

BIOÉTICA DO TRANSPLANTE

Data de aceite: 03/06/2024

Camila Martins Kemp

INTRODUÇÃO

O filósofo francês Edgar Morin deixou marcas em disciplinas que vão da sociologia à política. Ele se destacou por suas ideias sobre educação muito ecléticas pelo conceito de interdisciplinaridade. A interdisciplinaridade reflete sobre objetos relacionados à uma mesma questão, ela traz uma abordagem necessária para compreender as problemáticas da sociedade, de forma a levar a ciência a redefinir e renovar seus princípios. Dessa forma, as mais diversas áreas são interligadas aos problemas e às soluções e, a partir disso, se tem a possibilidade de compressão melhor do mundo. Assim, se torna evidente a importância das disciplinas se comunicarem.

No dia 3 de dezembro de 1967 na África do Sul no hospital Groote Schuur da Cidade do Cabo, a história do transplante estava sendo escrita onde o primeiro transplante de coração humano havia sido um sucesso. Já no Brasil, o primeiro transplante

de órgão no ocorreu em 16 de abril de 1964 no Rio de Janeiro no Hospital dos Servidores do Estado (HSE). Foi um transplante renal, sendo o receptor um paciente de 18 anos que recebeu um rim do doador que era uma criança de nove meses, portadora de hidrocefalia. O sucesso infelizmente foi momentâneo, pois o organismo do paciente rejeitou o órgão culminando em seu falecimento. Reportagens foram publicadas em periódicos populares como o Jornal do Brasil:

“O HSE já está recebendo de todo o mundo pedidos de informações e cópias dos filmes da primeira operação de transplante de rins plenamente vitoriosa na América Latina, realizada esta semana num rapaz de 18 anos, que recebeu, após um período de observação e preparo o rim de um menino de nove meses. Os médicos autores da proeza informaram ontem, em entrevista coletiva, que é normal o funcionamento do enxerto, já ocorrendo a formação de urina, o que prova o sucesso da operação realizada em ritmo acelerado apenas numa clínica em Boston. O rapaz e o menino ‘apresentam estado satisfatório’.”

Em 1972, com a descoberta da ciclosporina, um imunossupressor, a taxa de mortalidade pela rejeição ao órgão caiu. Doravante, criaram-se mais medicamentos, procedimentos e equipamentos refinados de modo a possibilitar a evolução do transplante. Sendo assim, a tecnologia é muito desenvolvida, o grande desafio então, se torna a adversidade social.

Consequentemente, a necessidade de se determinar conceitos e regras para a atividade médica é muito grande de maneira a atender as demandas judiciais regulamentando seu exercício. A interdisciplinaridade entre o Direito e a Medicina é, então, imperativa.

A doação de órgãos envolve questões complexas e delicadas que transcorrem do âmbito ético, cultural, econômico e familiar que são ainda pouco esclarecidas em razão dos mitos e tabus. A Bioética estabelece um importante referencial na busca de compreendê-las.

CONCEITOS E PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA NO PROCESSO DE TRANSPLANTE

A discussão e o aprofundamento nas questões da Bioética é, hoje mais que nunca, uma necessidade perante todos os que lidam com os problemas que atingem a sociedade e cada ser humano em particular. Para contemplar as tendências é requerido o princípio do pluralismo moral, sinônimo de diversidade na discussão de qualquer tema em vista da necessidade de tornar a Bioética compreensível a um universo maior de entendimento.

O fantástico desenvolvimento da tecnologia aumentou os poderes de domínio sobre a natureza, mas cresceram também os perigos. Logo, criam-se as condições de impedimento à prática das crueldades a fim de que não se desvirtue a natureza humana, mas que ela se desenvolva na plenitude de suas dimensões. Assim, cabe a nossa consciência moral saber aplicá-la uma vez que as decisões pertencem ao mundo normativo, vale dizer, ao mundo dos deveres e obrigações subordinada à disciplina. As ciências da natureza são neutras para o mundo dos valores, cabendo, por isso, à nossa consciência saber distinguir o que interessa ou não interessa ao futuro da humanidade. Dessa forma, não é aceitável a proposta de que se venha legislar a partir de uma neutralidade displicente, mas sobre o que advém das necessidades mais emergentes da população.

A existência humana, seja ela considerada de forma individual ou coletiva, será sempre a maior das referências entre todos os bens e valores juridicamente protegidos.

Porém, o descompasso entre as Ciências e a Moral encadeia na má utilização daquela e despenca para a programação arbitrária de pessoas sobre o controle abusivo da sociedade. A ética serve como ferramenta preventiva contra abusos que venham a trazer benefícios e poderes abusivos para poucos, em cima da exclusão e sofrimento da maior parte da população e do próprio equilíbrio biopolítico do planeta.

Assim, constata-se a importância de ter um corpo doutrinário e um quadro compatível com os interesses das ciências biológicas e da ordem pública e social em relação às

situações que vão exigir do Direito respostas e soluções legais em assuntos cada vez mais intrincados no campo da biotecnologia.

À proporção que o Direito e a Medicina foram evoluindo, surgiram certos pontos de contato, havendo necessidade de criar-se uma nova ciência. O Direito Médico se concentraria no aspecto doutrinário e normativo das relações humanas e institucionais nas questões que envolvem os interesses sobre a vida e a saúde do homem e as condições de habitualidade do meio ambiente, ou seja, na reformulação e uma adaptação das ciências do comportamento, mas também no ato de regar juridicamente.

No que se refere ao direito à integridade biológica, uma coisa a ser considerada é que esses descompassos podem afetar não apenas seu corpo, mas sua dignidade. Não se trata, pois, de uma simples questão moral ou de uma opinião política, senão da preservação do próprio ser humano, no seu contexto mais amplo, o direito à integridade física e moral assegurado constitucionalmente.

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, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Sob a égide da Constituição são guardados nossos direitos que orienta o Estado no sentido da dignidade e integridade da pessoa humana, tendo como normas a promoção do bem comum, a garantia da integridade física e moral do cidadão e a proteção incondicional do direito à vida. Dentre os direitos que o homem tem de não ser biologicamente manipulado, não é só aquele que lhe assegura a Constituição no que diz respeito à sua integridade física e moral, mas a proteção incondicional que ele tem de não ser invadido na sua intimidade biológica.

O desenvolvimento da bioética se dá a partir de quatro princípios básicos: dois deles de caráter deontológico (justiça e não-maleficência) e os outros dois de caráter teleológico (beneficência e autonomia). O princípio da justiça é quando se adquire o que se merece, o que é conveniente e correto. Petit Robert define essa palavra como “Apreciação justa, reconhecimento e respeito dos direitos e do mérito de cada um”. Ela, portanto, se refere à justa distribuição equitativa dos benefícios e recursos na relação entre autoridade e indivíduo. A não-maleficência abarca regras morais de não infligir danos intencionalmente, envolve abstenção e é devido a todas as pessoas. Enquanto a não-maleficência é a obrigação de não causar danos, e beneficência ou a obrigação de prevenir danos. O princípio da beneficência tem como regra norteadora da prática o bemestar do

paciente e seus interesses. A beneficência deve ser entendida como uma obrigação a de maximizar o número de possíveis benefícios e minimizar os prejuízos. A autonomia expressa-se como princípio de liberdade moral a qual deve ser respeitada por todos os que mantêm posições morais distintas, sem ter a possibilidade de impor-se como ditames de sua consciência. Entretanto, trazem limites em razão do respeito à dignidade e liberdade devido a casualidade de dano a outrem. Ademais, a manifestação autônoma da vontade é poder recusar ou aceitar propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico que afetem ou venham a afetar sua integridade físico-psíquica ou social

A Medicina aperfeiçoou técnicas que oferecem possibilidades maiores em geral. As obrigações jurídicas que surgem com essa evolução são inevitáveis em relação à sua intervenção no exercício da profissão da saúde. Procura-se estabelecer uma ordem ideal de modo a conciliar o profissional com as múltiplas exigências da coletividade. O transplante de órgãos e tecidos envolve interesses e cria choques entre as partes; isso obrigou o Estado a elaborar estatutos capazes de disciplinar essas intervenções. Assim, o Código de Ética deve ser sensível às necessidades de conciliar seus fundamentos com a prática profissional, sempre pela coletividade, de forma a reestruturar e redefinir valores.

Esses valores na conduta médica constituem predicados essenciais na construção do ato médico. Ele está sujeito a deveres de conduta como obrigações, cujo não cumprimento pode levar a consequências previstas normativamente.

O paciente deve ser informado pelo médico - requisito prévio para o consentimento - sobre a necessidade de determinadas condutas ou intervenções e sobre os seus riscos ou consequências. A autonomia e o livre consentimento são tópicos que têm muito destaque no Código de Ética Médica que servem para o esclarecimento do paciente sobre a forma com a qual gostaria de ser tratado, aceitando ou não a opinião médica de forma a criar um diálogo que seja esclarecedor e com a finalidade do benefício do paciente. Os adolescentes por sua vez têm competência para decidir a partir de uma avaliação adequada de seus problemas de saúde. Diz o art. 103 do CEM: “É vedado ao médico revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.”

Dessa forma, a confidencialidade é o resguardo das informações e a proteção contra a sua revelação, ela é uma obrigação legal contida no Código Penal, que está garantido também no artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecendo o direito da não interferência na vida privada. Assim, os médicos têm a obrigação ética de manter sigilo sobre os seus pacientes, não os cabem revelar qualquer informação que possa causar danos a outrem. O uso da internet aumentou nessa pandemia do Covid-19, mas já fazia parte da rotina dos médicos podendo ser usada de modo a expor pacientes ou a divulgar conhecimentos científicos.

Código penal

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Art. XII - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Os critérios para a inclusão de pacientes na lista para o transplante por meio dos profissionais devem ser obedecidos rigorosamente. Não se pode levar em consideração nenhuma distinção de cor, poder econômico, caráter político, credo ou quaisquer outras condições para privilegiar o receptor ou nas escolhas de tratamentos. É também dever do médico expor aos familiares os problemas enfrentados na cirurgia e o risco de insucesso para que não ocorram questionamentos jurídicos posteriores.

Código de Ética Médica

Capítulo V - Relação com o paciente e familiares

Art. 73 - É vedado ao médico deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal e ao receptor ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.

Além disso, a comercialização de órgãos deve ser combatida pelos médicos pela sordidez que o ato evidencia. Muitas vezes, o paciente, num desespero em obter o transplante, apela para a comercialização.

Código de Ética Médica Capítulo

V - Relação com o paciente e familiares

Art. 75 - Participar direta ou indiretamente de comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

Segundo Frank Payne, a base da medicina é a simpatia e o desejo de ajudar os outros e tudo o que é feito com esse fim deve ser chamado de medicina. Os médicos são artesões de uma das profissões mais importantes da humanidade, verdadeiros artistas defensores intransigentes de pessoas. A admiração pela sua honrosa trajetória de batalharem a favor

da vida de forma a demonstrar uma estrutura intelectual e moral decorre de seu altíssimo altruísmo, uma vez que, onde quer que a arte da medicina seja amada, haverá também amor pela humanidade, segundo Hipócratas. Com seus nomes registrados nas páginas de ouro da medicina, os médicos galgaram os mais altos degraus dessa profissão. Assim, para que esse ofício possa alcançar o zelo pelas pessoas de maneira correta, é necessário redigir regulamentos para que os direitos dos participantes de intervenções médicas sejam respeitados.

Dessa forma, os profissionais da área da saúde devem ter o aprendizado dos princípios de boas práticas e ter recursos possíveis para avaliar as questões relacionadas aos transplantes a partir de aspectos legais e éticos. Assim, é inegável a contribuição deles para o sucesso dessa prática contando com a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos a qual se empenha na capacitação de recursos humanos e na viabilidade dos órgãos, assim norteados, então, pela bioética que visa a garantia da integridade e dignidade humana de forma a discutir sobre pautas auxiliando nas decisões e refletindo à luz dos valores e princípios morais.

A bioética não é o objeto principal de estudo em conteúdos dos cursos de Medicina, mas a formação e o conhecimento profissionais médicos quanto a direitos e procedimentos legais são de inestimável valor para que a legislação seja cumprida em vista da formação de profissionais de excelência.

Existem questões sensíveis aos pacientes nos processos médicos. O transplante é um sonho e a expectativa criada, em certas ocasiões, é maior que o resultado. As complicações são muito frequentes mesmo com equipes muito qualificadas, logo, não devem ser criadas falsas expectativas pelos profissionais e os problemas devem ser discutidos de forma clara apresentando os riscos de insucesso fundamental para que não ocorra, além de questionamentos jurídicos posteriores, desinformação pelo paciente. O acompanhamento pós-operatório da cirurgia é um comprometimento intransferível e fundamental por conta do fornecimento de imunossupressores de forma ininterrupta e de um sistema imunológico mais delicado podendo ser decisivo na perda do enxerto e o risco de agravamento ou morte. Assim, o pós-operatório é essencial para definir a eventual responsabilidade do médico por eventos danosos quando o acompanhamento da evolução do paciente e a supervisão de seu quadro clínico, vezes relegada a um segundo plano, pode ocasionar em morte ou sequelas. Entretanto, o próprio paciente pode ser o responsável pelo mau resultado quando não segue as orientações médicas, por essa razão, todos os procedimentos devem estar no prontuário médico como um documento que tem serventia para demonstrar como este agiu corretamente.

A responsabilidade do médico depende de várias circunstâncias, uma delas é a exclusão de ilicitude, tal como outros cenários em que se verifica a isenção da obrigação reparatória. A responsabilidade civil se exclui a partir de situações que anulam o dever de reparação do dano por romper com o nexo de causalidade, por que a medicina não é uma

ciência exata e o médico não é obrigado a ter sucesso nos procedimentos. O caso fortuito e a força maior também eximem o agente pelos danos sofridos pela vítima. Entretanto, quando o agente assiste de forma culposa na gravidade da situação deve responder por sua culpa.

A DOAÇÃO PRESUMIDA DE ÓRGÃO

A doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano a ser realizada post mortem mediante o diagnóstico de morte encefálica é regulamentada pela Resolução nº 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina (CFM). O Decreto nº 2.268/97, que considera doador a pessoa que não manifestou em vida vontade contrária à doação quando deveria gravar em sua Carteira de Identidade que não é doador de órgãos e tecidos de modo a garantir efetivamente a sua condição de não-doador. Este é o princípio da doação presumida: não havendo manifestação em documentos legais da decisão de não doar, todos os indivíduos são doadores, ou seja, passa-se a vigorar a ausência de negativa. A sua justificativa para tal adoção seria o baixo índice de doações, com conseqüente carência de órgãos para transplantes ocasionando grandes filas de pacientes que aguardam desesperados por órgãos que nunca chegam, gerando, inclusive, privilégio aos pacientes mais ricos.

A condição de doador na Lei nº 9.434 “A Lei dos Transplantes”, de 2 de fevereiro de 1997, estabelece, em seu artigo 4º, que todos os brasileiros passam a ser doadores automáticos, a menos que expressem vontade em contrário na carteira de identidade ou de motorista. Desta forma, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo de todos os indivíduos que não tenham nas citadas carteiras a expressão “não doador”, independentemente da manifestação da família quando se tratar de doador morto. Mas, em 2001, a Lei nº 10.211 extinguiu a doação presumida no Brasil e determinou que a doação post mortem só ocorreria com a autorização da família, independentemente do desejo em vida do doador.

Diante dessa lei da doação presumida, apontaram-se críticas em razão do direito individual de doação de órgãos que passa a ser violado e o conceito da autonomia, além dos direitos ao corpo post mortem. Acredita-se, a partir disso, por um lado, que não existe doação que não seja manifesta de forma espontânea, realizada por uma ação de solidariedade e que, se há baixo nível de transplante, se deu pela falta da infraestrutura do setor de saúde. Também, colocar em um documento público que a pessoa não quer doar órgãos pode causar constrangimento sendo que o motivo pode ser religioso. Além disso, este lado defende que a Lei dos Transplantes é inconstitucional de modo a violar a liberdade individual expresso na Constituição de 88.

Em contrapartida, há o lado que defende a doação presumida sendo que o término da personalidade jurídica da pessoa natural dá-se com a morte, conforme dispõe os artigos 6º e 7º do Código Civil; Por conseguinte, tem-se como regra o seguinte: com o fim da

personalidade jurídica, produz-se o término dos mecanismos de proteção envolvendo os direitos da personalidade. Outro dispositivo, previsto no código civil, que trata de proteção post-mortem está inserido no artigo 20 a família a proteger e proibir a publicação e a exposição da imagem do morto que é direito inerente à personalidade do falecido. Logo, esses dispositivos preveem no ordenamento jurídico sobre a proteção post-mortem dos direitos da personalidade: direito ao nome, à intimidade, à vida privada, à honra. Os direitos da integridade do corpo não estão dispostos no post-mortem e sim na vida, assim, não ocorre sua violação. Dispõe o art. 13 do Código Civil, cujo caput assim determina: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

O empresário Chiquinho Scarpa anunciou que ia enterrar seu Bentley Continental em uma cova no jardim de sua mansão imitando a tradição dos faraós de enterrar seus tesouros em seus palácios. Ele foi fortemente criticado por fazer isso com um carro avaliado por mais de 1 milhão de reais. Porém, esse feito foi na verdade uma estratégia para divulgar a doação de órgãos, em seu depoimento ele diz que nada é mais valioso do que a vida, onde as pessoas desperdiçam seus órgãos saudáveis que poderiam salvar a vida de várias pessoas. Esse é o maior desperdício de todos, o desperdício da vida, do qual o empresário lutou contra elaborando uma conscientização da comunidade perante a doação dos órgãos.

Na noite de 1º de novembro de 2012 cinco jovens em uma festa de Halloween na Arena Madrid ficaram presas em uma debandada que resultou em três mortes e dois graves ferimentos. Uma delas, Belén Langdon, de 17 anos, foi levada para o hospital “12 de octubre” onde foi constatada morte encefálica, e com o consentimento da família, o hospital tentou recuperar o fígado e os rins para transplante. Porém, um decreto judicial após o consentimento estagnou a extração porque o juiz determinou que na medida em que houve morte por causas criminosas, a autópsia do corpo pode proceder, o que, se tornaria incompatível com a retirada de órgãos. Este caso foi bem discutido e gerou muita controvérsia em relação à questão do consentimento.

Algumas pessoas pensam que questões como “por que é necessário obter consentimento para colher órgãos cadavéricos?” E “a quem devemos pedir consentimento?” São de respostas fáceis como se fossem pseudo-problemas, mas, na verdade, elas são urgentes quando se trata da sobrevivência de inúmeras pessoas na lista de espera dependendo deste consentimento.

Em um trabalho publicado em 1987, o bioeticista Tristram Engelhardt ressalta que as pessoas valorizariam mais os objetivos, e assim, enfrentam-se recorrentes limitações ao estabelecer um consenso sobre como a sociedade deve responder às adversidades naturais. Do ponto de vista bioético e social, é a ausência de um comum acordo na questão do transplante que implica diferença estrutural para soluções dos problemas éticos e dos juízos morais.

Em um caso semelhante no Missouri, em 1998, um tribunal teve que enfrentar a questão de qual era o interesse predominante: o interesse de uma mulher cujo filho havia morrido em acidente de trânsito, que queria doar os órgãos, ou a vontade do pai pelo respeito e integridade do corpo do filho. O tribunal, no entanto, decidiu que os interesses de salvar vidas eram maiores que evitar o sofrimento do pai.

A ideia de sobrepor o consentimento obrigatório pode ser justificado. Já foi defendido em 1968 em artigo de Dukeminier e Sanders, posteriormente também foi defendido por Delaney e Hershenov e por uma filósofa política, Cécile Fabre. Há até um trabalho de Julian Savulescu e Dominic Wilkinson publicado em 2012 onde são analisadas diferentes alternativas para aumentar o número de órgãos para transplante no caso do Reino Unido, como a retirada do veto familiar, a passagem de um sistema de consentimento expresso para um sistema de consentimento presumido e, finalmente, a alternativa de confisco. O número de órgãos que estariam disponíveis para transplante aumentaria significativamente. Ainda assim, falando em confiscar, sobrepor o consentimento de parentes para colher órgãos é um assunto problemático. É bem famoso o ocorrido no hospital Alder Hey de Liverpool, onde um número significativo de amostras de tecidos e órgãos de bebês mortos foram colhidos sem consentimento ou mesmo notificação às famílias. A indignação levou, de fato, à promulgação da “Human Tissue Act” e criaram-se medidas e estabelecimento de protocolos de autoridades governamentais para trazer ordem.

Durante muitos anos decidiam-se sobre o uso do cadáver. O “sínodo dos cadáveres” foi o julgamento que o Papa Estêvão VI realizou contra seu antecessor, o Papa Formosus, que havia morrido nove meses antes e foi exumado e vestido com as vestes do Papa para ser julgado. O caso Haynes, 1614, marca o início de uma doutrina judicial segundo a qual não se deve considerar os cadáveres como suscetíveis de propriedade, como coisas que alguém possa possuir, mas sim como quase-propriedade. Essa doutrina foi posteriormente ratificada pelo jurista inglês Lord Coke, em um tratado que também é muito importante na história do Direito: “Institutes of the Lawes of England” (1641).

Porém, existem muitas oposições contra o confisco, por exemplo, o exercício da liberdade religiosa ou pelo anseio das pessoas por serem crios preservados após a morte, ou seja, mantidos em estado de congelamento com a esperança de que no futuro possa ser revivido. Thomas Donaldson, diagnosticado com um tumor cerebral com prognóstico muito ruim, na esperança de que o tumor não destruísse seu cérebro, pediu para ser crio preservado. A Suprema Corte do estado da Califórnia considerou que, em um caso como esse, esse tipo de auxílio para morrer por uma vida posterior não pode ser permitido porque há um interesse predominante do estado da Califórnia em favor da vida.

Enquanto as pessoas estão vivas, são donas do seu corpo, ainda que em sentido limitado. No sentido de considerar que tem direito à integridade corporal, que ninguém pode invadir seu corpo, exceto em casos excepcionais ou pelo consentimento. Apesar disso, esse direito não é absoluto, ou seja, pode-se considerar haver interesse público

em tal propriedade, histórico ou artístico. Da mesma forma, esta objeção é feita para o caso dos órgãos. Não obstante, é duvidoso que a analogia possa funcionar da mesma maneira. Embora pareça muito plausível pensar na consagração de tal relação afetiva com um objeto que justifique seu perecer quando morremos, relação qual não estabelecida com um órgão interno. Certamente os órgãos são únicos em sentido genético, mas não se pode dizer que fazem parte da vida, na verdade, a única coisa pela qual zelam-se os órgãos são suas funcionalidades.

Por fim, o Direito, por razões pragmáticas, dessa forma, não é a existência de uma regularidade estatística ou factual que sublinha a presunção, mas sim, por meio de consentimentos tácitos, uma preferência de valor pela sobrevivência daqueles na lista de espera.

A DOAÇÃO PRESUMIDA E A IRREVERSIBILIDADE DO PROCESSO

É possível, em vida, doar parte do fígado, rins, medula óssea e raramente do intestino, do pulmão ou do pâncreas. No entanto, o doador deve ser parente do receptor em até quarto grau e possuir compatibilidade sanguínea. Se o doador não for um parente relacionado, é necessária uma autorização judicial.

Pelo art. 9º da Lei 9.434/1997, a pessoa pode dispor gratuitamente de órgãos do próprio corpo vivo para fins de transplantes, nos casos permitidos pela lei. A autorização judicial para a realização do procedimento é dispensada nos casos em que o doador escolhe como beneficiário do transplante, seu cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, na verdade, é recomendável que a doação em vida considere o grau de parentesco e estabeleça a preferência à pessoa da família.

No caso dessa doação, pelo fato de depender apenas da vontade livre e gratuita do doador, isso intensificaria o sentimento de altruísmo na ação, principalmente nos casos entre familiares, pois se sabe para quem irá o órgão.

Os órgãos quando são transplantados sofrem alteração orgânica que impedem outro transplante, assim, não existe transplante de órgão transplantado impedindo a reversibilidade do processo em que o doador por arrependimento possivelmente quereria reverter, ou seja, o órgão não volta para a pessoa que doou. Portanto, é possível observar a importância da doação entre familiares pelo fato do altruísmo elevado nesses casos.

COMERCIALIZAÇÃO DE ÓRGÃO

Uma das maiores discussões no âmbito do transplante é a comercialização de órgãos, a qual deve ser confrontada a partir dos princípios tanto ético quanto jurídico. A gratuidade desse feito está disposta na Lei nº 9.434/97 e a Lei nº 10.211/01 que evidenciam a necessidade de políticas públicas que tratem da doação onde a comercialização de

órgãos e tecidos como legalmente não é entendida como uma forma de minimizar a espera do transplante.

Mesmo a quantidade de cirurgias sendo extensa, não se compara com o número de pessoas na lista de espera, assim, cria-se um conflito entre a dignidade do ser humano e o direito à saúde.

Dessa forma, o comércio de órgãos passa a ser uma opção vantajosa frente a necessidade urgente para aqueles que têm condições de pagar. Logo, essa conduta embate com o direito de proteção ao corpo a partir dos princípios de justiça e equidade se tornando, assim, notória a relevância de tal questão. A proteção do corpo humano é um direito personalíssimo que garante a sua integridade física com a finalidade de preservar o corpo, vida e saúde das pessoas, e não um direito patrimonial como uma propriedade, se assim fosse, poderia ser comercializado.

A partir dessa procura incessante de órgãos, as pessoas que enfrentam dificuldade econômica optam por ganhar dinheiro vendendo partes de seu próprio corpo, prática da qual o Código Civil proíbe, além de que é proibida com uma sanção de reclusão que varia de três a oito anos.

As pessoas tem sim liberdade para tomar decisões sobre seus corpos, porém, devem obedecer a princípios garantidos pela Constituição em busca da vivência pacífica na sociedade. É o debate da hierarquia dos princípios, nenhum se exclui, mas se sobrepõe; o da liberdade de escolha, nesse caso, está abaixo da saúde, vida e dignidade humana. Todo direito comporta limites. Ao dispor de parte do corpo, arrisca-se a integridade física, então, a liberdade de autodeterminação levaria a coisificação da pessoa sendo tratada como propriedade. Por esse motivo a comercialização de órgãos não pode ser permitida decorrente da proteção da vida, a saúde e a dignidade das pessoas.

Essa prática ilegal pode muito bem ser comparada analogamente com a escravidão onde havia o direito de propriedade sobre do corpo e seu comércio.

Foi observado anteriormente que o princípio do altruísmo e a confidencialidade, são princípios indispensáveis na maior parte das leis que regem a área dos transplantes de órgãos e da prática de comercialização, muitas vezes em péssimas circunstâncias, de órgão para transplante, pode ser equilibrada por condenações internacionais. Atualmente, existem muitos documentos internacionais que apelam aos Estados se unir e por fim a essas práticas. Por exemplo, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2004, a Diretiva de 2010 da União Europeia sobre a qualidade dos órgãos, o artigo 21 da Convenção de Oviedo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a famosa Declaração de Istambul contra o tráfico de órgãos, os princípios que administram os transplantes de órgãos promulgados em 2010 pela Organização Mundial da Saúde são os documentos internacionais importantes onde pode-se encontrar a expressão desse fundamento de que os órgãos só podem ser doados e em grau nenhum comprados e vendidos.

Em junho de 2014, foi promulgada a Convenção do Conselho da Europa contra o tráfico de órgãos humanos e aberta para assinatura em março de 2015 na cidade de Santiago de Compostela. Ela considera que esta prática corrompe a dignidade humana, viola o direito à vida e apresenta uma ameaça à saúde pública. Dessa forma, esses princípios incitam os Estados a assinar, fazer parte dela e incluir sanções penais em suas respectivas legislações. Mas, por que essa proibição em receber compensação monetária em troca de um órgão? Parece intuitivamente plausível considerar que o transplante não deve ser mercantilizado, que os órgãos devem ser uma doação, uma expressão do altruísmo.

Não são poucos os que clamam contra a proibição tão vigorosa à comercialização de órgãos. Entre eles são Janet Radcliffe Richards, Sally Satel e Michelle Goodwin, bem como outros defensores como o ganhador do Prêmio Nobel Gary Becker, um dos primeiros defensores do mercado. Mas também podemos citar o Alexander Berger, um graduando da Universidade de Stanford que em 2011 decidiu iniciar uma doação em cadeia, e ceder um de seus rins para uma pessoa que precisasse, mas, conjuntamente, ele também publicou um editorial no New York Times onde, com sua intenção de doar para um estranho, ele argumentou a favor da possibilidade de troca de órgãos por dinheiro.

Enquanto as pessoas estão vivas, elas são consideradas proprietárias de seus órgãos, assim, o encadeamento dedutivo que deve ser tirado é que com propriedade se faz o que bem entende e, em algum momento, as pessoas podem encontrar um preço em troca como compensação suficiente. Este é um dos pontos levantados pelos defensores da venda, mas é verdade que a autonomia pessoal, em seu exercício, tem alguns limites. Este argumento foi demonstrado por um ativista americano que defende a introdução de um mercado de órgãos, Robby Berman, em um vídeo em que o personagem, Peter Paternalistic, tenta deter alguém de salvar uma criança em troca de dinheiro, uma quantia que, para o potencial salvador, era suficiente.

Segundo a justificativa dos que defendem radicalmente a proibição de qualquer recompensa em troca de um órgão, deve ser decorrente da reação emocional ou intuitiva, além da expressão de incômodo e desgosto diante da possibilidade da troca de órgão por dinheiro. Algumas pessoas que se impugnam à venda de órgãos mesmo se for provado empiricamente, por exemplo, que a saúde pública não estaria comprometida por condições de exploração porque seriam estabelecidas garantias, ou seja, continuariam conjecturando que vender órgãos é imoral independentemente de como as coisas poderiam ser, sendo assim, um argumento baseado em princípios, não instrumentais, categóricos.

Contra o mercado de órgãos um argumento que não enfraqueceria mesmo que as circunstâncias fossem diferentes é o argumento da dignidade a qual se baseia contra a exploração ou a difamação. Essencialmente, quem defende essa justificativa afirma haver serviços que não podem ser prestados por dinheiro, porque comprometeria seu valor intrínseco, corrompendo o significado genuíno dessa atividade, por exemplo, em outras áreas como as relações sexuais ou amizades.

Autores contemporâneos, como Michael Sandel ou Debra Satz, apresentam justificativas nesse sentido. A dignidade e, em seguida, a depreciação do valor ou serviços são assim causados pela abertura ao mercado e têm suas referências na filosofia de Kant onde fala que há coisas que têm um preço, mas outras só têm valor.

Também se argumenta que esse mercado tem um fenômeno chamado “crowding out”, que de acordo com um estudo feito em 2000 por Gneezy e Rustichini no qual é mostrado como a modificação de algumas regras sociais não baseadas no mercado pode criar resultados contraproducentes, consequências de quando essa atividade é comercializada. Eles tentaram diminuir o número de atrasos em um jardim de infância, o que os coordenadores inventaram foi uma multa por chegar atrasado e um pagamento monetário correspondente a partir de um determinado tempo extra aceitável. O que aconteceu é que longe de minimizar o número de pais que chegavam atrasados, esse número aumentou porque o recado que os pais receberam era que era permitido chegar atrasado em troca de uma taxa.

Um economista britânico estudou esse mesmo efeito no contexto da doação de sangue. É a pesquisa feita por Richard Titmuss publicada como *The Gift Relationship* em que se estudam os efeitos de colocar um prêmio em serviços como fizeram Gneezy e Rustichini. Segundo Titmuss, se a Inglaterra, que na época carecia de mercado de sangue, decidisse criar um, certamente ocorreria um efeito de repulsão dos altruístas em razão de que para quem doa sangue de forma voluntária, a possibilidade de fazê-lo em troca de dinheiro faz com que rejeitem toda a ideia de dar sangue por nada, e assim, a quantidade de unidades de sangue diminuiria. Portanto, a formação de um mercado pode ter o resultado oposto de diminuir a oferta.

No relatório do Projeto HOTT da Comissão da União Européia, onde é feito um estudo do tráfico de órgãos a nível global, mostra-se como esse tráfico opera e geralmente pode-se dizer que os provedores de órgãos são basicamente aqueles que vivem em condições precárias de extrema pobreza, e participam da transação por um preço muito baixo. Então, acaba sendo implausível usar um argumento como pelo menos é uma opção aos pobres que de outra forma eles não teriam como justificativa para permitir um mercado de órgãos.

PERSPECTIVAS FUTURAS ACERA DO PROCESSO DE TRANSPLANTE

Os dados da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos ABTO apresentam que hoje o maior problema dos transplantes no Brasil é decorrente da rede deficitária de serviços. Assim, para que realmente possam ocorrer efetivas mudanças no cenário atual, a aplicação da lei deve ser realizada de forma diferente em vista de um melhor financiamento e ajuda.

A falta de órgão poderá ser reparada pela utilização de órgãos de origem animal, uma vez que já há pesquisas e resultados positivos decorrente da utilização de fígados e rins de porcos. Pesquisas vêm desenvolvendo o tema da xenotransplantação, que consiste no transplante de órgãos, tecidos ou células sucedidos de animais. É de fato uma nova tecnologia que está emergindo de forma a oferecer tratamento para diversas doenças. Ou seja, é um novo recurso médico em que os órgãos dos animais são transplantados para as pessoas substituindo funções essenciais perdidas pelas doenças.

Entretanto, existem complicações nesta matéria. Uma delas é o curto ciclo de vida dos animais que fornecerão os órgãos e a outra, e talvez a mais importante, é a transmissão de vírus que pode acarretar em problemas na compatibilidade dos órgãos. Para isso, o Projeto Genoma vem desenvolvendo a remoção de trechos de material genético que poderiam desencadear rejeições ou doenças de forma a viabilizar o transplante.

Outra possibilidade seria o uso de dispositivos mecânicos, como um coração artificial ou equipamentos, os quais são constantemente aperfeiçoados. Uma opção usada nos pacientes de Covid-19 na pandemia de 2019 foi a ECMO (Oxigenação por Membrana Extracorpórea) que é um pulmão artificial para o paciente. O uso dessa técnica aumentou entre os pacientes mais graves para poupar esses órgãos enquanto a cura acontece, um exemplo foi o ator Paulo Gustavo, internado por conta da Covid-19, que apresentou uma piora no quadro de saúde e precisou ser submetido a essa terapia.

CONCLUSÃO

Pode-se observar como conclusão da pesquisa a importância da Bioética, vez que é o estudo que ajuda a solucionar questões relacionadas às condutas dos seres humanos em relação à vida e à saúde a partir de princípios fundamentais norteadores. Foi entendido que o Direito não é a existência de uma regularidade estatística, mas uma preferência de valor pela sobrevivência, sendo o ponto de contato entre as questões analisadas a solidariedade.

REFERENCIAS

CAMPOS, A. L. A.; MARTINS, J. M.; OLIVEIRA, A. D.; PARASMO, M. C. A. A interdisciplinaridade segundo Edgar Morin e Alzira Lobo de Arruda Campos. URL: www.italo.com.br/portal/cepep/revista_eletronica.html. São Paulo SP, v.10, n.2, p. 93-107, abr/2018.

Jornal Brasileiro de Transplantes JBT - Volume 19, Número 4, out/dez 2016 Revista Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos – ABT

SERGIO IBIAPINA FERREIRA COSTA (Brasil). Bioética clínica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. 302 p

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 12. ed. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2014. 729 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4.

Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil).

OSELKA, Gabriel. (São Paulo). Bioética clínica: reflexões e discussões sobre casos selecionados. 2. ed. São Paulo: Cremesp, 2009. 267 p.

DURAND, Guy. Introdução geral à bioética: histórias, conceitos e instrumentos. Loyola, 2003

PAULINO, Luiz Antônio Ferreira; TEIXEIRA, Sérgio Lopes da Costa. Ética em Transplantes. Revista Médica de Minas Gerais, set. 2009.

MIRANDA, Marcelo Barça Alves de. Proteção post-mortem envolvendo os direitos da personalidade. Jusbrasil,

BITTENCOURT, Mariana Ferrão; PAZÓ, Cristina Grobério. A proibição da comercialização de órgãos humanos à luz da bioética e dos direitos da personalidade. Jus, ago. 2017.

Oxigenação por Membrana Extracorpórea (ECMO) pode auxiliar pacientes graves de Covid-19. Conselho Regional de Biomedicina, 16 jul. 2020.

CARVALHO, Rotieh Machado. Pós-operatório responsabilidade do médico ou do paciente? Jacó Coelho Advogados.

DE LORA, Pablo; BLANCO, Alicia Pérez. Organ Transplantation: Ethical and Legal Challenges. Universidad Autónoma de Madrid.

COHEN, Claudio; GARCIA, Maria; OLIVEIRA, Reginaldo Ayer de. Estudos e Pareceres de Bioética. Campos Jurídico Elsevier, 2015. 224 p.