

**MARISA FERNANDA DA SILVA BUENO**

**ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS E BIOÉTICOS ACERCA DA MERCANCIA DE  
ÓRGÃOS HUMANOS PROVENIENTES DE INDIVÍDUOS VIVOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais.

Área de Concentração: Violência  
Linha de Pesquisa: Política Criminal,  
Estado e Limitação do Poder Punitivo

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ruth Maria Chittó Gauer

Porto Alegre

2007

## RESUMO

A presente dissertação foi desenvolvida na linha de pesquisa “Política Criminal, Estado e Limitação do Poder Punitivo”, na área de concentração “Violência”, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. A dissertação propõe uma reflexão ética a respeito das concepções científicas e da crença na ciência, evidenciando o paradoxo existente entre o uso especializado da técnica, as promessas do cientificismo e os seus desdobramentos. O recorte histórico parte da leitura de aspectos estruturais do século XVII ao século XX, sobre o mito do avanço tecnológico até a revolução científica, ensejando uma crise epistemológica em relação aos dogmas da verdade, certeza e determinismo. A pesquisa perpassa por questões vinculadas aos transplantes de órgãos, perspectivas legais e bioéticas, buscando evidenciar a realidade brasileira. Após, buscou-se a realização da análise de aspectos jurídicos, sociológicos e filosóficos da mercancia de órgãos humanos, sobre as relações interpessoais e o papel do dinheiro na atual sociedade. Foi desenvolvida pesquisa sobre a situação sociopolítica de alguns países relevantes na rota do tráfico internacional de órgãos, sobre aspectos históricos da medicina como estratégia biopolítica e sobre as relações de poder verificadas a partir da utilização do corpo do outro, pelas perspectivas de MICHEL FOUCAULT e HOMI BHABHA. Verificaram-se concepções contrárias e favoráveis ao comércio de órgãos provenientes de pessoas vivas, optando-se pela sua impossibilidade, por meio da leitura do imperativo categórico kantiano, da justiça e da ética da alteridade. Por fim, foi realizado um estudo de um caso jurisprudencial paradigmático, ocorrido em Recife, no ano de 2003, o qual resultou na Ação Penal n.º 2003.83.00.27440-0. A abordagem no estudo de caso foi focalizada nas questões relacionadas à criminalidade organizada de forma transnacional e ao contexto social desse episódio. As sanções penais e administrativas verificadas na Lei n.º 9.434/97 foram abordadas com a análise de sua política criminal, trazendo a dignidade da pessoa humana como o princípio norteador dos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. No âmbito jurídico-penal, foi realizada uma leitura do princípio da autonomia pessoal à luz do consentimento do ofendido, concluindo-se, enfim, pela impossibilidade do comércio de órgãos humanos por questões de política criminal e coerência do ordenamento jurídico vigente.

**Palavras-chave:** comércio de órgãos – direito penal – bioética – dignidade da pessoa humana – imperativo categórico kantiano – ética da alteridade – justiça

## ABSTRACT

The present Dissertation was performed within research line called “Criminal Politics, State and Limitation of the Punishment”, in the concentration area of “Violence”, of the Post Graduation Program in Criminal Sciences of the Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. This work aims for an ethical reflection about scientific conceptions and the belief in science, showing the existing paradox among the specialized use of technology, the promises of scientism, and its related theories. The historical set starts off by reading structural aspects from the XVII to the XX Centuries, about the myth of technological progress and, eventually, the Scientific Revolution, which led to an epistemologic crisis related to the dogmas of the truth, certainty and determinism. The research deals with questions related to organ transplants, legal and bioethical perspectives, trying to expose Brazilian reality. Then, it analyses juridical, sociological and philosophical aspects of human organ trade, based on the interpersonal relationships and the role of money in current society. It was carried out a research about the sociopolitical situation of some relevant countries in the route of international organ traffic, the historical aspects of medicine as biopolitical strategy, and the relationships of power verified in the use of someone’s body, under Michel Foucault’s and Homi Bhabha’s perspectives. Pro and con positions in the debate on the trade of organs from alive people were verified. The second one was chosen due to Kant’s categorical imperative, justice and alterity ethics. Finally, a study of a paradigmatic jurisprudential case (Criminal Procedure n.º 2003.83.00.27440-0), happened in Recife in 2003, was done. The approach applied to the study of case was focused in the discussions about transnational organized criminality and the social context of this episode. Penal and administrative sanctions verified in the Law n.º 9.434/97 were dealt along the analysis of its criminal politics, considering the Human Person’s Dignity as the leading principle of the rights protected by the Brazilian legal system. Within the ambit of Criminal Law, the Principle of Personal Autonomy under the victim’s consent was read and analyzed, and, eventually, it was concluded that the trade of human organs is impossible for criminal-political reasons and the necessity of a coherent ruling legal system.

**Key-words:** trade of organs – Criminal Law - bioethics - human person's dignity – Kant’s categorical imperative – alterity ethics - justice.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1 OS LIMITES DA CIÊNCIA À LUZ DA BIOÉTICA .....	12
1.1 O Império da Ciência – aspectos estruturais: do Século XVII ao Século XX .....	12
1.2 Os Limites da Ciência .....	19
1.3 Bioética .....	21
1.3.1 Modelo Principlialista .....	25
1.3.1.1 Princípio da Autonomia .....	26
1.3.1.2 Princípio da Beneficência e Não-Maleficência .....	28
1.3.1.3 Princípio da Justiça .....	29
1.3.1.4 Crítica ao Modelo Principlialista .....	33
1.3.2 A Bioética e as Diversas Narrativas Morais .....	35
1.3.3 Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos .....	39
2 TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS: PERSPECTIVAS LEGAIS E BIOÉTICAS .....	41
2.1 A Realidade Brasileira acerca dos Transplantes de Órgãos à luz da Bioética ..	41
2.2 Aspectos Legais sobre a Política Nacional de Transplantes de Órgãos .....	46
2.2.1 Transplantes <i>Post Mortem</i> .....	49
2.2.2 Transplantes <i>Intervivos</i> .....	50
2.2.2.1 Doações Realizadas entre Pessoas Vivas Não-Parentes .....	54
2.3 Panorama dos Transplantes de Órgãos no Brasil .....	58
3 O COMÉRCIO DE ÓRGÃOS HUMANOS ORIGINÁRIOS DE INDIVÍDUOS VIVOS: ASPECTOS JURÍDICOS, SOCIOLÓGICOS E FILOSÓFICOS .....	64
3.1 O Avanço das Biotecnologias e o Mercado Humano .....	64

3.2 Comercialização de Órgãos: Aspectos Jurídicos e Sociopolíticos de alguns Países Relevantes na Rota do Tráfico Transnacional de Órgãos .....	73
3.2.1 Israel .....	73
3.2.2 Índia .....	75
3.2.3 China .....	76
3.2.4 Rússia .....	78
3.3 Aspectos Históricos da Medicina como Estratégia Biopolítica .....	78
3.4 Apropriação do Corpo pela Ciência .....	82
3.5 O Discurso Colonial: Poder Subjacente à Utilização do Corpo do Outro .....	84
3.6 Comércio de Órgãos entre Vivos: Concepções Favoráveis e Contrárias .....	87
3.6.1 Imperativo Categórico Kantiano .....	90
3.6.2 A Mercancia de Partes do Corpo Humano: Impossibilidade frente à Justiça e à Ética da Alteridade .....	92
4 ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS ACERCA DA MERCANCIA DE ÓRGÃOS HUMANOS PROVENIENTES DE INDIVÍDUOS VIVOS .....	97
4.1 O Comércio de Órgãos e o Crime Organizado .....	97
4.2 Estudo de Caso .....	99
4.3 Sanções Penais e Administrativas da Lei n.º 9.434/1997 .....	106
4.4 Política Criminal: Lei n.º 9.434/1997 .....	111
4.4.1 Dignidade Humana: Princípio Orientador de todos os Bens Jurídicos .....	113
4.5 A Autonomia do Indivíduo à luz do Consentimento do Ofendido .....	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	126
REFERÊNCIAS .....	132

## INTRODUÇÃO

A complexidade das questões relacionadas ao avanço científico e aos seus fins remete a uma reflexão acerca dos propósitos das ciências e das transformações sociais decorrentes da dinâmica que se estabelece através da construção e do uso da tecnociência. Nesse sentido, a reflexão ética deve pautar o início, o meio e o fim do avanço científico<sup>1</sup>, pois, como constata EDGAR MORIN, a racionalidade tanto pode ser crítica como conter o delírio lógico da racionalização, chegando à totalização cega da técnica.<sup>2</sup> De acordo com o exemplo utilizado pelo autor, a ciência revela uma complexidade ambivalente: de um lado, o domínio da energia nuclear pelas ciências físicas e o progresso que disso resulta e, de outro, a aniquilação humana advinda desse processo.

Nos últimos anos, com o avanço extraordinário das biotecnologias, ocorreu uma crescente demanda sobre o sentido, sobre o alcance e sobre o impacto desse avanço biotecnológico na sociedade, conforme alerta SPORLEDER DE SOUZA.<sup>3</sup> As ciências biomédicas, cujo tema é assunto principal desta pesquisa, os avanços recentes da biologia, da química e da física possibilitaram o uso da técnica para ações eticamente questionáveis, despertando, sobretudo, a reflexão ética sobre o seu direcionamento.

A dissertação propõe-se pesquisar as relações decorrentes do comércio de órgãos humanos, cuja ocorrência está ligada ao avanço das técnicas de transplantes, ao fluxo de informações biomédicas, à globalização das relações econômicas e humanas, às desigualdades sociais e financeiras na contemporaneidade e à escassez de órgãos (causando longo tempo de espera nas listas para transplante). A idéia inicial da dissertação foi abordar questões que separam a doação de órgãos da sua compra e venda, bem como verificar a relação existente entre o direito do indivíduo de dispor sobre o seu próprio corpo e o papel

---

<sup>1</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Bases filosóficas da bioética e sua categoria fundamental: visão contemporânea*. In: *Bioética – uma Revista de Bioética e Ética Médica* publicada pelo Conselho Federal de Medicina, V. 13, n.2, 2005, p. 19.

<sup>2</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 91.

<sup>3</sup> SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bioética e direito humanos: novos desafios para os direitos humanos de solidariedade*. In: *Ciência e ética: os grandes desafios*. SOUZA, Ricardo Timm de (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, pp. 123-124.

do Estado ao intervir na esfera privada e proibir tal disposição com finalidade econômica. No início da pesquisa, buscou-se a apropriação acerca do assunto, procurando compreender os elementos que se entrelaçam no processo de mercancia de órgãos. Somente através do conhecimento da dinâmica do comércio de órgãos e da sua complexidade é que se tornou possível um posicionamento sobre a temática. O direcionamento foi consolidado no sentido da não-permissão do comércio de órgãos. Assim, o embasamento para tal posicionamento poderá ser visualizado no decorrer da leitura.

Algumas imagens foram utilizadas ao longo da pesquisa no sentido de revelar o que muitas palavras tentam desmistificar e, por vezes, são insuficientes para transmitir a idéia contemplada.

O primeiro capítulo da dissertação oferece uma discussão sobre os limites da ciência à luz da bioética. O recorte histórico abrange a análise de aspectos estruturais do século XVII ao século XX. Iniciou no século XVII uma concepção histórica progressista, desencadeando uma caminhada em direção ao devir nas ciências, que deixava de ser contemplativa para tornar-se utilitarista. O lema era usar a natureza como melhor servisse ao homem. No final do século XIX, ganhou espaço um processo de transição, que colocou a racionalidade e as promessas do Iluminismo em questão. As concepções da relatividade, do princípio da incerteza, do caos, da ordem, da desordem e da auto-organização permearam a revolução científica do início de século XX, possibilitando o surgimento de uma visão reflexiva com relação aos parâmetros inspirados no modelo galilaico-newtoniano, que estruturaram o pensamento científico dos séculos XVII e XVIII. A discussão bioética ganha abrigo, neste capítulo, pautada pelo modelo principialista. Diante da existência de diferentes narrativas morais, de hibridismos culturais, pesquisados sob a perspectiva de HOMI BHABHA, os quais apresentam diferentes identidades e posicionamentos, a bioética contemporânea se depara com uma pluralidade de visões, sentimentos e crenças, cujo respeito a essa diversidade de contextos culturais e morais deve pautar a reflexão e a prática bioética, tendo sempre como premissa básica a vida e a dignidade do ser humano.

No segundo capítulo, os transplantes de órgãos se tornam o foco da discussão. A evolução da respectiva técnica é abordada sob uma perspectiva legal e bioética. São pesquisados os aspectos legais sobre a política nacional de transplantes de órgãos nas modalidades em vida ou com órgãos provenientes de

cadáveres, direcionando a pesquisa para os transplantes com doadores vivos, bem como à temática sobre doações realizadas entre pessoas vivas não-parentes.

A mercancia de órgãos, seus aspectos jurídicos, sociopolíticos e filosóficos são o objeto da dissertação em seu terceiro capítulo. Examinam-se as formas de relação da atualidade: a fluidez, o consumismo e a efemeridade, com destaque para o papel do dinheiro, elevado ao patamar de Deus, à luz de SIMMEL, traçando-se um paralelo entre a noção de descartabilidade das relações interpessoais e o uso do 'outro' como depositário de órgãos. As pesquisas de NANCY SCHEPER-HUGHES, nos seus trabalhos etnográficos, foram utilizadas para descrever os aspectos sociais desse tipo de comercialização, fazendo transparecerem muitos ângulos do contexto do mercado humano. A medicina como estratégia biopolítica foi abordada sob a perspectiva de MICHEL FOUCAULT, analisando-se a apropriação do corpo pela ciência. O discurso colonial em BHABHA instrumentalizou a pesquisa para a análise das relações de submissão e sujeição. Ao final do capítulo, foram abordadas questões relacionadas às concepções contrárias e favoráveis à comercialização de órgãos, posicionando-se pela sua impossibilidade à luz da justiça e da ética da alteridade.

A pesquisa se encaminha para o final, com o estudo de caso do paradigmático episódio, envolvendo o aliciamento e o tráfico internacional de seres humanos para a realização de transplantes de rins. Esse fato deu origem à Ação Penal n.º 2003.83.00.27440-0, proveniente da 13ª Vara Federal da Justiça Federal do Recife, representando o único caso jurisprudencial conhecido no Brasil sobre compra e venda de órgãos oriundos de pessoas vivas, e um dos poucos relatos mundiais que chegou ao conhecimento do Poder Judiciário. Portanto, as informações jurídico-penais e sociopolíticas verificadas nos autos do processo são de grande relevância para o estudo proposto. Foram abordadas as sanções penais inseridas na Lei n.º 9.434/1997, a política criminal brasileira, conduzindo à vedação de qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas. A verificação do bem jurídico protegido pela legislação e a dignidade da pessoa humana orientando todos os bens jurídicos também foram objeto de exame no último capítulo, em cujo final, foi feita uma leitura do princípio da autonomia pessoal por meio do consentimento do ofendido, podendo ser observada a existência de limites para o seu exercício, os quais são pautados por questões de política criminal, quando em causa o interesse da comunidade. Nessa perspectiva, a liberdade de dispor do bem jurídico deve ser coerente com a noção de justiça, e essa, pautada na noção de dignidade, conferida a todo e a qualquer ser humano.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O comércio de órgãos provenientes de pessoas vivas para a realização de transplante foi o objeto desta dissertação, a qual iniciou pela reflexão sobre o avanço tecnológico e os seus desdobramentos.

A pesquisa desenvolvida permite cogitar que as concepções utilitaristas e progressistas (trabalhou-se com recorte, com aspectos estruturais dos séculos XVII ao XX sobre o império da ciência) continuam a permear o desenvolvimento tecnológico, principalmente o relacionado às biotecnologias e às novas técnicas de transmissão e término da vida. Questões relacionadas à “totalização cega da técnica”<sup>4</sup>, ao domínio da natureza para melhor servir ao ser humano e ao desejo da imortalidade estão arraigadas no comportamento científico contemporâneo.

O paradigma hipermoderno de aprimoramento da técnica, no sentido do seu domínio e da sua interferência na vida, toma proporções inusitadas, pois a amplitude dos seus efeitos é desconhecida, não sendo possível verificar quando ocorre a auto-organização ou a autopoiese dos sistemas vivos e quando a organização decorre da direta interferência do homem, sendo que os riscos e resultados não podem ser identificados. Nessa perspectiva, a bioética é fundamental para pautar as discussões resultantes dos avanços tecnológicos sobre o impacto do domínio da técnica, possibilitando a reflexão sobre os limites e os critérios empregados pela ciência.

Paradoxalmente, existe um descompasso entre o avanço tecnológico, os desdobramentos decorrentes do uso desenfreado do poder científico e a condição social da atualidade. Pode-se verificar a existência de duas velocidades: uma que se desloca no sentido positivo, e outra, no sentido negativo. Da mesma forma, há uma sociedade que se beneficia da velocidade dos conhecimentos com a utilização do poder, e outra, que sofre os riscos dessa busca sem limites pelo progresso e pelo prolongamento da vida. Essa visão das velocidades sociais pode ser relacionada com a entropia, estudada por PRIGOGINE. Com efeito, os fenômenos irreversíveis pesquisados pelo autor (dissipação, desordem) podem ser decompostos em duas partes: um fluxo entrópico proveniente do mundo exterior e uma produção de entropia do sistema considerado.<sup>5</sup> Sendo assim, constata-se a existência de dois

---

<sup>4</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Op. cit., p. 91.

<sup>5</sup> PRIGOGINE, Ilya. *O Nascimento do Tempo*. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 39.

tempos, de dois sistemas: um interno e outro externo. Pode-se, portanto, pensar em, no mínimo, dois sistemas sociais.

A ambivalência da vida está presente nos transplantes de órgãos. Assim, enquanto alguns se beneficiam com os transplantes, outros, saudáveis, vendem um órgão, sujeitando-se aos riscos relacionados à sua retirada, como, por exemplo, os riscos da anestesia, de possíveis hemorragias e de possíveis inconvenientes resultantes da intervenção cirúrgica, além dos riscos do pós-operatório.

A relevância da compreensão da medicina está ligada ao entendimento das ciências e das relações humanas. Revela a finitude humana e reafirma a morte, a relação do homem com a sua morte, como constata FOUCAULT.<sup>6</sup> A anatomia patológica permitiu o olhar para dentro do corpo humano, desvelando o seu interior<sup>7</sup>, possibilitando a observação e descrição das doenças, constatando o limite para a vida. A comercialização de órgãos humanos apresenta muitos aspectos da sociedade atual, cuja observação foi essencial para a reflexão acerca da utilização do corpo humano. As relações de poder e saber estão correlacionadas e funcionam para institucionalizar concepções discriminatórias como estratégias de marginalização.

A partir da perspectiva de HOMI BHABHA, foi possível uma abordagem sobre o poder colonial e a articulação da utilização do corpo do 'outro'. O aparato de poder em decorrência do discurso colonial é sustentado pelo reconhecimento e repúdio de diferenças, cuja função estratégica é a elaboração de 'povos sujeitos', estigmatizando-se o 'outro', criando a figura do estereótipo (reduzindo a sua imagem e impedindo a circulação e a articulação do significante), tornando-o apreensível e visível.

Foram verificadas questões relacionadas às concepções contrárias e favoráveis à comercialização de órgãos, posicionando-se pela sua impossibilidade à luz da justiça e da ética da alteridade. É possível sustentar que o fundamento da não-permissão da mercancia de órgãos não está relacionado à autonomia do indivíduo, ao direito de dispor sobre o seu corpo, mas ao princípio da justiça. Essas questões devem ser refletidas a partir de uma análise social, com um olhar amplo sobre as relações humanas para se atentar à justiça e ao respeito ao outro. Assim, o argumento para justificar a proibição do comércio de órgãos é fundamentado e

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 218.

<sup>7</sup> Idem, p. 216.

refletido na e a partir da justiça. Analisar sobre a possibilidade de uma justificativa ética para situações em que a exploração do corpo do outro é evidente, em que são visualizados mecanismos estratégicos de poder e sujeição e argumentar no sentido favorável a tal prática, seria promover a legitimação de circunstâncias injustas e impulsionar um discurso ético, estabelecido a partir de pressupostos injustos.

A justiça também pode ser pensada sob a perspectiva da ética da alteridade, da relação responsável com o outro. Sob esse enfoque, a ética visualiza-se na relação inter-humana, no encontro com o outro de maneira responsável ilimitadamente. Nesse sentido, sob a ótica de LÉVINAS, o ser humano preocupa-se com o outro e ainda consigo mesmo, numa dinâmica recíproca e coerente. Assim, é possível pensar a relação entre o comprador e o vendedor de um órgão a partir da perspectiva do vendedor, e não somente pela visão do comprador, cujo estado de saúde o leva à necessidade de realização de um transplante. Ocorre, portanto, uma inversão no estudo sobre a permissibilidade, ou não, do comércio de órgãos, pois esta passa a ser refletida a partir da responsabilidade, do encontro entre o sujeito que precisa de um órgão e aquele que quer ou precisa vender um órgão, na compaixão do comprador para com o fornecedor do órgão.

A não-permissão da mercancia de órgãos deve ser refletida, pois, a partir do contexto e da realidade social brasileira. A análise dos aspectos jurídicos e sociopolíticos de países relevantes na rota do tráfico transnacional de órgãos serve para a compreensão da dinâmica do funcionamento do comércio de órgãos em nível internacional e para a verificação das condições em outras localidades, além de servir como fonte de comparação no estudo proposto. Porém, essa questão deve ser recortada dentro da realidade brasileira, da cultura brasileira, para não se buscar a totalização cultural. Entretanto, é preciso pensar sobre o discurso antropológico do respeito à cultura de outros povos, ao hibridismo cultural, às diversas narrativas morais, para que isso não legitime a inércia da sociedade em relação a práticas abusivas ao ser humano, ao desrespeito à dignidade da pessoa humana e, acima de tudo, à justiça, como é o caso das execuções por pena de morte na China e do uso dos órgãos dos executados para servir ao arbítrio dos desesperados por órgãos no mundo todo.

Outra questão que deve ser abordada é a prevenção de doenças relacionadas à necessidade de transplantes, por parte de políticas de atuação do Estado. Segundo NANCY SCHEPPER-HUGHES, as infecções renais e hepáticas

têm sua origem relacionada, com freqüência, a problemas de saúde pública, que poderiam ser tratados de forma mais intensa e em nível preventivo.<sup>8</sup> É fundamental o investimento, por parte do Estado, em programas que viabilizem a mudança de hábitos das pessoas, incentivando práticas esportivas, demonstrando as ligações resultantes do uso e abuso de bebidas alcoólicas e de cigarros, enfim, conduzindo à incorporação de uma vida mais saudável. Cabe acrescentar, ainda, que, além de prevenir as doenças, essa política de prevenção tem, para o Estado, um custo muito inferior aos custos relacionados com os transplantes de órgãos, por exemplo. Nesse sentido, CAPRA constata que:

(...) somos propensos a usar o diagnóstico médico como cobertura para problemas sociais. Preferimos falar sobre a 'hiperatividade' ou a 'incapacidade de aprendizagem' de nossos filhos, em lugar de examinarmos a inadequação de nossas escolas; preferimos dizer que sofremos de 'hipertensão' a mudar nosso mundo supercompetitivo dos negócios; aceitamos as taxas sempre crescentes de câncer em vez de investigarmos como a indústria química envenena nossos alimentos para aumentar seus lucros.<sup>9</sup>

Dessa forma, os aspectos relacionados aos transplantes de órgãos, bem como à escassez de órgãos para a realização de transplantes, devem ser analisados também sob a perspectiva da medicina preventiva, da preocupação não só com o organismo do doente, mas, também, com os efeitos do meio em seu organismo.

Importa expor, ainda, sobre as reflexões originadas a partir do estudo de caso do paradigmático episódio envolvendo o aliciamento e o tráfico internacional de seres humanos para a realização de transplantes de rins. Diante da pesquisa realizada, foi possível a observação das circunstâncias relacionadas ao comércio de órgãos humanos entre pessoas vivas. A desigualdade social e econômica, a vulnerabilidade de ambos os pólos da relação: da pessoa doente, que precisa de um órgão para a realização do transplante, e da pessoa "marginalizada", muitas vezes, em situação de miséria, a escassez de órgãos, o longo tempo nas listas de espera de transplante são os propulsores do mercado de órgãos humanos.

A política pública brasileira é direcionada para a permissão da remoção de órgãos e tecidos para fins altruísticos de transplante e, em contrapartida, proíbe qualquer tipo de comercialização. Dessa forma, no Capítulo V da Lei n.º 9.434/97,

---

<sup>8</sup> SCHEPPER-HUGHES, Nancy. Op. cit., p. 230.

<sup>9</sup> CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 155.

foram inseridas sanções penais e administrativas, nas quais estão protegidos bens jurídicos resguardados pelo direito penal, caros à sociedade. Destaca-se o princípio informador de todo o ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos da República Federativa do Brasil) estabelece conexões sistemáticas e teleológicas, fornecendo unidade de juízo aos direitos fundamentais, impossibilita qualquer argumentação no sentido de defender a comercialização de partes do corpo humano, eis que o desrespeito à integridade física e psíquica é considerado uma lesão à ordem jurídica. A Constituição da República assegura o direito à vida e à liberdade dos indivíduos, sendo, pois, a violação desses bens um ataque a toda a sociedade.

O princípio da autonomia pessoal foi lido à luz do consentimento do ofendido, concluindo-se pela sua limitação. É possível elucidar sobre a existência de limites de disponibilidade do bem jurídico. Nessa perspectiva, a liberdade para a sua disposição deve ser coerente com a noção de justiça e bem-estar comuns, cuja legitimidade acaba quando estiver em risco o interesse da comunidade na conservação de valores objetivos, ou seja, quando for verificada uma danosidade social tal, que se justifica a ineficácia do consentimento do ofendido.<sup>10</sup>

Dessa forma, o consentimento de um vendedor de órgão, que consente com a lesão à sua integridade física, não é aceito, não porque se trata de um bem indisponível, eis que, na doação com fins altruísticos, ele é legítimo e afasta a proteção penal consagrada à integridade física, mas, sobretudo, por questões de política criminal, quando em causa o interesse da comunidade.

Como reflexão final deste percurso, resta referir algumas especulações trazidas por DIEGO GRACIA sobre os transplantes, no sentido de a ciência possibilitar a sua realização com o uso de órgãos artificiais, tornando esses órgãos produtos sanitários como quaisquer outros, como os fármacos, por exemplo, comercializados pela indústria farmacêutica.<sup>11</sup> Ou, ainda, as evoluções acerca das pesquisas referentes às células-tronco permitiriam que, a partir de células do próprio paciente, se pudessem criar órgãos geneticamente idênticos.<sup>12</sup> Caso essas inovações venham a se concretizar, a bioética e o direito penal terão novas questões a refletir, com novos desdobramentos e novas circunstâncias a serem pensadas.

---

<sup>10</sup> FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. Op. cit., pp. 248-249.

<sup>11</sup> GRACIA, Diego. Op. cit., p. 457.

<sup>12</sup> Idem, ibidem.

Talvez essas descobertas eliminem das relações sociais o comércio de órgãos, que foi o centro da atual pesquisa, tornando-a, nesse caso, obsoleta. Entretanto, esse deslocamento de reflexão levaria a uma discussão sobre a morte e o seu adiamento: estaria a ciência criando pessoas com vida eterna, ou novos *frankensteins*? Qual seria a repercussão dessas novas descobertas nas relações humanas e no próprio meio?