausência de fluxo sanguíneo ou de eletrogênese encefálicas. Tais exames são: angiografia cerebral, mapeamento cerebral por radionuclídeo, eletroencefalograma (EEG) e estudos dos potenciais evocados do tronco encefálico. Se ao final da avaliação há evidências de morte encefálica (ME), deve-se aguardar um período mínimo de observação para uma segunda avaliação (exame clínico e, se necessário, complementar) para se fazer o atestado^{15, 16}.

Após o diagnóstico de morte encefálica, o médico deve informar a Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos do Estado. Cada estado da federação tem uma Central que coordena a captação e alocação de órgãos, baseada na fila única, estadual ou regional. Essa notificação é compulsória, independente do desejo familiar de doação ou da condição clínica do potencial doador de converter-se em doador efetivo. A seguir, a família deve ser consultada e orientada sobre o processo de doação de órgãos. A entrevista deve ser clara e objetiva. Segundo a literatura,

esta conversa pode ser realizada pelo próprio médico do paciente, pelo médico da Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou pelos membros da equipe de captação, que devem estar preparados para prestar todas as informações que a família necessitar¹⁷.

Consentimento Livre e Esclarecido

Consentimento Livre e Esclarecido; consentimento esclarecido; consentimento pós-informação; ou consentimento após informação são diferentes formas de referir-se ao mesmo processo, no qual um paciente bem informado sobre o assunto, sua doença, consequências, tratamento etc., participa das decisões sobre o tratamento médico. Trata-se da manifestação da essência do princípio da autonomia.

O termo autonomia, de acordo com sua origem etimológica grega, significa autogoverno, referindo-se ao poder da pessoa de tomar decisões que afetem sua vida, desde sua integridade físico-química até suas relações sociais¹⁸. Comumente, se aceita a noção de consentimento esclarecido como ato de decisão voluntária, realizado por pessoa competente, embasada em informação adequada e que seja capaz de deliberar tendo compreendido a informação revelada, aceitando ou recusando propostas de ação que lhe afetem ou poderão afetar¹⁹. Nesse sentido, o consentimento esclarecido deve ser recolhido anteriormente à realização de todo procedimento de natureza física ou química sobre o organismo humano. Deve ser livre, voluntário, consciente, não comportando vícios e erros. Não pode ser obtido mediante práticas de coação física, psíquica ou moral

ou por meio de simulação impeditivas da livre manifestação da vontade pessoal ¹⁹.

O consentimento livre e esclarecido ou informado é composto por três elementos básicos: competência ou capacidade, informação e consentimento. O indivíduo deve ter a capacidade para entender e decidir, voluntariedade na decisão; deve receber informações sobre riscos e benefícios, sobre a alternativa mais adequada para seu caso e o mais importante: precisa compreender tudo o que está sendo explicado. Além disso, deve haver consentimento de fato, isto é, é preciso que tenha sido tomada uma decisão em favor de uma opção, dentre, no mínimo, duas propostas, a qual deve ser registrada por meio de uma autorização por escrito ¹⁸. Desse modo, os quatro elementos necessários para que um consentimento informado seja considerado válido são os seguintes: fornecimento de informações, compreensão, voluntariedade e consentimento ¹⁸. Essa informação deve ser feita de acordo com os valores e expectativas psicológicas e sociais de cada paciente, sem se ater a fórmulas padronizadas, para que a informação seja correta e, principalmente, atinja seus objetivos. Por outro lado, o consentimento não pressupõe imutabilidade e permanência, podendo ser revogado a qualquer instante por decisão voluntária, livre, consciente e esclarecida, sem que ao paciente sejam imputadas reprimendas, sanções morais ou legais ¹⁹.

Há ainda as ações dos profissionais de saúde em situações de emergência, nas quais os indivíduos não conseguem exprimir suas preferências ou dar seu consentimento, que fundamen-

tam-se no princípio da beneficência, assumindo o profissional o papel de protetor natural do paciente por meio de ações positivas em favor da vida e da saúde da pessoa. Nas situações de emergência, se aceita a noção da existência de consentimento *presumido ou implícito*, o qual *supõe que a pessoa estivesse de posse de sua autonomia e capacidade, seria favorável à intervenção na tentativa de resolver causas ou consequências de suas condições de saúde*.

Para finalizar, é necessário discutir a questão da competência dos indivíduos em decidir. No âmbito legal, presume-se que um adulto é competente até que a justiça o considere incompetente e restrinja seus direitos civis. No campo da ética, porém, raramente se julga uma pessoa incompetente com respeito a todas as esferas de sua vida, uma vez que a avaliação ética envolve maior complexidade. Assim, de acordo com os pressupostos éticos, a pessoa acometida de transtornos mentais, assim como os indivíduos retidos em estabelecimentos hospitalares ou de custódia, não devem – necessariamente – ser vistos como totalmente afetados em sua capacidade de decidir. O diagnóstico de doença mental não implica na incapacidade do indivíduo para todas as decisões a serem tomadas com respeito à sua saúde ou vida. Enfim, a questão do consentimento livre e esclarecido é envolta em muitos pontos polêmicos e divergentes, mas, excetuado os casos limítrofes e paradigmáticos, a autonomia do cidadão deve sempre ser respeitada.

No que tange à doação de órgãos, o consentimento livre e esclarecido torna-se ainda mais fundamental. Ao defender, do ponto de vista

ético, a autonomia do paciente na decisão de doar órgãos, é preciso que se tenha certeza que o indivíduo consentiu de maneira esclarecida. Será que um indivíduo que manifestou em vida o desejo de ser doador tinha a informação e a compreensão necessária para tomar tal decisão? Essa é uma questão de difícil resposta, à qual, por vezes, pode tornar-se impossível. A partir daí, fica o questionamento se seria correto, do ponto de vista ético, a retirada dos órgãos desse paciente. A questão se torna ainda mais delicada em casos de morte encefálica, em que os batimentos cardíacos e a respiração ainda estão presentes. Mesmo que um indivíduo tenha decidido em vida que seus órgãos seriam doados após a morte, será que concordaria com a retirada desses órgãos quando ainda apresenta batimentos cardíacos? Percebe-se que pode ser configurada como uma agressão à ética a retirada de órgãos desses pacientes. Um consentimento de tal maneira “não esclarecido” jamais deveria ser considerado.

Como é praticamente impossível saber se o indivíduo está, de fato, esclarecido ou não, uma opção seria inferir isso por seu nível socioeconômico e cultural. Embora isto torne a decisão muito subjetiva, sujeita a erros e passível de ser influenciada por preconceitos, seria uma solução que tenderia a respeitar, pelo menos em parte, a autonomia do indivíduo. A alternativa seria deixar a cargo da família a decisão, como é feito atualmente. Nenhuma dessas alternativas, no entanto, é ideal do ponto de vista ético.

A primeira é sujeita a erros por inferência e generalização. A segunda, não respeita a auto-

nomia do indivíduo, transferindo para a família a responsabilidade. A solução ideal seria de que todos tivessem conhecimento sobre o processo de doação de órgãos, por meio de campanhas informativas ou pela inserção do tema no currículo escolar no Ensino Fundamental e Médio. Assim, qualquer indivíduo legalmente capaz também poderia ser considerado esclarecido do ponto de vista ético, com margem de erro relativamente pequena. Apesar de eticamente ideal, esta solução seria um tanto quanto utópica em nosso país, no qual se reconhece, estatisticamente, a dimensão do analfabetismo funcional.

É importante salientar ainda que quando a decisão fica a cargo da família, a questão do consentimento livre e esclarecido é mais de ordem prática do que por razão ética. Nesses casos, a equipe de captação de órgãos deve ser bem treinada, para efetivamente informar e esclarecer os familiares, e ser capaz de perceber quando a família não conseguiu entender o processo. Daí a importância de uma equipe de captação de órgãos multiprofissional, capacitada para lidar com a situação de maneira adequada.

A evolução da legislação brasileira

A legislação brasileira apresentou mudanças conceituais importantes. Em 1992, foi elaborada a Lei 8.489, de 18 de novembro, que, em seu artigo 3^o *caput* e nos incisos I e II exige, para que se realizem transplantes: a) a permissão manifestada em vida pelo ‘disponente’, por meio de documento particular ou público, ou, na falta desse documento; b) a

manifestação, em sentido contrário, do cônjuge, ascendente ou descendente afim de que se proceda a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com finalidade terapêutica ou científica²⁰.

Na óptica legislativa essa lei apresentava deficiências claras como a falta de objetiva definição de morte, desconsiderando a Resolução CFM 1.346/91, do Conselho Federal de Medicina, que dispunha sobre os critérios para caracterização da *parada total e irreversível das funções encefálicas em pessoas com mais de dois anos*. Além disso, limitava a doação entre pessoas vivas, maiores e capazes civilmente, a avós, netos, filhos, irmãos e sobrinhos até segundo grau, incluindo cunhados e cônjuges. Toda e qualquer doação fora desta relação parental deveria merecer autorização judicial. No entanto, o aludido preceito legal não preservou a autonomia plena da vontade do falecido, uma vez que não contemplou sua não permissão manifesta em vida e sim, apenas, sua vontade manifesta de doar. A ausência de sua manifestação escrita implica a *disposição presuntiva*, o que não respeita o princípio fundamental do pluralismo moral.

Em fevereiro de 1997 foi aprovada a Lei 9.434, que revogou a anterior. Aquela trazia em seu artigo 4º o seguinte dispositivo: *a retirada de tecidos, órgãos e partes após a morte, poderá ser efetuada, independentemente de consentimento expresso da família se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado sua objeção*²¹. O parágrafo 1º definia: *a manifestação de vontade em sentido contrário à retirada de tecidos, órgãos e partes será plenamente reconhecida se constar da Cartei-*

ra de Identidade Civil, expedida pelos órgãos identificados da União, dos Estados, e do Distrito Federal, e da Carteira Nacional de Habilitação, mediante inserção, nesses documentos, da expressão 'não doador de órgãos e tecidos'.

Não se nega que esse projeto de lei tenha sido inspirado em razões humanitárias ante a propalada falta de “doadores” e os inúmeros óbitos provavelmente daí decorrentes. No entanto, essa lei também não respeitou a autonomia pessoal e o direito à autodeterminação dos possíveis doadores, não reconhecendo o direito de cada um ao consentimento esclarecido, o que mostra, novamente, uma atitude coercitiva, antidemocrática e antiética, que já trazia em seu bojo o possível prejuízo à harmonia social, pois só garantia os comportamentos diferentes, baseados em valores diversos, quando estes fossem expressos de forma textual na documentação de identidade.

É óbvio que um comportamento exigido por lei, publicada apenas em diário oficial ou em outro veículo destinado a público específico e de circulação restrita, não pode ser presumido como aceito por uma população que, em sua maioria, não lê sequer os periódicos de grande circulação. Agrava essa situação o fato de que para grandes contingentes populacionais, especialmente nas classes populares, ainda é difícil tirar documentos essenciais como a Certidão de Nascimento e Carteira de Identidade.

Apesar de tramitar no Congresso Nacional com a relatividade temporal, como é costume observar em assuntos desta natureza, a promulgação da Lei e, a seguir, de seu decreto

regulamentador, Decreto-Lei 2.268, de 30 de junho de 1997, provocaram generalizada polêmica na opinião pública, nos órgãos da categoria médica, nas sociedades científicas diretamente interessadas, bem como nas associações representativas de candidatos a transplantes. A nova lei era acusada de contrariar a tradição cultural do povo brasileiro ao determinar, como obrigação, aquilo que, no entendimento geral, deveria ser uma opção generosa, conseqüente à solidariedade humana²². Após a entrada em vigor da lei qualquer pessoa poderia ter seus órgãos e partes de seu corpo extraídas *post mortem* para servirem de tratamento ou serem transplantadas, sempre que deixarem de fazer constar em seus documentos a manifestação de vontade contrária à doação, seja por desinformação, temor ou mesmo por negligência²³.

A resistência à lei pode ser percebida por diversos depoimentos populares: no medo de segregação, que poderia implicar na pecha de ‘não solidário’ ao portador de documento que identificasse o indivíduo como não doador, ou, ainda mais grave, no temor de ser discriminado nos serviços médicos, por exemplo, por um atendente, fervoroso adepto da solidariedade social, que receber no serviço de emergência médica um acidentado cuja carteira de identidade identifique-o como ‘não doador de órgãos e tecidos’. Portanto, fica claro que não houve garantias que comportamentos diferentes, baseados em valores diversos, pudessem conviver sem o prejuízo da harmonia social.

A repercussão na população foi quase imediata, sob a forma de troca de documentos de identi-

dade, denotando a rejeição completa em relação à lei. O CFM já havia alertado o Legislativo sobre o caráter negativo e pouco humano da supracitada lei, quando a mesma ainda era um projeto de lei, por meio do Processo Consulta CFM 2.655/95 (PC/CFM/Nº 34/95), cuja ementa salientava: *a doação de órgãos deve ser de caráter manifesto e não presumida, traduzindo um gesto de amor e solidariedade ao próximo*. No mesmo parecer, o CFM asseverava ainda que o aumento do número de transplantes guardava estreita relação com uma melhor organização das estruturas envolvidas nos transplantes, bem como de notificação mais precoce da ocorrência de morte encefálica²².

O choque experimentado pela população poderia ser minimizado se à época houvesse ampla campanha de esclarecimento sobre a doação de órgãos bem como prazo maior para a promulgação da lei. Um período voltado à discussão sobre o projeto e à necessária estruturação dos serviços de captação, exemplificada por programas permanentes de informações sobre a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. Isso permitiria que a informação fosse divulgada de maneira consistente e que os interessados em doar pudessem, em virtude disso, agir completamente esclarecidos sobre as implicações de suas escolhas. Além disso, permitiria, também, que aqueles que não estivessem esclarecidos sobre o fato tivessem seu direito à autodeterminação respeitado e, principalmente, que ninguém fosse discriminado – em qualquer circunstância – caso optasse em não ser doador²³.

A classe médica também foi prejudicada ao ser lançada num dilema que era a obtenção de

órgãos sem a expressa autorização do falecido ou de seus familiares, ferindo conduta ética tradicional e o princípio da autonomia, espousado pelo Código de Ética dos Conselhos de Medicina e proposto na Resolução CFM 1.246/88. A falta de conhecimentos de boa parte da classe em relação ao assunto em voga contribuiu para que, na época, fosse aconselhado pelo procurador-geral da União, que os médicos seguissem seu Código de Ética, que lhes garantia recusar atos que, embora permitidos por lei, fossem contrários aos ditames de suas consciências. Havendo dúvidas entre a obediência legal e o respeito aos familiares, os médicos brasileiros foram orientados a se postarem ao lado destes. Estava, então, estabelecido o conflito entre uma lei que atentava contra a autonomia e os direitos individuais frente a uma sociedade, pluralista e democrática, na qual dever-se-ia promover amplo debate para alcançar a conscientização que estimulasse à doação de órgãos, mas nunca obrigando a fazê-la aqueles que assim não entendessem ou optassem, por razões pessoais ²².

O que se pode observar claramente é que a referida lei não atingiu seu objetivo mais simples e mais nobre, aumentar o número de doações, com a agravante de potencializar as dificuldades já existentes. O advento de uma legislação que simplesmente aboliu a autonomia de quem deveria decidir sobre o seu próprio corpo, remontava aos tempos da escravidão. A reação do governo, ainda que tardia, não poderia ser outra que não a revogação (mesmo que em parte) da obrigatoriedade do brasileiro manifestar-se, em vida, contrário à doação compulsória que, em última análise,

causava constrangimento e desconforto. A revogação da lei deu-se pela Medida Provisória 1.718, de 6 de outubro de 1998, acrescentando o seguinte dispositivo ao parágrafo 6º do artigo 4º da Lei 9.434 em vigor: *Na ausência de manifestação da vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrário à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplantes e doação.*

Segundo dados daquele período do Ministério da Saúde, desde a vigência da lei 90% dos familiares negaram-se a autorizar a retirada de órgãos de parentes mortos. Em face deste preocupante quadro nova mudança foi realizada pela Lei 9.434, por meio da Medida Provisória 1.959-27, de 24 de outubro de 2.000, e, posteriormente, pela Lei 10.211, de 23 de março de 2001. Esses dispositivos estabelecem, entre outras, as seguintes alterações quanto à autonomia do doador e de seus familiares: *A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas, para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização de qualquer um de seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até segundo grau inclusive, ou do cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à certificação de morte* ²⁴. Assim, pode-se perceber que num processo circular a Lei 9.434 de 1997 estabeleceu o estatuto da doação presumida e cerca de três anos depois de sua vigência curvou-se diante da realidade, determinada pela cultura e a moral social, para a qual o princípio da liberdade e a autonomia de decidir sobre o próprio corpo prevalecem sobre razões de presumível (ou indis-

tível) interesse social, mas que não encontravam legitimidade na própria sociedade, pretensa beneficiada desta legislação²².

Não se pode negar, no entanto, que essa lei restabeleceu a segurança para os profissionais da saúde na conduta de respeitar o momento de dor e perda vivenciado pela família, abstenendo-os de possíveis conflitos que colocariam a perder toda a harmonia da relação médico-paciente-família, tão necessária para alcançar aquele que foi o objetivo primeiro da lei de doação de órgãos e tecidos humanos desde seus primórdios. No entanto, o legislador, novamente, agiu de forma a não respeitar os princípios da democracia e do pluralismo político, pois desconsiderou totalmente a possibilidade do cidadão, enquanto vivo, decidir livremente sobre o destino de seu corpo.

Nas partes concernentes aos Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa e no Preâmbulo, da Constituição Federal o legislador instituiu como objetivos primordiais da Lei Magna assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira. O Título I, que trata dos Princípios Fundamentais, define já no inciso III de seu artigo 1º, dentre os fundamentos do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana. O Título II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece em seu Capítulo I (artigos 5º a 17) os direitos e deveres individuais e coletivos. Transcrevendo o *caput* do art. 5º: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos*

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

Observa-se, assim, que os maiores bens da pessoa são a vida e a liberdade, que o legislador da lei suprema preocupou-se em detalhar nos incisos deste artigo: I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (determinação que destaca, claramente, a intenção da Assembleia Nacional Constituinte em garantir a liberdade do cidadão); III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (por degradação se entende a destruição e a deterioração da dignidade, o aviltamento, o rebaixamento do ser humano); VI - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

Sendo assim, verifica-se que o próprio legislador ao instituir a Lei 10.211 toma uma postura que entra em desacordo com os princípios de liberdade e dignidade, que regem a sociedade de forma harmônica, instituídos legalmente por aquele mesmo poder. Não se pode desconsiderar o intuito e empenho do legislador de resolver o problema da doação de órgãos com a criação das leis. No entanto, não se pode também admitir que desconsidere os princípios fundamentais de liberdade do cidadão. Podemos inferir, que o legislador equivocou-se ao ser extremista em suas colocações, pois ora instituiu a doação presumida (Lei 9.434), ora

eliminava a mesma, mas deixava de lado a liberdade de escolha do cidadão (Lei 10.211). Além disso, não se pode esquecer, em momento algum, que toda lei que voltada à população geral deve ser aceita por ela, ou pelo menos pela maioria dela, para que possa ter legitimidade e alcançar seus principais objetivos.

Considerações finais

Concluindo sucintamente este artigo deve-se considerar que, enquanto o cidadão estiver vivo, o mesmo deveria ter o direito de decidir sobre o destino de seu corpo, permitindo ou não a retirada de seus órgãos e tecidos *pos*

mortem para transplantes ou finalidade terapêutica, caso tenha interesse. Essa decisão deveria ser levada em consideração desde que feita nas formas reconhecidas pelo Direito. Portanto, o legislador não tem a prerrogativa de acabar com a vontade expressa pelo cidadão enquanto vivo. O que pode fazer é regulamentar o que será feito com o corpo daquele que faleceu e não deixou seu consentimento ou sua reprovação em relação à retirada de seus órgãos e tecidos. E, nesse caso, será prudente o legislador não agir de forma extremista, instituindo a doação presumida e simulando aos familiares o poder de decisão, semelhante ao conferido pela Lei 10.211.

Resumen

Aspectos éticos de la legislación de trasplante y donación de órganos en Brasil

En las últimas décadas el trasplante de órganos evolucionó de experimento a opción terapéutica capaz de prolongar la vida de pacientes terminales. Una cuestión que suscita divergencias son las estrategias para el aumento de captación de órganos. El trasplante es, para muchos pacientes, sinónimo de mejor calidad de vida y mayor supervida; para otros la única oportunidad de supervivencia. Sin embargo, la nobleza de los objetivos del aumento de captación no justifica utilizar métodos no éticos. Ningún proceso puede ser considerado como tal, si durante su transcurso, no hubo una actitud compatible con los principios que rigen el comportamiento ético. Este trabajo pretende revisar la actual legislación brasilera sobre muerte cerebral y donación de órganos, analizando esta legislación, teniendo como focos los principios éticos de la autonomía y del consentimiento esclarecido y los diversos conflictos de intereses que sobrevienen el proceso de donación de órganos y tejidos y los trasplantes.

Palabras-clave: Trasplante de órganos. Muerte encefálica. Autonomía Personal. Consentimiento Informado.

Abstract

Ethical aspects of organ transplantation and donation in Brazilian legislation

In the last decades, organ transplant has become from experiment to a therapeutics option capable to prolong terminal patients' lives. Since then, one question that brings divergences is the strategic to increase organ inveigling. For many patients, organ transplant is a chance to have a better life quality and a bigger life expectancy; for others, this is the only chance to survive. However, the nobility of the purposes, in order to increase organ inveigling, doesn't justify unethical methods. This work intends to revise the Brazilian legislation about brain death and organ donation, by making an analysis of this legislation, focusing the ethical principles about autonomy and cleared up consent as well as the several conflicts about the benefits that permeate the process in organ and tissue donation and transplant.

Key words: Organ Transplantation. Brain death. Personal autonomy. Informed Consent.

Referências

1. Pessini L, Barchifontaine CP. Segunda chance de vida: transplantes e doação de órgãos. In: Pessine L, Barchifontaine CP. Problemas atuais de bioética. 4ª ed. São Paulo: Loyola; 1997. p.377-90.
2. Giacomini M. A change of heart and a change of mind? Technology and the redefinition of death in 1968. *Soc SciMed* 1997;44:1465-82.
3. Walker E. The neurosurgeon's responsibility for organ procurement. *J Neurosurg* 1976;44:1-2.
4. Gallup Organization. The US public's attitudes towards organ transplants/organ donation. Princeton: Gallup Organization; 1987.
5. Rivers EP, Buse SM, Bivins BA, Horst HM. Organ and tissue procurement in the acute care setting: principles and practice. *I Ann Emerg Med* 1990;19:131-8.
6. Giacomini M. A definition of irreversible coma: a report of the ad hoc committee of the Harvard Medical School to examine the definition of brain death. *JAMA* 1968;205:337-40.
7. Gravenstein JS, Beecher HK. The introduction of anesthesia into the university. *Anesthesiology* 1998;88:245-53.
8. Lazar NM, Schem S, Webster GC, Dickens BM. Bioethics for clinicians: 24. brain death. *CMAJ* [Online] 2001 Marc 20[citado em 31 Jan 2003];164(6):833-6. Disponível em:URL: <http://www.cmaj.ca/cgi/reprint/164/6/833>.
9. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Guidelines for the determination of death: report of the medical

- consultants on the diagnosis of death to the President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *JAMA* 1981;246:2184-6.
10. Polacek DJ, Grenvik A. Aspectos médicos da morte cerebral. In: Shoemaker WC. Tratado de terapia intensiva. São Paulo: Panamericana; 1992. p.1372-5.
 11. Jonsen AR, Veatch RM., Walters L. Source book in bioethics: a documentary history. Washington, DC: Georgetown University Press, 1998.
 12. Powner DJ, Darby JM. Current considerations in the issue of brain death. *Neurosurgery* 1999;45: 1222-7.
 13. Swinbanks D. Japan reaches a compromise on organ trasplants. *Nature* 1997;385(6615):379.
 14. Younger SJ, Landefeld S, Coulton CJ, Juknialis BW, Leary M. Brain death and organ retrieval: a cross-sectional survey of knowledge and concepts among health professionals. *JAMA* 1989;261:2205-10.
 15. Conselho Federal de Medicina. Resolução n.º 1.480, de 8 de agosto de 1997. Regulamenta critérios para o diagnóstico de morte encefálica [Online]. [citado em 2008 Abr]. Disponível em:URL: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm.
 16. Franco MM. Morte encefálica. In: Pereira WA. Manual de transplantes de órgãos e tecidos. 2ª ed. Rio de Janeiro: MEDSI Editora; 2000. p. 117-28.
 17. Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Ministério da Saúde. Conselho Federal de Medicina. Entenda a doação de órgãos: decida-se pela vida [encarte]. *Medicina* 2002;17(136):11-4.
 18. Goldim JR. Consentimento informado ou consentimento livre e esclarecido, ou consentimento pós -informação, ou consentimento após-informação [Online]. [citado em 2003 Fev 2]. Disponível em:URL:<http://www.bioetica.ufrgs.br/consinf.htm>.
 19. Fortes PAC. Reflexões sobre a Bioética e o consentimento esclarecido [Online]. *Bioética* 1994 [citado em 2003 Fev 2];2(2). Disponível em:URL: <http://www.cfm.org.br/revista/bio2v2/reflexoes.html>.
 20. Mendes AC, Silva JV, Dallari SG. Bioética e direito: o referendo, o projeto e a "lei dos transplantes". *Bioética* 1996;4(1):108-12.
 21. Brasil. Decreto-Lei n.º 2.434, de 30 de junho de 1997. Regulamenta a Lei 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, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, seção 1, 1997 Jul 1.*
 22. Drumond JGF. Bioética e direito: transplantes de órgãos: a nova legislação e o restabelecimento da autonomia. *Bioética* 2000;8(1):149-52.
 23. Mendes AC, Silva JV, Dallari SG. Bioética e direito: doação presumida de órgãos e tecidos. *Bioética* 1997;5(1):105-9.
 24. Brasil. Lei n.º 10.211, de 23 de março de 2001. Altera dispositivos da Lei n.º 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, seção 1, 2001 mar 24.

Recebido: 17.4.2008 Aprovado: 28.4.2008 Aprovação final: 6.5.2008

Contatos

Paulo Vítor Portella Silveira - *pvportella@santagenoveva.net*

Amanda Ambrósio da Silva - *amandaambrosio@uol.com.br*

Ana Carolina Souza Oliveira - *acsouza@yahoo.com.br*

Anderson José Aves – *anderson@captale.com.br*

Camila Renault Quaresemin – *quaresemin@captale.com.br*

Cristiane de Moraes – *critiane@captale.com.br*

Flávia Santos de Oliveira - *fsomed@yahoo.com.br*

Michelle Juliana Magalhães – *magalhaes@captale.com.br*

Rodrigo Martins Alves – *rodrigo@captale.com.br*

Paulo Vítor Portella Silveira - Avenida Pará, Bloco 2H, Campus Umuarama
CEP 38405 – 320. Uberlândia/MG, Brasil.