

VENDE-SE UM RIM!
A VULNERABILIDADE COMO FATOR PARA IMPOSSIBILITAR UM
COMÉRCIO LÍCITO DE ÓRGÃOS

Leana Mello¹

RESUMO

A venda de órgãos de forma ilícita tem gerado inúmeras discussões no campo da Bioética e do Biodireito a ponto de se pensar em um comércio lícito de órgãos. Devido a essas indagações, no presente artigo buscou-se analisar através da autonomia privada e na Lei de Transplantes de Órgãos, a possibilidade de um comércio lícito. Para a viabilidade de um comércio discute-se se a vulnerabilidade é um fator que compromete o exercício da autonomia privada nas decisões que envolvem a disposição do corpo.

Palavras chave: Transplante de órgãos; Dignidade humana; Autonomia privada; Consentimento dos vulneráveis.

ABSTRACT

The illegal organ trade has raised such a multitude of debates in the field of Bioethics and Biolaw about to consider an illegal trade in organs. Due to these questions, this present paper attempted to analyze through private autonomy and the law of organ transplantation, the possibility of a legal trade. To make viable a lawful trade in organs, discusses if the vulnerability is a factor that affects the exercise of autonomy in decisions involving the body's disposal.

Keywords: Organ transplantation; Human dignity; Private autonomy; Consent of the vulnerable.

1. INTRODUÇÃO

O corpo humano sempre trouxe questionamentos, tabus, proibições, preconceitos e libertações. De início, podemos afirmar que o corpo, na história da mitologia, é fonte

¹Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora e Coordenadora de Extensão da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo- FAC, Advogada.

de observações, inclusive quando se trata de seus órgãos e partes. Diz a Mitologia Grega que por meio do castigo atribuído por Zeus, Prometeu, durante toda sua vida, ficou encadeado numa rocha, sendo atacado por um abutre que comia pedaços de seu fígado, mas que com o tempo regenerava. (BULFINCH, 2006). Pode-se também destacar a história de Homero e de Cosme e Damião, o primeiro por ter alterado a estrutura física do corpo dando vida a um monstro com corpo, cabeça e cauda de animais e, o segundo, dos irmãos gêmeos e médicos, que substituíram a perna de um doente que teria de ser amputada, pela perna de um mouro já falecido. (SÁ, 2003; SÁ; NAVES, 2009).

Esses mitos procuram retratar uma realidade vista pela sociedade de determinada cultura e registram transformações corporais e sua funcionalidade através da solidariedade.

A possibilidade de modificar o corpo, apresentadas pela medicina e pela biologia, necessitam de um diálogo com o direito para acompanhar a realidade por meio da argumentação jurídica.

A todo o momento nos deparamos com enunciados nas redes sociais e em jornais, de pessoas oferecendo partes do corpo humano em troca de dinheiro. Isto é uma realidade preocupante e é alvo de constantes debates no direito, no microsistema do biodireito e na bioética.

Nas diversas situações do mundo da vida, o direito não pode fechar os olhos, é preciso fazer novas interpretações para encontrar respostas mais adequadas aos questionamentos do ser humano como forma de proporcionar segurança jurídica àqueles que procuram proteção.

Sendo assim, as transformações com o corpo e os avanços da medicina, trouxeram, no século XX, aprimoramento nos transplantes de órgãos com técnicas de aperfeiçoamento e instrumentos cirúrgicos mais modernos na realização de cirurgias bem como a procura da diminuição de riscos.

E o legislador, para regulamentar essas relações, criou a Lei nº 9.434/97, com alterações de alguns dispositivos com a edição da Lei nº 10.211/01. A Lei nº 9.434/97 procura, em sua redação, disciplinar sobre a disposição de órgãos, tecidos e

partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, e estabelece a gratuidade dos órgãos que deverão ser doados por ato entre vivos ou *post mortem*.

Todavia, a possibilidade de retirada de partes do corpo para fins de transplante e o problema criado em decorrência da escassez de órgãos contribuíram para inquietações sobre o direito ao próprio corpo. Ao que parece, os incentivos para combater a escassez de órgãos têm sido insuficientes, o que vem contribuindo para o aumento da venda ilegal de órgãos em vários países e como argumento para justificar a implantação de um comércio legalizado.

Como já mencionado, por conta dessas discussões passou-se a perceber uma oferta cada vez maior de órgãos pelas redes de comunicação ou noticiários informando sobre pessoas que venderam ou têm intenção de vender seus órgãos.

Partindo-se dessas reflexões, questiona-se: seria possível pela nova releitura do direito pensar em um comércio lícito de órgãos sem ferir a autonomia dos envolvidos?

Para argumentar sobre a proteção da pessoa humana diante das imposições do mercado, este trabalho pautou-se dos entendimentos e contribuições doutrinárias de Pietro Perlingieri (2002) e Casabona (2005), além de embasar nos ensinamentos de Michael H. Kottow (2003) para questionar sobre as manipulações existentes nas realizações da venda de órgãos de sujeitos vulneráveis.

É preciso, como bem assevera José Emilio Medauar Ommati (2013, p. 149) que “façamos uma interpretação de toda história institucional do Direito para que ele possa ser interpretado à sua melhor luz”, ou seja, não bastam apenas respostas prontas de que se é possível ou não vender partes do corpo para fins de transplante, vez que permitindo ou não o comércio este existe. Todavia, é importante verificar a possibilidade de torná-lo lícito e regulado levando em consideração as diversas situações concretas.

2- O SISTEMA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

O direito sempre é influenciado pela dinâmica da vida que é complexa, repleta de surpresas e mudanças de convicções e, ao mesmo tempo, está inserido em um catálogo de regras, embora entende-se que o direito é muito mais que regras, é todo um conjunto de linguagem.

Sendo assim, no intuito de diminuir a escassez de órgãos, além de métodos eficientes e a forma do procedimento mais transparente para doador e receptor (LEITE, 2000), publicou-se em 4 de fevereiro de 1997, a Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Tal lei procurou alterar a forma que se estabeleciam os transplantes no país, criando normas para o Sistema Nacional de Transplantes.

Vale observar que, no direito brasileiro, a doação de órgãos e tecidos para fins de transplante e tratamento em seres humanos é um ato de caridade e altruísmo e que exige o consentimento de doador e donatário. Todavia, mesmo existindo lei específica sobre o assunto, o tema ainda é alvo de discussões, dúvidas e questionamentos que ao longo dos tempos, procura-se corrigir os problemas apresentados.

Diego Gracia (2010) menciona que na década de 1950, discutia-se a ética na mutilação, pois extraía-se um órgão de uma pessoa viva e saudável para transplantá-lo em outra. Foi grande o debate em torno da licitude ou não em mutilar um órgão funcional para beneficiar um terceiro. Todavia, na Europa circulava a tese de que quando não fosse prudente ou as normas da doação não fossem seguidas, ela não deveria ser aprovada. Indiscutíveis foram as mudanças de pensamento, no momento em que tanto a lei como o próprio significado de doação demonstraram que a retirada de um órgão para beneficiar parentes ou terceiros é um gesto de solidariedade e altruísmo, o que justifica a origem da teoria da doação (GRACIA, 2010) gerando, conseqüentemente, um gesto de gratuidade.

Nesse sentido, parte da doutrina entende tratar os atos de disposição do próprio corpo para fins de transplantes como um gesto de solidariedade e gratuidade, para

isso citam-se Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2009), Stefano Rodotà (2010) e Francisco Amaral (2003).

Não obstante esse entendimento majoritário, contrariamente, há um movimento por parte de alguns doutrinadores como Brunello Stancioli *et al* (2011), Savulescu (2003), John Harris e Erin Charles (2003) que trazem um posicionamento diferente, que se justifica pela autonomia irrestrita conferida ao sujeito e apresenta um mercado lícito.

É necessário conceituar o transplante que é uma cirurgia de forma técnica que caracteriza por introduzir ao paciente, que se encontra com a saúde comprometida, um organismo de outra pessoa para exercer as mesmas funções do órgão que havia perdido total ou parcialmente sua utilidade.

Segundo a Lei nº 9.434/97, as disposições de órgãos para fins de transplante pode se dar *post mortem* ou *inter vivos*. Partindo-se de uma análise superficial, para configurar os transplantes de órgãos *post mortem*, é imprescindível o diagnóstico de morte encefálica e o consentimento do cônjuge ou parente, sendo esta doação também realizada com fins altruísticos, não podendo ser vendidos os órgãos do falecido pelos seus familiares.

E, caso tenham familiares que contribuíram para a prática da venda, a Lei n. 9.434/97 a considera como crime e os praticantes do ato serão responsabilizados, e na condição de vítimas, terão seus direitos tutelados, embora não sejam titulares de direitos da personalidade do morto, mas lhes são atribuídos “uma esfera de liberdade processual na defesa da não-infração de deveres que se refiram “a figura do morto”. (SÁ; NAVES, 2009, p. 78). Dessa forma os autores da conduta reprovável ao direito serão responsabilizados por transgressão a “uma esfera de não liberdade”. (SÁ; NAVES, 2009, p.78).

Quanto à disposição de órgãos, tecidos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante, a legislação permite apenas a doação de órgãos duplos (rins) ou de tecidos (pele, medula óssea) e partes do corpo que não causem prejuízo à saúde do doador após a retirada, por serem estes regeneráveis e recuperáveis como forma de evitar deformações e dificuldades no desempenho das funções orgânicas.

Em caso de doação para terceiros, além de verificar as possibilidades, os riscos cirúrgicos, a compatibilidade entre receptor e doador, ainda é necessário a autorização judicial comunicando o Ministério Público do procedimento a ser realizado.

Todavia, partindo-se do conceito que se tem de autonomia, nos casos de transplante entre pessoas que não são parentes umas das outras e que pela lei se vê necessária a determinação judicial para a sua autorização, não se concorda que há motivos para essa exigência normativa, se cumpridos os requisitos para esse tipo de doação diante do parecer médico informando a viabilidade do transplante.

Tem-se que essa seara pertence, exclusivamente, às próprias partes, devendo ser resguardado o seu direito de autonomia.

Todavia, a doutrina ainda diverge sobre até que ponto os atos de disposição do próprio corpo poderiam ser realizados com o consentimento do titular. Em se tratando de relações biojurídicas, a autonomia é exercida com base no consentimento informado. A autonomia é fator importante a ser observado, pois o ser humano tem o poder de se autodeterminar, apenas constatando essa limitação quando há prejuízos a terceiros, o que conseqüentemente pode impor limites à liberdade individual que é determinada por meio da linguagem.

Partindo desse ponto de vista, mais uma vez observa-se que em determinadas situações não haveria necessidade de autorização judicial, podendo as partes, desde que com discernimento e sem influências externas, se autodeterminarem.

Maria Helena Diniz (2006) e a maior parte dos autores que falam sobre a doação de órgãos impõem limites de forma que o doador não possa correr o risco de vida e sofrer qualquer lesão à integridade física, sendo inadmissível a retirada de órgãos que causariam grave mutilação como doação de córnea, pâncreas, coração por ato entre vivos, porque as partes separadas do corpo fazem parte da personalidade da pessoa.

É necessário compreender que os atos referentes à direitos da personalidade deverão ser aplicados como próprio exercício desses direitos e que a autonomia possui limites como forma de evitar atitudes amplamente liberais.

3.O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO DO DOADOR E RECEPTOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS

A concepção de relação médico-paciente, não é mais entendida como aquela que deve impor a forma de tratamento, ou seja, o consentimento livre e esclarecido visa manifestar a vontade do paciente, que pode recusar ou não o tratamento ou discutir outras alternativas terapêuticas, pois por meio das informações apresentadas pelo médico é que se formará a decisão do paciente. (STANCIOLI, 2004).

Para qualquer procedimento a ser realizado pelo medido, exige-se a autorização daqueles envolvidos. Há ainda, requisitos específicos a serem observados pelo médico, como a própria Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves procuram especificar, sendo eles a “informação, discernimento e ausência de condicionadores externos.” (2009, p.85).

Informação no sentido de conhecimento sobre o procedimento do transplante e tratamento por meio de comunicação do médico; discernimento em “estabelecer a diferença; distinguir, fazer apreciação” (SÁ; NAVES, 2009, p. 86) e a ausência de condicionadores externos para não influenciar nas escolhas.

O Código de Nuremberg, em decorrência das constantes intervenções médicas não autorizadas, obstaculizando a vontade do paciente, dispõe no art. 1º que

O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. (CÓDIGO DE NUREMBERG, 1947).

Historicamente o Código de Nuremberg foi fundamental para direcionar as pesquisas biomédicas de forma ética, além de ter influenciado outras legislações como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Declaração de Direitos dos

Pacientes de 1972; a Declaração de Helsinque de 1964 que remete à ética de pesquisa biomédica, exigindo o consentimento informado sobre riscos, finalidades, métodos e benefícios e a Convenção dos Direitos do Homem e da BioMedicina (2001), ao tratar como regra geral no capítulo II, art. 5º os seguintes aspectos:

Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.(CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA BIOMEDICINA, 2001)

Concorda-se que o paciente tem papel fundamental na relação médico paciente, na medida em que ele deva ser consultado sobre qualquer intervenção realizada. Esse “assentimento não deve ser meramente formal, mas ter o escopo de autodeterminação do indivíduo a ser tratado, buscando, inclusive, o efetivo entendimento do paciente.” (STANCIOLI, 2004, p. 62).

Ainda para acrescentar, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 1.931/2009, também não se olvida dizer, no art. 22, que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.

Mediante as leis e resoluções que convergem para a importância e obrigatoriedade do Termo de Consentimento Informado Livre e Esclarecido nos procedimentos de transplantes, é imprescindível que a informação seja clara, precisa e num linguajar de fácil entendimento para que tanto o paciente receptor quanto o doador possam manifestar sua vontade convictos de suas escolhas e dos riscos assumidos.

4- O COMÉRCIO DE ÓRGÃOS E O CONSENTIMENTO DOS VULNERÁVEIS

O consentimento não pode ser arraigado de situações que envolvem a vulnerabilidade no momento das escolhas, uma vez que essas têm que ser livres. Não restam dúvidas de que o homem, inserido no contexto sociocultural contemporâneo, encontra-se, em sua própria condição, com certa vulnerabilidade, pois sua vida costuma estar rodeada de vontades pautadas em padrões impostos pela sociedade, de vaidades e ambições que podem implicar em escolhas viciadas.

Os termos “consentimento” e “vulnerabilidade” foram definidos pela Resolução n.466/2012 que revogou a Resolução do Conselho Nacional de Saúde n.196/96 definindo o consentimento livre e esclarecido como

Consentimento livre e esclarecido- anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa.

Vulnerabilidade- estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido. (CONSELHO NACIONAL DA SAÚDE, 2012).

Diante dessas anotações, a partir de uma análise sobre o comércio de órgãos nos países estrangeiros, observa-se que as causas mais comuns que geram a captação de órgãos como forma de mercado abarcam três situações: na primeira delas, pode-se destacar que a venda de órgãos consegue ter êxito porque os corretores e os agentes procuram convencer e forçar os potenciais candidatos de que eles não precisam do órgão a ser vendido, e a consequente desistência de mantê-los como partes integrantes de seu corpo; a segunda forma de venda se baseia nos fornecedores enganados pelo valor a ser recebido, que, posteriormente é menor do que o ofertado e, por fim, a última categoria são daqueles que estão em tratamento ou que acreditam ter alguma doença e, em seguida, seus órgãos são retirados sem o seu consentimento. (SHIMAZONO, 2007).

Verifica-se também que com exceção do Irã, em outros países há a criação de leis proibindo a venda de órgãos, mas o comércio ainda existe disfarçadamente em âmbito nacional e internacional, e alguns países tomam medidas para combatê-lo. Porém outros apenas fecham os olhos para essa realidade que afeta os mais vulneráveis.

Um fator importante a ser notado é que todas as situações que dizem respeito a venda e tráfico de órgãos ocorrem com pessoas mais pobres, analfabetas, provenientes de países subdesenvolvidos, que, devido ao quadro de vulnerabilidade, não conseguem dimensionar os riscos para a sua vida e sua saúde, gerando razões para entender que o consentimento não se deu de forma livre e pessoal. (CASABONA, 2005).

Um dado importante da Organização Mundial da Saúde (2013) é o de que o comércio ilegal de órgãos gera lucro de bilhões por ano e a população que mais se dispõe a vender partes do corpo está localizada na América do Sul, Ásia, Europa Oriental e África do Sul, principalmente nos países da China, Índia, Paquistão e Filipinas, tendo como países importadores os Estados Unidos, Israel, Austrália, Arábia Saudita e Japão. Logo, percebe-se que há uma exploração e uma desigualdade entre pobres e ricos.

No Brasil, a todo o momento, encontram-se anúncios de venda de órgãos. Uma mulher chegou a informar no “Diário da Amazônia”: “Leilão órgãos do meu corpo. Rim e medula máxima de 50 mil”. (LAZZARETTI, 2007, p. 52).

Ao entendimento de Perlingieri (2002) e Casabona (2005), o consentimento é importante para legitimar o ato de terceiro, mas ele não se torna legítimo quando a escolha é feita por ameaça ou coações que afetem a dignidade da pessoa. Deve ser consciente e, para isso, decisões que envolvem situações de pobreza, incapacidade, coação, ameaças pessoais e que são tomadas como única opção para tentar solucionar problemas urgentes são desprovidas de liberdade e deixam de ser autônomas. (PERLINGIERI, 2002). Na escolha de vender parte do corpo, órgão ou tecido, o consentimento é uma obrigação legal que, quando desrespeitada, afeta a autodeterminação e direitos de personalidade dos envolvidos, caso a decisão seja tomada por uma situação de vulnerabilidade em virtude de fatores graves como

pobreza, doença, analfabetismo, que agrava ainda mais o exercício da liberdade de escolha. (KOTTOW, 2003).

Quanto à vulnerabilidade existente, Michael H. Kottow compreende que

Indivíduos e comunidades são vulneráveis porque carecem dos bens fundamentais de que precisam para sair de um estado de destituição. Padecem da perda de capacidade ou da falta de liberdade, têm reduzida a gama de possibilidades disponíveis para negociar os bens essenciais do bem-estar e buscar os interesses importantes de sua vida. O vulnerável sofre de necessidades não atendidas, o que o torna frágil, predisposto a sofrer danos. É também propenso a ser facilmente atingido, dada sua baixa resistência ao mal. (2003, p. 73).

Ou seja, o fator vulnerabilidade se torna o grande manipulador das decisões, inclusive de o indivíduo não querer doar partes do corpo por altruísmo, pois, já que existem compradores, não há motivos para passar pelos mesmos procedimentos de forma gratuita. Considera-se que nessas situações de venda de órgãos, por mais que haja o consentimento por parte do fornecedor, este se torna viciado diante do interesse financeiro existente.

Segundo Romeo Casabona (2005, p.130), o paciente, ao se submeter à retirada de partes do corpo, tecidos e órgãos para transplante e tratamento, não implica apenas as consequências favoráveis, mas também “supõe a assunção, por parte daquele, de todos os riscos previsíveis para sua vida e sua saúde; são razões suficientes para que uma decisão importante tenha de ser necessariamente tomada de forma pessoal e livre”, ou seja, por meio do consentimento, posto que provoca na parte tanto benefícios quanto riscos.

O consentimento em situações que envolvem a finalidade lucrativa, na maioria das vezes é dado sem tomar conta da proporção dos riscos enfrentados.

O exercício da autonomia significa gerir a sua própria vida por meio de escolhas referentes a si mesmo, ademais, “ser autônomo é saber que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do outro” (GUSTIN, 2009, p. 20). Assim, em situações de vulnerabilidade que manipula o interesse em retirar partes do corpo como fim de lucratividade e nos desejos materiais a serem realizados com o recebimento do dinheiro, não podem ser consideradas manifestações autônomas.

Sob essa inspiração, para que as escolhas sejam autônomas, não devem ser interferidas por fatores externos, porque a pessoa deve se autodeterminar sem aceitar as restrições à sua liberdade, provenientes do que a sociedade impõe materialmente, ou seja, o que se deve ter para ser feliz, para estar na moda, para ter *status*, para fazer parte de determinados grupos sociais.

Todavia, a manifestação da vontade em dispor de parte do corpo para outrem para fins de transplante ou tratamento só é legítima a partir de uma “decisão consciente sobre sua forma de vida” (GUSTIN, 1999, p. 31), capaz de ordenar sua vida após a retirada do órgão.

Reconhecendo o problema do consentimento do vulnerável nos casos de venda de órgãos, adota-se a posição já citada por Perlingieri (2002) e Casabona (2005) de que o consentimento informado livre e esclarecido, no sentido de que enquanto a decisão do fornecedor de órgãos não ocorrer por meio de vários esclarecimentos, desprovidos de coação e embasados fundamentalmente de autonomia e racionalidade, requisitos que garantem o exercício da dignidade da pessoa e da autodeterminação plena, não há um consentimento legítimo, o que impediria um comércio lícito de órgãos.

No tocante às situações existenciais, a manifestação da vontade tem que ser desprendida de forças externas e de interesses mercadológicos. (PERLINGIERI, 2002).

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutir o problema da venda de órgãos para fins de transplante, que é um conteúdo do biodireito e que se encontra agrupado nas situações existenciais, é fundamental para entender a autonomia como autodeterminação, o que significa que, o consentimento informado para que seja válido dispensa qualquer manipulação ou coação além de ser imprescindível o discernimento.

Diante desta constatação e das informações apresentadas ao longo do texto, que demonstram que a oferta de órgãos provém de pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade por pertencerem a grupos subordinados à condição de desempregados, pobres, analfabetos e que desejam vender seus órgãos para adquirir bens, o ato se torna ilegítimo, pois a vontade deve ser livre e desprovida de fatores

externos ou de vícios. Nesse sentido, não há nessas situações o exercício da autonomia, que é conferido pelo próprio Estado e, por isso, o consentimento se torna inválido por ausência de discernimento. Quando se trata de direitos de personalidade, a simples capacidade de fato do vulnerável não é o suficiente para tomar decisões fundamentadas, gerando argumento para impedir o comércio lícito de órgãos para fins de transplante.

O respeito à dignidade da pessoa humana indica de imediato o reconhecimento da autonomia. A interpretação da concretização da dignidade deve ser sempre objetiva na liberdade humana, já que esta é o centro de todo o ordenamento jurídico. Para tanto, o fato de aceitar vender um órgão na condição de vulnerabilidade, de exploração devido à submissão econômica existente, está ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio constitucional da dignidade busca proteger a pessoa de suas fraquezas e o seu exercício impede que se chegue à conclusão de um mercado onde as pessoas são manipuladas a serviço de seus interesses materiais. Apoiar um comércio lícito de órgãos é contribuir para uma forma paliativa imediata ao entender que o problema da escassez estaria resolvido. Se for para conceder a venda de órgãos, não se pode ignorar o aumento das desigualdades sociais, da relação de poder que existe na sociedade e que contribui para a marginalização onde apenas aqueles que tenham condições financeiras possam ter oportunidades de melhorar a saúde que se encontra prejudicada pelo não funcionamento dos órgãos.

A prevenção de doenças para evitar uma cirurgia de transplantes é uma medida que se impõe como forma de conter o problema da escassez, além de outras medidas como campanhas publicitárias de incentivos ao altruísmo, que podem contribuir, a médio prazo, para o aumento das doações.

Questionamentos éticos para permitir a venda sempre existirão. Mesmo porque não se tem como afirmar se acabaria com a escassez, ou que permaneceria também o sistema de doação altruísta.

O que se deve ser preservada, além da autonomia e da dignidade, é a alteridade, ou seja, o respeito e a consideração pelo outro dentro de uma relação inter-humana, situação esta que não tem sido observado na visão de um mercado de órgãos.

6- REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: Introdução. 5. ed. rev. atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 659 p.

BRASIL, Constituição de (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 13 abr. 2016

BRASIL, **Lei n.10.211, de 23 de março de 2001**. Altera os dispositivos da Lei n. 9.434/97. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/lei0211.htm> Acesso em: 19 de fev. 2016

BRASIL, **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm Acesso em: 11 abr. 2016.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: história de deuses e heróis. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006. p.121-127.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.128-172.

CÓDIGO DE NUREMBERGUE. **Tribunal Internacional de Nuremberg**. 1947. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/nuremcod.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA BIOMEDICINA. **Diário da República**, I Série-A, n. 2, 3 de Janeiro de 2001. Disponível em <http://dre.pt/pdfisdisp/2001/01/002A00/00140036.pdf> ano 2001. Acesso em: 12 out. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1931/2009**. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm. Acesso em: 20 fev. 2015.

CONSELHO NACIONAL DA SAÚDE. **Resolução n. 466/2012**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf> Acesso em: 13 dez. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**: Conforme o novo código civil (lei nº 10.406/2002) e a lei nº 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2006, p 308-377.

GRACIA, Diego. **Pensar a bioética**: Metas e desafios. Trad. Carlos Alberto Bárbaro. 1ª ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2010, 539 p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: Ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, 232 p.

HARRIS, John; ERIN, Charles. An ethical market in human organs. **British Medical Journal**, n. 29,2003, p. 137. Disponível em: <http://jme.bmj.com/content/29/3/137.full>. Acesso em: 10 fev. 2013.

KOTTOW, Michael H. Comentários sobre bioética, vulnerabilidade e proteção. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. (coord.) **Bioética**: poder e justiça. São Paulo: Loyola, 2003, p. 71-78.

LAZZARETTI, Claire Terezinha. Dádiva da Contemporaneidade: doação de órgãos em transplante inter vivos. **Episteme-somática**. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198020052007000100005 Acesso em: 9 fev. 2016.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de órgãos e tecidos e os direitos da personalidade**. São Paulo: J. de Oliveira, 2000. 296 p.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 213. p. 143-163.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Who**. Transplante de órgãos. Disponível em: http://search.who.int/search?q=organ+transplant&ie=utf8&site=who&client=en_r&proxystylesheet=en_r&output=xml_no_dtd&oe=utf8&getfields=doctype Acesso em: 2 abr. 2013.

PERLIGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil: Introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 346 p.

PORTAL SAÚDE. **Sistema Nacional de Transplantes**. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/oministerio/principal/secretarias/sas/mais-sobre-sas/367-transplantes/1transplantes/9451-o-sistema-nacional-de-transplante-snt> Acesso em: 15 jan. 2014.

RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho.** Trad. Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta. 2010. 326 p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual debiodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009, 347 p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito de direito ao próprio corpo:** Doação de órgãos, incluindo o estudo da lei nº 10211/01. 2ª ed. rev, atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 118 p.

SAVULESCU, Julian. Is the sale of body wrong? **British Medical Journal**, n. 29, 2003. p. 138-139. Disponível em: <http://jme.bmj.com/content/29/3/138.full>. Acesso em: 02 out. 2013.

SHIMAZONO, Yosuke. The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information. **Bull World Health Organ.** vol. 85, n.12, Genebra, 2007. Disponível em: Acesso em: 14 nov. 2013.

STANCIOLI, Brunello et al. O sistema nacional de transplantes: Saúde e autonomia em discussão. **Revista de direito sanitário:** Journal of health law. vol 11. Nº 3. Nov.2010 / Fev. 2011. 123-154.

STANCIOLI, Brunello. **Relação Jurídica médico-paciente.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 123 p.

SHIMAZONO, Yosuke. The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information. **Bull World Health Organ.** vol. 85, n.12, Genebra, 2007. Disponível em: Acesso em: 14 nov. 2013