

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

DIREITO E O TRANSPLANTE DE CABEÇA

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.
Especialidade em Ciências Jurídicas.

Autor: José Alexandre Ribeiro Fernandes

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Lisboa
Junho de 2017

DEDICATÓRIA

Em memória de meu pai José Castro Fernandes e de meu irmão José Luiz Ribeiro Fernandes, adormecidos respeitosamente em meu coração e minh'alma e tão presentes como o fogo de uma brasa o qual a mais leve e suave brisa faz voltar a arder. E à doce, suave e gentil Senhora, minha mãe, Joana de Jesus Ribeiro Fernandes.

AGRADECIMENTOS

Ao Universo que conspira a favor dos homens de boa vontade!

À Professora Doutora Stela Barbas, por sua valorosa orientação sempre tão assertiva e inspiradora;

Aos Professores Doutores Rui Nunes e Miguel Spinelli, pelo vasto conhecimento e valorosa contribuição;

Ao Professor Doutor Luís Alves de Fraga por sua eterna disponibilidade;

À coordenação do curso, em especial à Dra. Noémi Nóbrega;

A toda minha família e meus filhos: José Castro, Pedro Venâncio e Luiz Henrique;

Aos amigos com quem sempre pude contar;

Aos meus Professores Mestres: Maria Antônia, Hudson Ramada, Sebastião Rodrigues e Yochizo Machida que cunharam em mim a prática do esforço para a formação do caráter;

A Shirlei Castro Menezes Mota, por sua amizade.

EPÍGRAFE

Procurar pelo velho é compreender o novo.
O velho, o novo;
Tudo é uma questão de tempo.
Em todas as coisas;
Um homem deve ter um espírito limpo.
O caminho;
Quem o seguirá honesta e corretamente?

Gichin Funakoshi

RESUMO

Este trabalho visa estabelecer a relação do Direito em face da grande probabilidade de ocorrer o primeiro transplante de cabeça entre seres humanos. Questões de cunho ético, bioético e de biodireito são analisadas. Uma visão histórica dos transplantes observa o caminho traçado pelas cirurgias transplantativas até o momento moderno destes procedimentos médico-cirúrgicos e suas novas tecnologias. Analisa o transplante de cabeça de um ponto de vista transcendental observando questões de corpo e de alma, sociais, de gênero, de raça, dentre outras. Apresenta informações acerca da viabilidade técnica do transplante de cabeça entre seres humanos. Observa o transplante de cabeça sob uma perspectiva jurídica levando em consideração o valor e o peso do Direito ante este procedimento médico cirúrgico e o papel do Direito a partir de então. Analisa as legislações atuais sobre transplantes em quatro países numa perspectiva de Direito comparado. Por fim, observa a correlação de legislações de cunho civil, criminal e de saúde correlativas ao transplante de cabeça além de, como exercício, sugerir, na lei portuguesa dos transplantes, as mudanças que nesta poderiam ocorrer quando do sucesso do transplante de cabeça entre seres humanos.

Palavras-chave: Direito; Transplante; Transplante de cabeça; Ética, Bioética; Biodireito.

ABSTRACT

The purpose of this this paper is to establish the position of law facing the high probability of the first human beings head transplant. Ethical, bioethical and biolaw questions are analyzed. A historical overview of transplants goes along the path taken by this surgical method until modern times, using new technologies and procedures. It examines head transplants from a transcendental point of view, taking into considerations questions of body and soul, social issues, gender and race, among others. It presents information about the technical viability of head transplantation between humans. It observes head transplants from a legal perspective, taking into account the value and the importance of the Law before this medical procedure and the influence of Law from then on. It reviews current transplant legislation in four countries from a comparative perspective. Finally, it observes the correlation of civil, criminal and health legislation corresponding to head transplant, besides, as an exercise, suggests, in Portuguese transplant law, that might occur in successful human beings head transplants.

Keywords: Right; Transplant; Head Transplant; Ethics, Bioethics; Biolaw

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PRIMEIRO CAPÍTULO	14
CAPÍTULO I - FILOSOFIA, TECNOLOGIA E JUSTIÇA.....	15
1. SOBRE ÉTICA.....	15
1.1 A aurora ética.....	15
1.2 Ética e Moral	17
1.3 Ética como valor social.....	18
1.4 Ética sob a conotação do agir cívico perante a <i>Pólis</i>	18
1.5 Ética e sociedade	19
1.6 Ética, nova ética ou novas éticas?	20
1.7 Ética e Direito	21
1.8 Aspectos ético-jurídicos no direito Internacional.....	21
1.8.1 Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH).....	21
1.8.2 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais	22
1.8.3 Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos.....	22
1.9 Aspectos ético-jurídicos no direito português	23
1.9.1 Constituição.....	23
1.9.2 Outras legislações.....	23
2. SOBRE BIOÉTICA	26
2.1 Bioética e sua origem	26
2.2 A bioética e o desenvolver das tecnologias científicas.....	28
2.3 Uma bioética global.....	28
2.4 Bioética e consumo.....	29
2.5 Bioética e transplantes	31
2.6 Vida, Morte e Transplantes	32
2.6.1 A Vida Humana.....	32
2.6.2 A Morte de um ser humano	34
2.7 Aspectos jurídicos ao entorno da bioética dos transplantes	35

2.7.1	Vida e morte para o direito.....	35
2.7.2	Consentimento expresso e consentimento presumido.....	37
3.	SOBRE O BIODIREITO	40
3.1	Os limites do biodireito	40
3.2	Biodireito, Sociedade e Estado	41
3.3	Biodireito como regulador de “tensões”	42
3.4	Biodireito no início da vida, durante a vida e no fim da vida.....	44
3.4.1	Biodireito no Início da Vida.....	44
3.4.1.1	A Procriação Natural	44
3.4.1.2	A Adoção	44
3.4.1.3	A Procriação Medicamente Assistida (PMA)	45
3.4.1.3.1	Sobre a Crioconservação.....	45
3.4.1.3.2	Crioconservação e reprodução humana	46
3.4.1.3.2.1	Crioconservação e inseminação artificial <i>post-mortem</i>	47
3.4.1.4	Os bebês prematuros.....	48
3.4.2	Biodireito durante a vida	50
3.4.2.1	A Clonagem.....	50
3.4.2.2	Aspectos legais sobre a clonagem	51
3.4.2.3	Transplantações	53
3.4.2.3.1	A temática dos transplantes	53
3.4.2.3.2	Transplantações e o direito da personalidade	54
3.4.2.3.3	Transplante de órgãos e tecidos <i>inter vivos</i>	55
3.4.2.3.4	Transplante de órgãos e tecidos <i>mortis causa</i>	57
3.4.2.3.5	Crioconservação de corpos em vida	58
3.4.2.3.6	Crioconservação de corpos em vida para transplante de cabeça	59
3.4.3	Biodireito no fim da vida	59
3.4.3.1	Eutanásia.....	59
3.4.3.1.1	Ortotanásia	60
3.4.3.1.2	Distanásia	60
3.4.3.2	Questões do fim da vida nos transplantes.....	61
3.4.3.3	Crioconservação, Criogenia, Suspensão Criogênica ou Criônica	61
3.4.3.3.1	Crioconservação de corpos <i>Mortis Causa</i>	62
3.4.3.4	Diretivas de tratamento antecipado	63
3.4.3.4.1	Testamento vital - <i>Living Will</i>	64
3.4.3.4.2	Procurador de Cuidados de Saúde - <i>Health power of attorney</i>	65

SEGUNDO CAPÍTULO	67
CAPÍTULO II – TRANSPLANTES: HISTÓRICO, VIABILIDADE TÉCNICA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA E PERSPECTIVAS JURÍDICAS.....	68
4. HISTÓRICO DOS TRANSPLANTES.....	68
4.1 Primeiras ideias.....	68
4.2 Transplantes na Idade Média	69
4.3 Transplantes em tempos modernos.....	69
4.4 A visão moderna dos transplantes	71
4.5 As novas tecnologias dos transplantes.....	73
5. TRANSPLANTE DE CABEÇA EM PERSPECTIVA TRANSCENDENTAL	74
5.1 Corpo e alma.....	74
5.2 Transplante de cabeça e sociedade	75
5.3 Transplante de cabeça: questões de gênero, raça e classe social	76
5.3.1 Transplante de cabeça e questões de gênero	76
5.3.2 Transplante de cabeça e questões de cunho racial	77
5.3.3 Transplante de cabeça e questões sociais	78
5.4 Transplante de cabeça: Um novo paradigma?	78
5.5 De Frankenstein a Canavero, Xiaoping e Laugel?	79
6. A VIABILIDADE TÉCNICA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA ENTRE SERES HUMANOS.....	82
6.1 O papel das técnicas transplantativas	82
6.2 Primeiras notícias sobre o Transplante de Cabeça em humanos	83
6.3 A viabilidade técnica do transplante de cabeça	83
7. PERSPECTIVA JURÍDICA A RESPEITO DO TRANSPLANTE DE CABEÇA.....	86
7.1 O dinamismo do direito	86
7.2 O estabelecimento de normas jurídicas	87
7.2.1 Antes do Direito	87
7.2.2 As relações sociais	87
7.2.3 A medida do direito.....	88
7.3 Direito como contrapeso valorativo das ciências	88
7.3.1 Ciência jurídica e sua essência de valor	88
7.3.2 Ciência jurídica como referencial das ações humanas	89
7.4 Aspectos jurídicos do transplante de cabeça entre seres humanos	89
7.4.1 Sobre as Perícias Médico-Legais	90
7.4.2 Sobre a dissecação em cadáveres	91
7.4.3 Sobre a Dádiva de Tecidos, células ou órgãos	91

7.5	A dignidade da pessoa humana	93
7.6	Dignidade da pessoa humana como suporte constitucional	95
TERCEIRO CAPÍTULO.....		97
CAPÍTULO III - REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA		98
8.	Transplante de cabeça: questões de direito	98
8.1	Legislações ante a possibilidade do transplante de cabeça.....	98
8.1.1	Registo civil.....	99
8.1.2	Informações de saúde	100
8.1.3	Identificação criminal.....	102
8.2	Leis dos transplantes em perspectiva de direito comparado.....	104
8.2.1	Lei dos transplantes em Portugal	105
8.2.2	Lei dos transplantes no Brasil	107
8.2.3	Lei dos transplantes em Itália.....	108
8.2.4	Lei dos transplantes em Espanha	108
8.3	Implementação legislativa ao transplante de cabeça	108
8.3.1	Sugestão de modificação na lei portuguesa dos transplantes.....	109
CONCLUSÃO		115
REFERÊNCIAS		118

INTRODUÇÃO

Mais uma fronteira da ciência médica está por ser ultrapassada. O homem está prestes a lograr êxito em transplantar a cabeça de um ser humano para o corpo de um semelhante, a causar grande espanto em todas as sociedades espalhadas no globo terrestre.

Em dezembro de 2013, a revista internacional *CNS Neuroscience & Therapeutics* publicou o trabalho da equipe do *Dr Ren Xiaoping* que tem feito operações em cerca de 1.000 ratos, testando todas as possibilidades de mantê-los em vida por um tempo maior do que um dia após a cirurgia. O trabalho aludido é o artigo *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations*, dos doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel*.

Em junho de 2015, em entrevista ao *The Wall Street Journal*, o *Dr Ren Xiaoping* explicou que, desde as operações realizadas a partir de julho de 2013, ele e sua equipe em *Harbin Medical University*, na China, têm aperfeiçoado a técnica que logo passará a um primata e em seguida, quem sabe, aos seres humanos.

Em maio de 2015, a revista *New Scientist* exibe reportagem com o neurocirurgião italiano *Sergio Canavero*. Nesta, o cirurgião anunciou que, em 2017, estaria apto a fazer o primeiro transplante de cabeça entre seres humanos. Segundo o cientista, a ciência já evoluiu o suficiente a ponto de tornar a operação possível. Intenciona, portanto, com a cirurgia, alongar o tempo de vida de pacientes que sofram de doenças debilitantes.

Naturalmente há quem duvide do êxito de uma cirurgia de tamanha magnitude. Mas, o mundo não estava preparado, e também duvidava, quando surgiu a notícia de que o primeiro transplante de coração em seres humanos havia acontecido na Cidade do Cabo, África do Sul, em 1967, ou seja, há “apenas” 50 anos. Hoje, muitos corações de seres humanos batem no peito de outros tantos semelhantes a dar o ritmo necessário à sinfonia de seus corpos, dando-os novos acordes e prolongando a suave melodia de suas vidas.

“Se você é dos que orientam a proa visionária para uma estrela e estendem a asa para a sublimação inatingível, desejoso de perfeição e rebelde à mediocridade, leva dentro de si o impulso misterioso de um ideal. É o fogo sagrado, capaz de moldá-lo para ações grandiosas.

Proteja-o, se o deixar, jamais se reacenderá. E se morrer, você ficará inerte: fria pretensão humana.”¹

Quando me proponho a falar sobre um transplante de cabeça entre seres humanos e as questões jurídicas que gravitam em torno do possível sucesso de um procedimento médico cirúrgico de tal magnitude; estou a falar do porvir. Assim, quando se fala em algo que ainda virá, navega-se em “mares nunca dantes navegados”, e, tem-se na incerteza a mais constante e inevitável companhia, em uma viagem onde um sonho é a única bagagem.

Proponho-me, portanto, a iniciar um pensamento jurídico em torno de um tema ainda “não presente”, ou, se muito, “pouco presente”. É um começo, e, todo começo é aurora de uma nova história.

Assim, este trabalho lança-se a fazer uma análise ética, bioética e sobretudo jurídica a respeito do que o Direito terá que enfrentar no sentido de proporcionar o suporte jurídico necessário a um cidadão submetido, com sucesso, a um transplante de cabeça. Além; busca estabelecer as questões sociais envolvidas, as questões de gênero, uma vez que se poderá transplantar a cabeça de uma mulher para o corpo de um homem ou vice-versa; as questões raciais, que serão também envolvidas uma vez que se poderá transplantar, a exemplo, a cabeça de uma pessoa negra para o corpo de uma pessoa branca ou vice-versa. Questões de controle das informações de saúde, civis, penais, etc... Como tudo isso poderá ser avaliado juridicamente?

Questões do corpo e da alma também poderão ser levantadas, uma vez que o ser humano “resultante” de uma cirurgia desta magnitude deverá ter um cérebro a comandar um corpo que dantes não comandara. Este “novo cidadão” estaria plenamente capaz de movimentar-se uma vez que seria, em tese, outra alma a comandar aquele “novo corpo”? O corpo, que durante tantos anos condicionou-se a um tipo de comando, acostumar-se-ia a ser comandado por outro cérebro? Seu registro civil, como ficaria? Caso o corpo tenha sido de um criminoso, como ficaria a relação do transplantado com a justiça criminal? As informações genéticas e de saúde do corpo doado, a quem pertenceriam? Poderiam estas ser reivindicadas pela família do dador? Se este “novo cidadão” tiver posteriormente um filho, de quem seria o filho? Poderia, em algum momento de sua vida, um filho do dador reivindicar o direito de ver, sentir e/ou tocar o corpo que dantes era de seu progenitor?

¹ INGENIEROS, José – **O Homem Mediocre**. Trad. Terumi Bonet Villalba. 3ª Ed. Revisada de acordo com a nova ortografia. Curitiba: Editora do Chain; 2016. ISBN 85-883-3910-2. 226p.

Ainda mais, pensando que um único corpo pode salvar e/ou melhorar a vida de vários cidadãos diferentes que aguardam ansiosos, às vezes por meses e anos, por um transplante, uma vez que este possibilita a retirada de vários órgãos e tecidos e dá-los destinos diferentes, seria justo esse corpo ser destinado a salvar a vida, ainda que mereça, de uma única pessoa?

Estando muito próximos da viabilidade técnico-científica do procedimento de transplante de cabeça entre seres humanos, que deverá, mais cedo ou mais tarde, fazer parte do rol de procedimentos de transplantes em vários hospitais em todo o mundo, estamos, pois, a buscar as vertentes jurídicas que tal procedimento alcançará com o seu sucesso.

Desta forma, do ponto de vista jurídico, o sucesso em um transplante de cabeça fará com que sejam revisitadas todas as legislações atuais sobre transplantes além daquelas que gravitam em torno do mesmo tema. Nesse contexto, uma perspectiva jurídica acerca do transplante de cabeça é delimitada neste trabalho desde a dinâmica que envolve o Direito, o estabelecimento das normas jurídicas e a justa medida do Direito.

“Especificamente acerca dos transplantes de órgãos humanos, vários problemas de ordem ética e filosófica podem deles decorrer, cabendo ao direito dar-lhes as respostas jurídicas adequadas, como por exemplo, como e em quais condições as pessoas podem ser doadoras e receptoras de órgãos, sem que isso venha a violar a sua dignidade e os direitos inerentes a sua personalidade.”² Em um transplante de cabeça isto será potencializado, pois, não se tratará de um órgão, ou simplesmente um tecido. Tratar-se-á de um corpo “inteiro” a ser transplantado.

Ao fim e ao cabo o presente trabalho tenta estabelecer algumas reflexões de ordem jurídica a respeito do procedimento médico cirúrgico em comento, apresentando questões de direito a respeito do resultado desta cirurgia a observar as legislações civil, criminal e de registro de informações de saúde em Portugal.

Outrossim, visa observar as leis dos transplantes em outras ordenações jurídicas a exemplo de França, Espanha, Itália e Brasil e fazer, ao final, um exercício legislativo de modificação/adequação da lei dos transplantes portuguesa, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

² LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal, v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.163.

PRIMEIRO CAPÍTULO

Neste primeiro capítulo aborda-se o transplante de cabeça por uma visão, em sua plenitude, ética. Assim, o termo ética é fio condutor de todas as ações que envolverão o procedimento de transplante de cabeça entre seres humanos em seus aspectos éticos, bioéticos e de biodireito uma vez que o Direito será elemento chave para o equilíbrio de todas as ações relativas ao evento.

Este primeiro capítulo é denominado de Filosofia, Tecnologia e Justiça.

O termo Filosofia remete à ética em seu mais puro e intrínseco sentido, aos moldes do *éthos* grego; relativo à índole e controle da pessoa por seus atos como homem e como cidadão da *polis*.

Tecnologia é o termo utilizado para evocar a bioética uma vez que os avanços tecnológicos, constantes e sucessivos na biomedicina e nas ciências da saúde de um modo geral, nos últimos tempos, nos levaram a patamares de ações e intervenções inimagináveis. Assim, a ética nesse campo de atuação é elemento primordial ao equilíbrio das suas atividades comportando-se como o fiel da balança a equilibrar e sustentar o ímpeto humano.

Justiça é, pois, a palavra remetida ao biodireito neste primeiro capítulo. Tendo o Direito a função de determinar os limites entre direitos e deveres, e, em maior grau, entre os poderes e deveres do ser humano; isto se torna ainda mais premente quando este ser humano encontra-se doente e vulnerável física e mentalmente. Assim o biodireito é a matéria jurídica especializada para embasar e balizar todas as ações concernentes à esta nova modalidade de transplante, o transplante de cabeça entre seres humanos.

CAPÍTULO I - FILOSOFIA, TECNOLOGIA E JUSTIÇA

1. SOBRE ÉTICA

1.1 A aurora ética

“Ótimo é aquele que de si mesmo conhece todas as coisas; bom, o que escuta os conselhos dos homens judiciosos; mas o que por si não pensa, nem acolhe a sabedoria alheia, esse é, em verdade, uma criatura inútil.”³ Nas palavras de Hesíodo já vislumbramos os princípios éticos nomeadamente sua inobservância nos que não refletem sobre si e nem sobre sua condição e valores em sociedade.

Desde a Grécia antiga, considerada berço da Filosofia e da ética, o “*ethos*” indicava os costumes passados de geração a geração, assim como também o lugar onde se habita, morada, abrigo, proteção, guarida; todos referentes ao homem em sua intimidade, em sua introspecção. Assim, por outra via, caracterizava a índole pessoal atinente ao controle natural da pessoa para com as próprias ações por si praticadas.

Desta forma o seu conceito caminhou em direção a duas concepções sobre a palavra e seu significado. Portanto, não se poderá falar do tema ética sem necessariamente observarmos sua etimologia. Digo isto porque vê-se, atualmente, em maior parte na cultura latina, uma tentativa de aproximar ética a uma conduta moral de forma a confundi-la com uma normatização de comportamento. “Estas expressões não são sinónimas, embora sejam frequentemente utilizadas nessa assumpção.”⁴

“Atualmente, a ética passou a fazer parte do discurso da população, dos meios de comunicação, de profissionais de várias áreas, com seu significado nem sempre utilizado de forma correta. Talvez devido ao pouco conhecimento formal que a maioria das pessoas tem da Ética, muitas não sabem propriamente o que é a Ética, qual a sua finalidade e como ela atua.”⁵

³ Hesíodo Apud Aristóteles – **Ética a Nicômaco**. Os Pensadores. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. ISBN 85-13-00232-1

⁴ SANTOS, Nina de Sousa - **Fundamentos Teóricos e Objectivos Estratégicos de uma Unidade de Ética em Saúde Pública - Caso de Estudo: O Gabinete de Ética e Responsabilidade da Direcção-Geral da Saúde**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. Escola Nacional de Saúde Pública, 2010. 97 p. Dissertação de Mestrado.

⁵ GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V 03. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 107

Em seu entendimento, a professora portuguesa Maria do Céu Patrão Neves⁶, observa uma mudança fonética na palavra grega *ethos* (*éthos* e *êthos*) que determina dois sentidos diferentes a esta.

Assim, aduz que “ethos” é um termo que “encontra-se na literatura grega pré-clássica, particularmente na poesia, escrito com a primeira vogal longa (*êthos*, *ἦθος*; com um *η*=êta), significando “estrebria”, “estábulo” ou “toca”, “covil” (Homero), “albergue” dos homens (Hesíodo); também escrito com a primeira vogal breve (*éthos*, *εθος*, com um *ε*=épsilon), significando então “hábito”, “costume” (Aristóteles).”⁷

Observa-se que o sentido poético dá um pouco mais de “liberdade” à palavra, a instar outros sentidos os quais a licença poética permite. Com uma visão mais contida, em seu ponto de vista, a filósofa espanhola Adela Cortina cunha uma abordagem puramente linguística na qual entende ética como “filosofia do pensamento moral”⁸. Diz a autora que as “doutrinas morais se inserem no campo da linguagem-objeto, enquanto a Ética remonta a uma metalinguagem em relação à moral concreta apresentada.”⁹

Contudo, há lacunas que necessitam ser preenchidas, portanto, ainda há muito o que se refletir a respeito do tema ética; como apregoa a professora Adela Cortina:

*“Aunque tal vez resulte un tanto cursi, me gustaría empezar este trabajo diciendo que, a mi modo de entender, la ética es una incomprendida y que tal incomprensión la está dejando sin que hacer, es decir, sin nada que hacer. Sencillamente, porque nadie sabe bien a las claras qué hacer con ella.”*¹⁰

Assim, como dito, talvez por não se saber claramente o “que fazer com a ética”, é que, como bem diz Joaquim A. Correia Gomes, “na cultura latina, a ética passou a estar associada à moral (“mos” ou “moris”), surgindo o conceito de “dever” como uma de suas categorias

⁶ NEVES, Maria do Céu Patrão - A bioética como reflexão e como prática. In: NEVES, Maria do Céu Patrão Coord. **Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actividade Quotidiana**. 2.ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2002. p.29-36.

⁷ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3. p. 28.

⁸ CORTINA, Adela Martinez E. - Ética. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005. p. 13-21.

⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012. p.89-100. p. 94

¹⁰ CORTINA, Adela Martinez E. – **Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica**. 6. Ed. Madrid: Tecnos, 2000. ISBN: 84-309-3471-5.

fundamentais, chegando, nalguns momentos, que ainda perduram actualmente, a confundir-se com a normatização dos comportamentos, através da lei (“nomos”).¹¹

Portanto, nesse sentido, o termo “moral” é, por si, uma tradução latina do *éthos* grego, reportando a “costumes”, “modo de ser”, “caráter”. Por outro lado, *êthos* reportaria a “lugar do homem”, “morada”, destacando-se a relação tempo-espço e o aspeto cultural.

Assim, ainda se observa a utilização da informação de que a moral é o termo substituto latino para o termo ética, de origem grega. Contudo, existe uma diferença sutil entre um termo e outro, ou uma palavra e outra. Sabemos que “ambas remetem para a ideia de costumes (*ethos*, *mores*). Podemos, todavia, vislumbrar uma sutil diferença consoante se acentua o que é “estimado como bom ou o que se impõe como obrigatório.”¹² Ao que me ponho a esclarecer para a melhor compreensão do tema.

1.2 Ética e Moral

“Haverá necessidade de distinguir entre ética e moral? Verdade seja dita, nada na etimologia ou na história do uso das palavras o impõe: uma provém do grego, a outra do latim, e ambas remetem para a ideia de costumes (*ethos*, *mores*).”¹³

Assim, como “não haverá como negar que o estado natural dos homens, antes de ingressarem na vida social, não passava de guerra e esta não ser uma guerra qualquer, mas uma guerra de todos contra todos,”¹⁴ tenho a convicção de que esta citada aproximação do termo ética a uma conduta moral não poderia ser diferente uma vez que as normas são alicerce constitutivo das sociedades, e, desta forma, a ética teria que ser vinculada, ainda que involuntariamente, ou mesmo forçosamente, a algum ato normativo de comportamento, notadamente moral, em vez de uma “pura e simples” vertente de reflexão.

É mister salientar uma sutil distinção entre ética e moral. O autor Paul Ricoeur, em sua semântica, convencionou: o termo “ética” está “sob o signo das ações estimadas como boas, e o de “moral” para o aspecto obrigatório, marcado por normas, obrigações e interdições

¹¹ GOMES, Joaquim A. Correia - Desafios da Bioética e do Biodireito. **Associação Sindical dos Juizes Portugueses. JULGAR Nº 04**. Coimbra, Coimbra Editora; 2008. 247 p. ISSN 1646-6853. p. 120.

¹² RICOEUR, Paul – **Ética e Moral**. Trad. António Campelo Amaral. Universidade da Beira Interior. Covilhã: Ed. Luso Sofia, 2011. p.03.

¹³ Idem - **Ibidem**

¹⁴ HOBBS, Thomas - **Do Cidadão**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002. ISBN 85.336.1624-4

caracterizadas simultaneamente por uma exigência de universalidade e por um efeito de coerção.”¹⁵

Há que se verificar, portanto, e, apartar, se for o caso, o conceito de ética dos demais conceitos atinentes ao comportamento social, nomeadamente ao conceito de moral, uma vez que é o que mais se aproxima (confunde-se) do conceito de ética, para, a partir deste ponto, observarmos a ética de forma individualizada e “saber bem o que fazer com ela”.

1.3 Ética como valor social

Em sociedade partilhamos valores, praticamos a integração, adquirimos conhecimento e crescemos enquanto pessoas; individual e coletivamente. “Cultura, liberdade, respeito e diálogo são valores que aperfeiçoam a quem os possui ou que se esforça por alcançá-los, quer na vida individual, quer na coletiva. Esta é nossa concepção da ética, a realização ou crescimento das pessoas ou sociedades por meio da aquisição, integração e partilha dos valores.”¹⁶

Assim, “eticamente só posso obrigar-me a mim próprio.”¹⁷

Diferente da moral, onde obrigo-me por normas de comportamento pré-estabelecidas, assim como se faz no Direito, que, por sua vez, projeta o controle às ações humanas em sociedade de forma externa e impositiva; na ética tenho a liberdade do aperfeiçoamento e do crescimento pessoal, e, por conseguinte, da sociedade onde vivo através de minhas interações para com esta.

Portanto, os maiores valores sociais que poderemos encontrar na ética são a liberdade para o aperfeiçoamento e o crescimento pessoal por força das interações sociais vividas.

1.4 Ética sob a conotação do agir cívico perante a *Pólis*

Sendo a ética uma expressão de medida de um agir cívico, notadamente é esta o diapasão do comportamento do indivíduo *de per si* e perante os seus pares.

¹⁵ RICOEUR, Paul – **Ética e Moral**. Trad. Antonio Campelo Amaral. Universidade da Beira Interior. Covilhã: Ed. Luso Sofia, 2011. p.03-04.

¹⁶ CLOTET, Joaquim – **Por que Bioética?** [Em Linha]. [Consult. 22 Ago. 2016]. Disponível em: 01http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/474/291. pdf. p.01

¹⁷ RENAUD, M. - Ética de hoje, ética de amanhã. Apud. ARCHER, L. Coord. [et al]. **Novos desafios à Bioética**. Porto: Porto Editora, 2001. p. 15.

O professor Miguel Spinelli, em seu entendimento, assevera que seria “conveniente vincular *Ethiké* ao adjetivo *Ikanós* (Ikané), cujo significado condiz bem com a mentalidade grega, visto que *ikanós* diz respeito a um comportamento (sob conotação do agir cívico perante o estabelecido por lei na *Pólis*) conveniente, suficiente, versado na perícia (habilidade ou competência) requerida pela ordem regimental estabelecida; ademais, ele remete também a um comportamento prudente que tem por parâmetro (modelo, referencial) a experiência prudencial (vívda) conservada e transladada pelo consuetudinário (usos e costumes estabelecido). Claro que a isso teríamos ainda que acrescentar o conceber filosófico, em particular o sobreposto por Platão aos dois referidos significados bem expressivos do *éthos* cívico da cidadania grega. Quanto a este aspecto filosófico, o debate (particularmente da dialógica platônica - presente, sobretudo, no *Górgia*, *Protágoras* e *Menon* – e que se estende, inclusive, na *Ética a Nicômaco* de Aristóteles) se concentra fundamentalmente nestes dois termos: no “ser bom cidadão” e no “ser bom homem””.¹⁸

“A ética é a expressão da medida. É ela que garante a harmonia resultante do recto procedimento da alma e que comanda o justo lugar de cada coisa (e de cada acto) no mundo.”¹⁹

Assim, ética nada mais é do que um “juízo de valor” sob a conotação de um agir cívico ao previamente determinado pelas legislações; uma “mensuração” que faço de mim mesmo em relação a meus atos como “bom homem” e à sociedade em que vivo, como “bom cidadão”, sob todos os aspectos.

1.5 Ética e sociedade

Não há a menor sombra de dúvida que vivemos atualmente em uma sociedade plural. Naturalmente, não se pode olvidar que existem sociedades que ainda se fundamentam na não interação com o “mundo exterior” uma vez que tentam isolar-se do convívio com outras pessoas que não aquelas pertencentes a seu grupo. Contudo, de certo, são minoria ante às outras sociedades humanas e à cultura pós-moderna que “caracteriza-se por determinados contornos que a distingue de outros modelos culturais, predominantes até o século passado, características que marcam decisivamente o início do novo milénio.”²⁰

¹⁸ SPINELLI, Miguel – Uma indagação sobre a etimologia do termo Ética. **Entrevista por correio eletrónico**. [Concedida em 31 Ago. 2016].

¹⁹ BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.09.

²⁰ NUNES, Rui. **GeneÉtica** - Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 19.

A ética, pois, está inserida num contexto de extrema efervescência social onde as tecnologias proporcionam a projeção/redução dos espaços temporal e geográfico do planeta (em alusão à teoria da relatividade observada por Albert Einstein). “Esta é a nova ética social e que tem como marco axiológico fundamental a igual dignidade de todos os seres humanos.”²¹

Nesta sociedade pós-moderna não há uma visão única do bem comum, assim como não há sequer uma visão única do bem individual. O que há é uma grande diversidade de opiniões, ideologias, culturas e religiões a conviver mutuamente.

Neste conviver haverá o respeito às opiniões e o suporte das instituições a garantir a estrutura social necessária ao bem-viver de todos os seus cidadãos.

1.6 Ética, nova ética ou novas éticas?

Na efervescência social em que vivemos fala-se muito em nova ética ou novas éticas no sentido de que as mudanças ocorridas na sociedade, notadamente pelo progresso científico e o avanço das comunicações, forçam-nos a projetar um juízo de valor diferente a cada situação a nós apresentada, no tempo e no espaço.

Com maior referência à bioética, assunto o qual trataremos adiante, o progresso científico latente nos impulsiona a refletir sobre o tema. “O progresso resultante da investigação científica ao nível das “ciências da vida”, abre não só novos horizontes às liberdades individuais e às expectativas sociais, mas também renovadas perplexidades ao nível ético e do direito. A dificuldade está em se encontrar uma “ética”, porquanto actualmente existem diversos paradigmas ou modelos epistemológicos de reflexão éticos, sendo mais ajustado falar-se em “éticas””.²²

É nesse mundo diversificado em opiniões, ideologias, culturas e religiões, ao mesmo tempo socialmente compartimentado e socialmente abrangente, que a ética se encontra. Como encontrar então um juízo de valor médio? Uma condição de reflexão que permita o agir corretamente sem ferir a dignidade própria e a de seus pares?

Entendo que a ética, assim como a filosofia, uma vez que esta faz parte da subdivisão filosófica kantiana na qual dividia-se a filosofia em lógica (“*logus*”), a física (“*physis*”) e a ética

²¹ Idem - **Ibidem**

²² GOMES, Joaquim A. Correia - Desafios da Bioética e do Biodireito. **Associação Sindical dos Juizes Portugueses. JULGAR Nº 04**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. 247 p. ISSN 1646-6853. p. 119.

(“*ethos*”), por si só, não muda. Mudam-se as reflexões éticas que fazemos sobre nossa intimidade e nossa relação com o mundo externo. Ética, é, pois, a filosofia de mim mesmo. Assim, eis a ética, pura e simples.

Portanto, nesta troca entre o refletir e o posicionar, as regras morais que nos são impostas a cada alvorecer das sociedades, a cada mudança, a cada recomeço; estas sim, determinam o que nos seria novo.

1.7 Ética e Direito

Como na visão de Paul Ricoeur, entendemos que ética são as ações entendidas como boas e a moral as ações entendidas como obrigatórias, delineadas por normas, “obrigações e interdições caracterizadas simultaneamente por uma exigência de universalidade e por um efeito de coerção.”²³

Chegamos então a um ponto onde a ética foi, definitivamente, incorporada aos valores morais e “codificada” a ponto de fazer parte das estruturas governamentais e não governamentais de diversos países.

1.8 Aspectos ético-jurídicos no direito Internacional

1.8.1 Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)

O princípio basilar da ética em todos os níveis legislativos é a Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio é invocado toda vez que se necessita avaliar se determinadas ações foram, de fato, aplicadas observando preceitos éticos e/ou morais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, haja em vista as atrocidades cometidas pelos Nazistas em seus “laboratórios” e campos de concentração, tratou de sedimentar este princípio geral logo em seu Artigo 1.º quando aduz que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para

²³RICOEUR, Paul – **Ética e Moral**. Trad. Antonio Campelo Amaral. Universidade da Beira Interior. Covilhã: Ed. Luso Sofia, 2011. p.04.

com os outros em espírito de fraternidade”²⁴. Este Artigo impulsionou diversas legislações em diversos países no mundo.

“Embora seja discutível a força jurídica vinculativa da Declaração, uma vez que, como é sabido, ela é produto de uma resolução da Assembleia Geral sem caráter vinculativo, não é menos verdade que há vozes importantes que atribuem à Declaração a categoria de *ius cogens*”.²⁵

Independente de toda discussão que envolve sua imperatividade, ou não, entendo que a DUDH é, sem dúvida, um instrumento balizador de legislações assim como de integração dos direitos fundamentais.

1.8.2 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²⁶

Esta convenção europeia, assinada em 04 de abril de 1950, na cidade de Roma, Itália, é reflexa da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)²⁷ de 1948. Os seus aspectos éticos estão espaçados em seus diversos artigos de forma até mais sutil do que na DUDH.

1.8.3 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos²⁸, em seu preâmbulo e artigo 10º, invoca a dignidade da pessoa humana como princípio basilar. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais,²⁹ em seu preâmbulo e artigo 13º, também invoca a dignidade da pessoa humana com o mesmo propósito. Assim, “especialmente tendo em vista a melhoria de uma situação específica que viole a dignidade

²⁴**DECLARAÇÃO Universal dos direitos do homem** [Em Linha]. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. [Consult. 01 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

²⁵ ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – **Direito da Saúde**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. 311 p. ISBN 978-972-54-0403-4. p.22.

²⁶**CONVENÇÃO para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais** [Em linha]. Centro de Direito Internacional - CEDIN. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-do-Homem-e-das-Liberdades-Fundamentais.pdf>

²⁷**DECLARAÇÃO Universal dos direitos do homem** [Em Linha]. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. [Consult. 01 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

²⁸**PACTO Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos** [Em linha]. Centro de Direito Internacional - CEDIN. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Pacto-Internacional-sobre-os-Direitos-Civis-e-Pol%C3%ADticos.pdf>

²⁹ WEIS, Carlos - **O Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais** [Em linha]. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado6.htm>

fundamental dos seres humanos, ao se mostrar contrária aos patamares mínimos estatuídos pelo Pacto ou por outros tratados de natureza semelhante.”³⁰ Posso dizer que as suas implementações foram, de certa forma, imediatas em Portugal e no Brasil.

1.9 Aspectos ético-jurídicos no direito português

1.9.1 Constituição

A constituição portuguesa entende que a dignidade da pessoa humana e a vontade popular são elementos fundamentais à sua própria soberania, como bem delineado em seu artigo 1º. Assim, todo o comportamento social português está moldado em um direcionamento ético e moral.

1.9.2 Outras legislações

Observamos em Portugal algumas legislações que tratam e legitimam comportamentos, nomeadamente de funcionários públicos, no sentido de estabelecer, de maneira mais efetiva, um direcionamento moral e ético no serviço público e nas relações que, de alguma forma, envolvem agentes públicos.

O Decreto Lei nº176/2006, de 30 de agosto, conhecido como o Estatuto do Medicamento, este “estabelece o regime jurídico dos medicamentos de uso humano, transpondo a Directiva n.º 2001/83/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano, bem como as Directivas n.ºs 2002/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro, 2003/63/CE, da Comissão, de 25 de Junho, e 2004/24/CE e 2004/27/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, e altera o Decreto-Lei n.º 495/99, de 18 de Novembro.”³¹

Ainda o Decreto-Lei n.º14/2014, de 22 de janeiro, que “estabelece o regime jurídico das incompatibilidades dos membros das Comissões, de grupos de trabalho, de júris de procedimentos pré-contratuais, e consultores que apoiam os respetivos júris, ou que participam na escolha, avaliação, emissão de normas e orientações de carácter clínico, elaboração de

³⁰ Idem - **Ibidem**

³¹ **DECRETO LEI nº 176/2006, de 30 de agosto** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Estatuto do Medicamento. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1884&nversao=&tabela=leis&sso_miolo=

formulários, nas áreas do medicamento e do dispositivo médico no âmbito dos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde, independentemente da sua natureza jurídica, bem como dos serviços e organismos do Ministério da Saúde.”³²

O disposto na Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho³³; conhecida como a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Trata-se, como visto, de uma lei, e, por isto, tem poder vinculativo, obrigatório e coercitivo. Por vez, podemos enquadrá-la como contentora de normas, em sentido de atitudes morais, às quais os funcionários públicos têm que se vincular sob pena de sujeitarem-se aos seus rigores.

No mês de julho de 2014 foi publicado no Diário da República Portuguesa o denominado Código de Conduta Ética dos Serviços e Organismos do Ministério da Saúde.

“O disposto no código de conduta ética não prejudica a aplicação de outros regimes jurídicos especiais de atividade ou conduta a que as entidades e os seus colaboradores estejam sujeitos, designadamente a aplicação de regimes legais de boas práticas ou de regras deontológicas dimanadas de associações profissionais.”³⁴

O Despacho 7709-C/2016 do Programa do XXI Governo Constitucional português prevê adotar objetivamente, no campo da saúde, medidas de cunho ético principalmente pela introdução de medidas de transparência a todos os níveis, como segue:

“Despacho 7709-C/2016

O Programa do XXI Governo Constitucional prevê, como um dos seus objetivos, no que concerne à área da saúde, melhorar a governação do Serviço Nacional de Saúde (SNS), o que se traduz, entre outras medidas, na introdução de medidas de transparência a todos os níveis. Neste âmbito, uma adequada gestão de conflitos de interesses é imprescindível para o aprofundamento de uma cultura de integridade e transparência na Administração Pública. O enquadramento disposto na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, os princípios éticos da Administração pública e ainda os regimes de transparência e incompatibilidades dispostos em legislação especial do sector da saúde, como o Decreto Lei 14/2014, de 22 de janeiro, e o Estatuto do Medicamento de Uso Humano, aprovado pelo Decreto Lei 176/2006 de 30 de agosto, na sua atual redação, são claros na intenção de definir princípios de comportamento ético e de rigor no cumprimento do serviço público. Sem prejuízo do regime de incompatibilidades, impedimentos e inibições previstos nas disposições reguladoras de conflitos de interesses resultantes do exercício de funções públicas, no Código do

³²**DECRETO LEI n.º 14/2014, de 22 de janeiro** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2046&tabela=leis

³³**LEI n.º 35/2014, de 20 de Junho** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2171&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

³⁴**CÓDIGO de Conduta Ética dos Serviços e Organismos do Ministério da Saúde** [Em Linha]. Direção Geral da Saúde. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: <https://www.dgs.pt/institucional/codigo-de-conduta-etica.aspx>

Procedimento Administrativo, e nas normas de conduta ética dos serviços e organismos dependentes ou tutelados pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, importa reforçar os mecanismos neste âmbito.”³⁵

Em complementaridade temos os Princípios Éticos da Administração Pública identificados e divulgados pela Direção-Geral da Administração e do Emprego Público, quais sejam:

“Princípio do Serviço Público

Os funcionários encontram-se ao serviço exclusivo da comunidade e dos cidadãos, prevalecendo sempre o interesse público sobre os interesses particulares ou de grupo.

Princípio da Legalidade

Os funcionários atuam em conformidade com os princípios constitucionais e de acordo com a lei e o direito.

Princípio da Justiça e Imparcialidade

Os funcionários, no exercício da sua atividade, devem tratar de forma justa e imparcial todos os cidadãos, atuando segundo rigorosos princípios de neutralidade.

Princípio da Igualdade

Os funcionários não podem beneficiar ou prejudicar qualquer cidadão em função da sua ascendência, sexo, raça, língua, convicções políticas, ideológicas ou religiosas, situação económica ou condição social.

Princípio da Proporcionalidade

Os funcionários, no exercício da sua atividade, só podem exigir aos cidadãos o indispensável à realização da atividade administrativa.

Princípio da Colaboração e Boa Fé

Os funcionários, no exercício da sua atividade, devem colaborar com os cidadãos, segundo o princípio da Boa Fé, tendo em vista a realização do interesse da comunidade e fomentar a sua participação na realização da atividade administrativa.

Princípio da Informação e Qualidade

Os funcionários devem prestar informações e/ou esclarecimentos de forma clara, simples, cortês e rápida.

Princípio da Lealdade

Os funcionários, no exercício da sua atividade, devem agir de forma leal, solidária e cooperante.

Princípio da Integridade

Os funcionários regem-se segundo critérios de honestidade pessoal e de integridade de caráter.

Princípio da Competência e Responsabilidade

³⁵ **DESPACHO n.º 7709-C/2016** [Em Linha]. Diário da República n.º111/16, 2º Suplemento, Série II de 2016-06-09. [Consult. 20 Dez. 2016]. Disponível em: <http://legislacaoportuguesa.com/despacho-n-o-7709-c2016-diario-da-republica-n-o-1112016-2o-suplemento-serie-ii-de-2016-06-09/>

Os funcionários agem de forma responsável e competente, dedicada e crítica, empenhando-se na valorização profissional.”³⁶

Tratam-se de princípios norteadores de comportamentos na Administração Pública, e que, por isto, não têm poder vinculativo de *per si*. Possuem formato *soft law*, no qual a obrigatoriedade e coercitividade virão à tona por intermédio de leis complementares e/ou outras legislações, entretanto, há a obrigatoriedade ética e moral em proceder segundo tais orientações.

Os princípios éticos são, pois, orientadores de ações. Em regra geral orientadores das ações do indivíduo em relação a si, quando individualmente dela se utiliza, e do próprio indivíduo ao cômputo de sua sociedade em busca da harmonia de convivência e do bem-viver, “enfim, de uma questão conjunta apenas semântica, *éthos* e *êthos* passaram isoladamente a comportar um viés conceitual diferenciado, porém, convergentes.”³⁷ Assim, de modo geral, *éthos* e *êthos*, da mesma forma, ética e moral autocomplementam-se em sentidos e valores.

2. SOBRE BIOÉTICA

2.1 Bioética e sua origem

“Respeita todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo e trata-o, se possível, como tal!”³⁸

Ao final de seu artigo publicado na revista/periódico alemão Kosmos, no ano de 1927, o professor Fritz Jahr cunhou o termo bioética (Bio=Ethik) 47 anos antes do que se costuma atribuir ao professor Van Rensselaer Potter³⁹ ocorrido em 1970. Como aduz o professor José Roberto Goldim⁴⁰, trata-se de um “imperativo bioético” apropriadamente colocado pelo Professor Fritz Jahr onde este reconhece as obrigações éticas de forma universal, por outras palavras, não somente entre seres humanos, mas sim, para com todos os seres vivos.

³⁶ **PRINCÍPIOS Éticos da Administração Pública** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: <http://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=bd3a4a45-982b-433c-aefa-bd311ee64f28>

³⁷ SPINELLI, Miguel - **Sobre as Diferenças entre *Éthos* com Epsilon e *Êthos* com Eta** [Em Linha]. Universidade Estadual Paulista, Departamento de Filosofia. Trans/Form/Ação. vol.32. no.2. Marília: 2009. [Consult. 27 Ago. 2016]. ISSN 1980-539X. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-31732009000200001&script=sci_arttext&tlng=es

³⁸ JAHR, Fritz Apud. GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V 03. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 106

³⁹ POTTER, Van Rensselaer – Bioethics, the Science of survival. In. **Perspectives in biology and medicine**. University of Wisconsin. V. 14. Wisconsin, 1970. p. 127-153

⁴⁰ GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V 03. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 105

Tempestivamente e paralelamente, em termos institucionais, a bioética inicia com a “criação de centros de reflexão pluridisciplinar, que reuniam académicos e profissionais provenientes de diferentes domínios, e cujo objectivo era o de constituir um fórum de debate e aprofundamento das questões humanas e especificamente éticas que os progressos biotecnológicos estavam a colocar a diversos profissionais e à sociedade em geral. O primeiro a ser criado foi *The Hastings Center*, em Nova Iorque, no ano de 1969, a que se seguiu *The Joseph and Rose Kennedy Center for the Study of Human Reproduction and Bioethics*, em Washington, em 1971.”⁴¹

Entretanto, o termo bioética, neste lapso temporal, ainda era mais voltado às relações humanas para com a natureza, nomeadamente fauna e flora, e, em menor proporção, às relações humanas voltadas às interações sociais, assim como aflorava, como visto, relativamente aos estudos em biotecnologia.

Neste intervalo de tempo de quase 50 anos, e isto sucede-se até os dias atuais, houve grandes revoluções que aceleraram sobremaneira os crescimentos tecnológico, biotecnológico, tecno-científico e das comunicações. Destacam-se duas revoluções, nomeadamente na Medicina: a revolução terapêutica e a revolução biológica.

“A primeira revolução terapêutica, começou em 1936 com as sulfamidas⁴² e prosseguiu com os antibióticos. Permitiu vencer a tuberculose, a sífilis e as septicemias. A segunda, a revolução biológica, inspirou o conceito de patologia molecular que actualmente, governa toda a Medicina.”⁴³

Esta segunda revolução, a biológica, é, pois, a descoberta do código genético e suas leis elementares que nos permitiram compreender e interferir na formação da vida humana.

Potter afirmara em 1970. A “obrigação para com o futuro tem sido reconhecida.”⁴⁴ Em sua obra qualifica a bioética como uma ponte entre as ciências e as humanidades uma vez que serve de interface/interação entre os dois extremos. Posteriormente, já na década dos anos 80,

⁴¹ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3. p. 131.

⁴² As sulfamidas foram os primeiros medicamentos eficazes no tratamento das infecções, descoberto por Damagk na Alemanha e Tréfouel em França (1936 – 1937).

⁴³ BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.07-08.

⁴⁴ POTTER, Van Rensselaer – **Bioethics: Bridge to the future**. New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1971. p. 127-153.

o professor enfatiza a “característica interdisciplinar e abrangente da Bioética, denominando-a de Global.”⁴⁵

A bioética, a partir de então, salta do plano biomédico e passa a ser gerida em um plano ambiental universal; uma bioética global já definida. Contudo, esta não perde as suas características/dimensões biomédicas o que faz é reforçar-se em um plano ambiental além de alcançar uma dimensão social.

2.2 A bioética e o desenvolver das tecnologias científicas

A Bioética surge, mesmo que em uma análise ainda superficial, no sentido de oferecer “soluções” às questões decorrentes da evolução biotecnológica, uma vez que estas questões passaram a demandar uma renovada postura ética e respostas, até então, inéditas.

Nesse diapasão a “bioética nasce e afirma-se como um inescapável espaço discursivo e argumentativo de reflexão ética quando os fantásticos avanços da biologia, da medicina, da tecno-ciência vieram colocar problemas novos ou vieram tão-só acentuar ou sublinhar, de forma particularmente intensa, questões outras que, desde sempre, tinham constituído um *punctum crucis* para os complexos e angustiantes domínios da ética.”⁴⁶

A bioética é, pois, a ética aplicada às ciências médicas, biológicas e da saúde, estas imbrincadas aos estudos atinentes à vida, *lato sensu*.

2.3 Uma bioética global

Caímos em uma espécie de gangorra epistemológica onde, nesse aspeto, não se consegue acompanhar verdadeira e racionalmente os avanços produzidos pela ciência. “Está aberto definitivamente o conflito entre a “força e a razão”, a tentação da ciência em criar um “homem novo”, e a lealdade, a necessidade de manter “as raízes” da nossa própria identidade.”⁴⁷

A ética na medicina, na biologia, nas ciências da vida em geral, deixou de ser deontológica e hoje faz parte de uma visão global e holística. Desta forma, “a ética da Biologia

⁴⁵ POTTER, Van Rensselaer Apud. GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V III. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 106.

⁴⁶ COSTA, José de Faria –Bioética e Direito Penal.In.COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs Coord. **O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 291 p. ISBN 978-972-32-2028-5. p. 93.

⁴⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. 268 p. p.1.

e da Medicina não pertence somente aos biólogos e aos médicos. E também não pertence apenas aos teólogos, filósofos, sociólogos e juristas que adquiriram uma grande competência neste domínio. Ela é pertença de todos os cidadãos,”⁴⁸

Portanto, não é aceitável, “no amplo espírito democrático que inspira todas as atividades humanas, na “etiocracia” ou ética democrática que se tem vindo a instalar, que cidadãos, com o mesmo estatuto de pessoas que os demais concidadãos, sejam submetidos a regras cujo processo de formulação lhes está absolutamente vedado.”⁴⁹

“A razão una e única morreu, vivam as múltiplas razões com os seus relativismos”.⁵⁰

“Esta cultura baseada no conhecimento está intimamente relacionada com a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, o que implica que o conhecimento científico seja continuamente revisitado sob o olhar atento da sociedade que, de uma ingenuidade passiva no passado, assume no presente uma postura pró-ativa não apenas de crítica e escrutínio mas de parceria construtiva sobre os modelos de sociedade que deseja para as gerações futuras.”⁵¹

Estamos cada vez mais convencidos de uma ética de interdisciplinaridade. Este movimento a interação das pessoas: cientistas, políticos, médicos, juristas; enfim, de cada representante da sociedade, torna-se essencial para construção da bioética em sua essência.

2.4 Bioética e consumo

Ainda é extremamente atual dizer que a “medicina evoluiu mais nos últimos 50 anos do que durante os 50 séculos precedentes.”⁵² O crescente desenvolver das tecnologias científicas impulsionou as ciências biológicas, médicas e da saúde a patamares considerados inalcançáveis; e a uma velocidade além da qual a sociedade e próprio direito puderam ou podem tocar com a rapidez e precisão desejadas.

⁴⁸ BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.123.

⁴⁹ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3. p. 18.

⁵⁰ LIMA, Carlos Roberto Velho Cirne – **Dialética para principiantes**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003, p. 17.

⁵¹ NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 20.

⁵² BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.07.

Assim, os cidadãos vão em busca das “melhorias” que as ciências biomédicas e da saúde, com sua crescente e rápida evolução, têm a oferecer. Portanto, dentre outras biociências, “a medicina é vítima de seu próprio sucesso.”⁵³

Falamos então da sociedade “em que as despesas de saúde se desenvolvem em todas as direcções, progredindo mais rapidamente que o consumo no seu todo”⁵⁴. “O *Homo Consumericus* aproxima-se cada vez mais do *Homo Sanitas*: consultas, medicamentos, análises, tratamentos, todos estes consumos surgem num processo acelerado que parece não ter fim.”⁵⁵

“Este rodopio clínico em que os cidadãos são envolvidos produziu a chamada “indústria da saúde”, com as conhecidas consequências sobre o erário público, lançando, em definitivo, o debate sobre a sustentabilidade do “modelo social europeu”, designadamente nesta importante área da saúde.”⁵⁶

A “indústria da saúde” então permite que se estabeleça, em uma segunda análise, o “turismo Bioético”⁵⁷ onde pessoas com maior poder aquisitivo possam fazer curtas viagens em busca de uma “solução” biotecnológica, para si ou para um familiar, a exemplo, em países onde as restrições à determinados meios biotecnológicos são ínfimas ou mesmo não existem.

Sabemos que “difícilmente conseguiremos soluções definitivas para os problemas éticos ligados ao mundo da saúde e das biotecnologias.”⁵⁸ Este é mais um ponto de reflexão da bioética. As decisões a seu respeito devem ser pensadas globalmente e tomadas uniformemente, ainda que temporárias, para que se garantam a credibilidade, o respeito e a eficácia destas decisões.

⁵³ CALLAHAN, Daniel – **What Kind of Life. The Limits of Medical Progress**. Georgetown. Universit Press: Washington, 1994. p.01.

⁵⁴ PERRET, Bernard. Apud LIPOVETSKY, Gilles – **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. Lisboa: Edições 70, 2015. 357 p. ISBN 978-972-44-1354-9. p.45.

⁵⁵ LIPOVETSKY, Gilles – **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. Lisboa: Edições 70, 2015. 357 p. ISBN 978-972-44-1354-9. p.46.

⁵⁶ PEREIRA, André Gonçalves Dias – Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V. IV. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-4688-4. p. 10.

⁵⁷ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3. p. 131.

⁵⁸ COUTINHO, Vítor – Bioética comum em contextos pluralistas. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. coord - **Estudos de Direito da Bioética**. V. IV. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-4688-4. p. 332.

2.5 Bioética e transplantes

“A descoberta de *Jean Dausset* do sistema dos grupos sanguíneos ou, mais exatamente, dos grupos de tecidos orgânicos, ditos HLA (*Human Leucocyte Antigens*: antígenos dos leucócitos, dos glóbulos brancos do Homem), permitiu, ao definir as compatibilidades necessárias, o desenvolvimento dos transplantes, dos enxertos de órgãos e de tecidos.”⁵⁹

A descoberta do HLA foi imprescindível para a evolução das transplantações em todo o mundo. Aberta estava a possibilidade de se retirar de um sujeito, vivo ou morto, órgãos ou tecido para transplantações em outros seres humanos.

“A possibilidade de retirar a um cadáver⁶⁰ um ou vários órgãos, ou apenas um tecido, e de o colocar num paciente cujo órgão ou tecido homólogo esteja incapaz de exercer a sua função permitiu que se desenvolvesse a técnica das transplantações e se salvassem muitas vidas.”⁶¹

Há que se alertar, contudo, que o “desenvolvimento da técnica dos transplantes, já alargado à fusão entre o reino animal e o humano, pode levar a considerar o corpo como um conjunto de peças destacáveis, ou, se preferível, desmontáveis e comercializáveis, com o aparecimento de outros Faustos dispostos a venderem a alma em troca de “absurdos biológicos””⁶².

A maior obscuridade ética que pode ocorrer num transplante é quando este é relativo a órgãos ou tecidos retirados do organismo de um dador que ainda esteja em vida, uma vez que a retirada e transplante de órgãos ou tecidos de organismos mortos, pelo menos à primeira vista, não suscita dúvidas éticas. Assim, quanto “aos órgãos de natureza cadavérica, existe hoje um consenso de que a sua utilização não levanta singulares dúvidas de natureza ética.”⁶³

⁵⁹ BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.20.

⁶⁰ “Por “cadáver” entende-se os despojos inanimados de um ser humano, ainda que ele não haja sido pessoa em sentido jurídico. Neste sentido consideram-se ainda os restos de um nado morto, mas não o feto. Para que se possa falar em cadáver não é necessário que esses despojos estejam completos; mas não podem consistir, contudo, em partes isoladas de um corpo humano, como sejam órgãos, ossos, tecidos ou outras conservadas, v.g., para fins de estudo. Também não é coerente abranger na designação restos mortais que, pela sua antiguidade, ganharam a natureza de objetos arqueológicos ou documentos históricos. (múmias, relíquias)”. L. Carvalho Fernandes Apud MARTINS, António Carvalho – **A colheita de órgãos e tecidos nos cadáveres: responsabilidade criminal nas intervenções e tratamento médico-cirúrgicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986. p.13.

⁶¹ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3. p. 182.

⁶² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. 268 p. p.12.

⁶³ NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Op Cit.** p. 182.

Um organismo morto tem somente dois destinos: o apodrecimento (putrefação) ou a queima (combustão). Assim, é sensato aproveitar-se de seus órgãos e tecidos na tentativa de salvarem-se outras vidas que não possuem outra esperança que não um transplante.

Quando falei sobre a retirada e transplante de órgãos ou tecidos de organismos mortos, pelo menos à primeira vista, não suscitar dúvidas de natureza ética; estava a dizer que é mister o diagnóstico pleno de que aquele organismo esteja clinicamente morto. Isto é um limiar que requer extremo cuidado.

“Aberta a porta a todas as possibilidades e tentações da ciência, pode deixar de existir a fronteira entre a ideia do “homem vivo” e o eugenismo, ou, entre a eutanásia e o genocídio.”⁶⁴

Vivemos uma “medicalização da vida, sujeitando-a à manipulação tecnológica mesmo em seus aspectos mais naturais.”⁶⁵

Desta forma, para os transplantes, a sociedade moderna teve, inclusive, que redefinir o conceito de morte no sentido de facilitar o acesso aos tecidos e órgãos para transplantes.

2.6 Vida, Morte e Transplantes

Abre-se espaço para uma maior reflexão sobre vida e morte, nomeadamente em seres humanos. “Vida e vida humana são expressões linguísticas criadas pela inteligência do homem, para caracterizar categorias ou qualidades extraídas dos objetos que as exprimem ou as manifestam à nossa observação. Para saber se determinado objeto tem vida ou tem vida humana é necessário verificar se ele exprime ou manifesta as qualidades ou categorias que, *a priori*, a nossa inteligência estabeleceu como sendo próprias da vida ou da vida humana.”⁶⁶

2.6.1 A Vida Humana

Grosso modo, sabemos bem compreender o que é a vida, e de melhor forma compreendemos o que é a vida humana. Sabemos também perfeitamente entender se um ser humano está vivo somente por vê-lo em seus aspectos físicos, animados; assim como sabemos, mas com menor medida, quando um ser humano está morto, basicamente quando seus aspectos físicos se apresentam de forma inanimada por um período de tempo. Esta torna-se uma frágil

⁶⁴ Idem - **Ibidem**

⁶⁵ VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012. p.89-100. p. 89.

⁶⁶ NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 39.

análise quando se tem que decidir, verdadeiramente, em um curto espaço de tempo, se aquele ser humano está vivo ou morto, como é o caso dos transplantes.

Assim, o direito à vida em face dos avanços tecnológicos, biomédicos e de comunicação, vê-se aproximar do limiar de seu próprio entendimento, desta forma, “se há algumas dezenas de anos o significado deste direito seria incontroverso, hoje, face aos espectaculares avanços da tecnologia e das ciências médicas, não se pode mais compreender a noção de vida humana como algo naturalmente determinado e condicionado.”⁶⁷

Agora com maior profundidade, a ciência já nos permite dizer que uma célula humana, qualquer célula, ou um conjunto delas, cujo seu patrimônio genético seja, em sua grande maioria humano, é vida humana em seu sentido mais amplo e abrangente.

Mais ainda, a ciência já nos permite a transferência de um ou mais genes não humanos para células humanas. Isto não retiraria desta, ou destas células, a característica de humana? Quais então seriam os limites da terapia gênica?⁶⁸

“É opinião científica generalizada, que só após uma enorme transferência de material genético de uma espécie pra outra, é que a integridade e a completa separação da espécie

⁶⁷ GODINHO, Inês Fernandes – Problemas Jurídico-penais em torno da vida humana. In. COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs. Coord. **O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 292 p. ISBN 978-972-32-2028-5. p. 57.

⁶⁸“Terapia Génica: Modificação intencional e programada do genoma de um indivíduo humano. Pode classificar-se em: a) Terapia Génica em Células Somáticas – através da terapia génica em células somáticas pretende-se o tratamento de doenças genéticas sendo a intervenção efetuada em células não germinativas; b) Terapia Génica em Células Germinativas – Através da Terapia Génica em Células da linha Germinativa está em causa o tratamento de doenças genéticas hereditárias – monogénicas ou multifatoriais – não apenas no sujeito selecionado, mas ao longo das gerações. Pode ser efetuada em gametas ou em embriões humanos (neste caso originando embriões transgénicos); c) Engenharia Genética de Melhoramento – Realizada em células somáticas ou germinativas, pretende-se a introdução ou a alteração de um ou mais genes (cirurgia génica) com a finalidade de aperfeiçoar determinada característica física, traço morfológico ou psicoafetivo; d) Engenharia Genética para Fins Eugénicos – A sociedade poderá ser tentada a aperfeiçoar não apenas o indivíduo isolado mas, transversalmente, toda a matriz social; e) Disgenismo – Seleção Genética não para alcançar a melhoria da pessoa humana mas para escolher traços genéticos que estão geralmente associados a uma condição socialmente incapacitante, em síntese considerados como uma deficiência. Neste contexto, o Disgenismo pode ser classificado em: e.1) Disgenismo Positivo: pretende-se aumentar o número absoluto de pessoas com um traço genético especial, por exemplo a surdez e o nanismo. Pode ser alcançado através da contração de matrimónio entre pessoas deficientes ou através do recurso à repro-genética, nomeadamente à inseminação artificial, e à terapia génica; e.2) Disgenismo Negativo: pretende-se diminuir a prevalência de pessoas normais (não portadoras do gene alterado). Por exemplo, através do diagnóstico pré-natal e abortamento de fetos normais ou do diagnóstico pré-implantação e não transferências de embriões geneticamente saudáveis”. In. NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 14.

receptora se tornam ameaçadas.”⁶⁹ Há que se definir, portanto, quanto de material genético pode ser transferido sem o comprometimento de tal integridade.

Diante do exposto, a vida humana encontrar-se-ia tangenciada de seu próprio entendimento à medida em que não se possa sequer definir se determinada célula é constituída de material predominantemente humana. Com isto, o Direito tem papel fundamental no sentido de coibir abusos e definir limites bioéticos quanto à vida humana.

2.6.2 A Morte de um ser humano

Por “outro lado” temos o aspecto morte. “É de se recordar, ainda, nas origens da Bioética, a realização do primeiro transplante cardíaco, na cidade do Cabo, África do Sul, em 1967, que lançou foco sobre a necessidade de abordagem ética e legal acerca da noção de morte e transplante de órgãos.”⁷⁰

“Assim, parece-nos evidente que existirá situações em que a morte, ao menos do ponto de vista legal, poderá não coincidir com a real morte do corpo, o que algumas vezes justifica-se, vez que, mesmo depois de ser declarada, pode ocorrer que ainda seja possível detectar atividade orgânica.”⁷¹

A morte, nomeadamente em relação ao ser humano, conceitualmente, sofreu várias alterações ao longo do tempo. Este evento considerava-se consumado, desde antes do Império Romano Ocidental, assim que o coração do ser humano parasse de bater ou que este ser vivo assim deixasse de respirar. A ciência demonstra que a morte está inserida em um processo que se torna irreversível a partir de um dado momento. A irreversibilidade, portanto, é fator preponderante, assim como também, fator de grande discussão em termos Bioéticos, pois, nela, estão inseridos fatores médicos, biotecnológicos, sociais, religiosos, dentre outros.

Modernamente, “segundo David Lamb ocorre morte de uma pessoa quando termina a função do organismo como um todo, pela perda irreversível das funções integradoras essenciais. Na realidade, a capacidade de gerar consciência e de estar alerta, bem como de variar a tensão arterial e os ritmos cardíaco e respiratório, está localizada no tronco cerebral, pelo que

⁶⁹ NUNES, Rui. GeneÉtica. **Op Cit.** p. 41.

⁷⁰ VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012. p.89-100. p. 92

⁷¹ SOROMENHO, Lécia - Algumas considerações acerca dos direitos do homem sobre seu próprio cadáver. In. CAMPOS, Diogo Leite. Coord. – **Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007. 262 p. p. 148-149.

a lesão irreversível desta zona integradora da vida de relação é condição necessária e suficiente para uma pessoa ser considerada morta.”⁷²

“A morte do cérebro define a morte do indivíduo.”⁷³ Portanto, com relação às transplantações, a maioria dos países, atualmente, adota este conceito de morte cerebral para efetivamente entender que o indivíduo está morto e que já se possa passar ao seguinte momento, qual seja, a retirada do órgão (ou órgãos) e/ou tecido necessários à transplantação ou às transplantações.

2.7 Aspectos jurídicos ao entorno da bioética dos transplantes

2.7.1 Vida e morte para o direito

“Para os estudiosos do direito, a morte deve ser observada a partir de uma perspectiva jurídica, isto é, um fato em sentido estrito, posto que o essencial para o direito é imputar, à determinados fatos, efeitos e consequências jurídicas.”⁷⁴

A extração de órgãos e tecidos humanos depende, a princípio, de dois momentos: se o indivíduo está vivo ou se está morto.

Um indivíduo vivo e capaz, pode, por sua vontade e deliberação, escolher doar algum de seus órgãos, nomeadamente, os órgãos pares, como rim e pulmão. Pode também doar parte do fígado, que é um órgão regenerativo, ou mesmo tecidos renováveis como medula óssea e sangue. “No caso de dadores adultos, as condições do sacrifício consentido e da sua aceitação já se encontram definidas.”⁷⁵ Assim, para um indivíduo vivo doar órgãos e tecidos, basta preencher a condição do consentimento prévio.

Para um indivíduo morto, contudo, há que se preencher dois requisitos: o do consentimento prévio e o da confirmação da sua morte.

Relativo à confirmação da morte, como já visto, as legislações de vários países tiveram que se adequar ao conceito de morte como sendo a morte cerebral do indivíduo a partir da

⁷² LAMB, David. Apud. NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 49.

⁷³ BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X. p.65.

⁷⁴ SOROMENHO, Lectícia – **Op Cit**. p. 148

⁷⁵ BERNARD, Jean – **A Bioética**. **Op Cit**. p.23.

constatação de alguns sintomas. Esta definição, é, pois, o parâmetro para determinar o evento, e, por conseguinte, para elaboração das normas atinentes a este.

Em Portugal a certificação de morte cerebral requer a demonstração da cessação das funções do tronco cerebral e da sua irreversibilidade, como segue:

“I . Condições Prévias

Para o estabelecimento do diagnóstico de morte cerebral é necessário que se verifiquem as seguintes condições:

- 1) - Conhecimento da causa e irreversibilidade da situação clínica;
- 2) - Estado de coma com ausência de resposta motora à estimulação dolorosa na área dos pares cranianos;
- 3) - Ausência de respiração espontânea;
- 4) - Constatação de estabilidade hemodinâmica e da ausência de hipotermia, alterações endócrino-metabólicas, agentes depressores do sistema nervoso central e ou de agentes bloqueadores neuromusculares, que possam ser responsabilizados pela supressão das funções referidas nos números anteriores.

II - Regras de Semiologia

1 - O diagnóstico de morte cerebral implica a ausência na totalidade dos seguintes reflexos do tronco cerebral:

- a) Reflexos fotomotores com pupilas de diâmetro fixo;
- b) Reflexos oculocefálicos;
- c) Reflexos oculovestibulares;
- d) Reflexos corneopalpebrais;
- e) Reflexo faríngeo.

2 - A realização da prova de apneia confirmativa da ausência de respiração espontânea.

III - Metodologia

A verificação da morte cerebral requer:

- 1) - Realização de, no mínimo, dois conjuntos de provas com intervalo adequado à situação clínica e à idade;
- 2) - Realização de exames complementares de diagnóstico, sempre que for considerado necessário;
- 3) - A execução das provas de morte cerebral por dois médicos especialistas (em neurologia, neurocirurgia ou com experiência de cuidados intensivos);
- 4) - Nenhum dos médicos que executa as provas poderá pertencer a equipas envolvidas no transplante de órgãos ou tecidos e pelo menos um não deverá pertencer à unidade ou serviço em que o doente esteja internado.”⁷⁶

No Brasil, “o quadro de morte encefálica só pode ser confirmado pelo médico após a realização de exames padronizados pela resolução 1.480/1997, do Conselho Federal de

⁷⁶LEI nº 12 /1993, de 22 de abril [Em Linha]. Ministério da Saúde. Declaração da Ordem dos Médicos prevista no Artigo 12º da. Conselho Nacional e Executivo. Critérios de morte cerebral. [Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: <http://www.adrnp-sede.org.pt/legislacao/4.html>

Medicina. Dois ou mais testes são feitos com intervalo de algumas horas e comprovam a inatividade elétrica e metabólica irreversíveis na cabeça.”⁷⁷

Em seus primeiros cinco artigos a resolução 1.480/1997, do Conselho Federal de Medicina define o procedimento para a determinação da morte do indivíduo, como segue:

“Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no "termo de declaração de morte encefálica anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinhal e apneia.

Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas
- b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas
- c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas
- d) acima de 2 anos - 6 horas”⁷⁸

2.7.2 Consentimento expresso e consentimento presumido

Outro aspeto importante, neste sentido talvez o mais importante e determinante para as legislações, tem relação direta com o consentimento prévio do indivíduo em permitir que lhe sejam colhidos órgãos ou tecidos para transplantações *post mortem*.

“La controverse continue de faire rage quant à déterminer si le prélèvement d’un organe sur un donneur présumé consentant sans que la famille en soit informée est acceptable ou non. Certains pays ont adopté le consentement présumé dans l’ecas où le donneur potentiel n’a pas expressément exprimé de son vivant son refus de donner ses organes. Les organes peuvent

⁷⁷ BONATELLI, Circi – Morto, mas com o coração batendo? Universidade de São Paulo. Coordenadoria de Comunicação Social. **Revista Espaço Aberto** [Em Linha]. [Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: <http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2007/espaco80jun/0capab.htm>

⁷⁸ **RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/97** [Em Linha]. Conselho Federal de Medicina.[Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm

*alors être prélevés après le diagnostic de mort et être transplantés, et ce indépendamment de l'avis de la famille.”*⁷⁹

Como dito, a controvérsia maior no campo dos transplantes *post mortem*, continua sendo saber se a remoção de órgãos de um dador está sob o manto de um consentimento, expresso ou presumido, deste, e, se isto seria aceitável mesmo se a família não fosse informada.

Assim, os países adotaram, em suas legislações, duas posturas:

Se o morto, potencial dador, não se manifestou em vida no sentido de rejeitar a possibilidade de retirada de seus órgãos e tecidos para transplantações após a sua morte, então existe o chamado consentimento presumido, uma vez que não se manifestou explicitamente a sua recusa para doação de órgãos. Assim, os órgãos podem ser, em seguida, removidos após o diagnóstico de morte e transplante, independentemente da opinião da família.

Em postura diferente, e, em sentido contrário, o dador deverá, obrigatoriamente, manifestar-se no sentido de aceitar a possibilidade de retirada de seus órgãos para transplantações após a sua morte, caso contrário, nada poderá ser feito. O chamado consentimento expresso.

Portugal, assim como a Espanha, utilizou-se do conceito de consentimento presumido, conforme o artigo 10º da Lei n.º 12/1993, de 22 de Abril, sobre Colheita e Transplante de Órgãos, como segue:

“Artigo 10.º

Potenciais dadores

1 - São considerados como potenciais dadores *post mortem* todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores.”⁸⁰

Para aquele cidadão que não pretenda doar seus órgãos após a sua morte, em Portugal, este deverá manifestar-se no Registo Nacional de Não Dadores (RENDA), como segue:

“Artigo 11º

⁷⁹ MORRIS, Peter – **Les Transplantations: Regard Étique**. Strasbourg: Editions du Conseil D’europe, 2003. ISBN 92-871-4778-7 p.15.

⁸⁰ **LEI n.º 12/1993, de 22 de Abril** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.[Consult. 07 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis

1 - É criado o Registo Nacional de não Dadores (RENDA), informatizado, para registo de todos aqueles que hajam manifestado, junto do Ministério da Saúde, a sua qualidade de não dadores.

2 - O Governo fica autorizado, precedendo parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a regular a organização e o funcionamento do RENDA e a emissão de um cartão individual, no qual se fará menção da qualidade de não dador.”⁸¹

No Brasil, a exemplo, chegou a vigorar o consentimento presumido através da Lei nº 9.434/1997, denominada Lei dos Transplantes, mas, o seu parágrafo primeiro, assim como os outros quatro parágrafos subsequentes, foram revogados pela nova redação dada a esta pela Lei 10.2011/2001. Assim, a nova redação, adotou o conceito de consentimento expreso, contudo, só existirá a possibilidade de doação se, na hora, a família autorizar, como segue:

“Art. 4o A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.”⁸²

“§ 1º A expressão “não-doador de órgãos e tecidos” deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição. (Parágrafo revogado pela Lei 10.2011/01)”⁸³

Em França a autorização para a extração de órgão, *post mortem*, a partir da ausência de consentimento foi motivo para a criação de legislação para tanto, como é o caso da Lei Caillavet de 22 de dezembro de 1976.

Na Alemanha a TGP (Lei dos Transplantes Alemã) assevera que, para que haja a doação, o consentimento deverá ser expreso e por escrito. Notadamente, poucos cidadãos alemães o fazem. “Surpreendentemente a Lei dos Transplantes Alemã se referia a órgãos não regeneráveis no seu âmbito de aplicação. Deste modo, o fígado encontrava-se fora do âmbito de aplicação desta lei. Este erro foi suprido em alteração recente.”⁸⁴

“Na Alemanha, assim como na Noruega, Suécia, Dinamarca, Finlândia, Grã-Bretanha, Grécia e Holanda, vale a terceira variante⁸⁵: caso o paciente não tenha o cartão⁸⁶, decide a

⁸¹ Idem - **Ibidem**

⁸² **LEI nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro** [Em Linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 01 Set. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm

⁸³ Idem. **Ibidem**

⁸⁴ PAEFFGEN, Hans-Ulrich – A Medicina de Transplantes e os seus Problemas Jurídicos. In. COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs. Coord. **O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 292 p. ISBN 978-972-32-2028-5. p. 224.

⁸⁵ Esta falada “terceira variante” trata-se da decisão da família caso não se comprove, ou mesmo que se comprove, a vontade do indivíduo em doar seus órgãos e/ou tecidos. Observemos que no Brasil esta “terceira variante” tem maior força na hora da decisão, por outras palavras, a família decidirá de uma forma ou de outra.

⁸⁶ Aqui trata-se da regra que cada país impõe sobre o consentimento expreso. Neste caso específico, um cartão onde consta sua vontade expressa de ser um doador de órgãos e tecidos.

família. E, mesmo que 80% dos alemães sejam, em princípio, a favor da doação de órgãos, apenas cerca de 12% possuem um ‘cartão de doador’.”⁸⁷

Em maior grau os aspectos jurídicos que envolvem a bioética tratam basicamente das condições de vida e morte tanto do dador e receptor, assim como do consentimento de ambos, e em alguns casos de suas famílias, para a efetivação das transplantações; contudo, a bioética perpassa ainda mais estas fronteiras.

Haverei de citar alguns exemplos:

A obrigação da gratuidade dos transplantes, observada em todas as legislações que envolvem transplantações de órgãos e de tecidos.

A não publicidade para coibir quaisquer meios de comunicação de veicular propaganda de apelo público em relação às transplantações e às instituições acreditadas para tanto.

Sangue, espermatozóide, transferência e manipulação de embriões e dádiva de óvulos não estão compreendidos como órgãos ou tecidos para estes efeitos, assim, são tratados em legislações próprias.

Durante as consultas pré-natais e também no momento da realização do parto será garantido às mulheres o acesso a todas as informações atinentes à doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário, suas possibilidades e os seus benefícios.

Sempre haverá um órgão governamental de gestão das transplantações.

3. SOBRE O BIODIREITO

3.1 Os limites do biodireito

Buscam-se os “limites entre direitos e deveres e, sobretudo, entre *poderes e deveres* na abordagem do ser humano, em especial do ser humano doente e vulnerável. Essa nova postura, como repercussão do pensamento social e nele repercutindo interlocutoriamente, tenderia a

⁸⁷ DW. Alemanha. **Doação de Órgãos ainda é exceção na Europa** [Em Linha]. [Consult. 02 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.dw.com/pt/da%C3%A7%C3%A3o-de-%C3%B3rg%C3%A3os-ainda-%C3%A9-exce%C3%A7%C3%A3o-na-europa/a-1307229>

embasar, naturalmente, também uma abordagem jurídica especializada para a disciplina das matérias daí consequentes.”⁸⁸

O Direito é então submetido a estas “forças” no sentido de dar respostas às sociedades tutelando os seres humanos enquanto pessoas de direito. “Nesse contexto, o direito, enquanto produto sociocultural necessita encontrar soluções para as novas e diversas questões que surgem, não somente como forma de promover pacificação social, mas também para que não se coloque em risco os direitos inerentes ao ser humano enquanto pessoa.”⁸⁹

O biodireito surge para tratar especificamente das relações jurídicas referentes à vida e à saúde e suas interpelações científicas, especialmente, como rol exemplificativo e sem esquecer-se do meio ambiente (natureza, fauna e flora); à natureza jurídica do embrião, eutanásia, aborto, transplante de órgãos e tecidos entre seres vivos ou mortos, eugenia, genoma humano, manipulação e controle genético, sempre com base no o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

“Por isso e mais uma vez, haverá sempre aquela tensão conflituante entre a ética, as “ciências da vida” e o direito, mas agora com novas margens e novas pontes, como a biotecnologia, a genética, e novos alicerces, como o biodireito.”⁹⁰

Nesse diapasão a bioética se aproxima notadamente do biodireito e subsidia-o uma vez que este colabora e auxilia nas questões que envolvem saúde quando estas submetem-se ao legislativo e ao judiciário.

3.2 Biodireito, Sociedade e Estado

Todo o conhecimento que o Direito produz relativiza-se em função da vida humana, sendo assim, o Direito também se constitui uma ciência da vida, pois é por ela que se organizarão a sociedade e o Estado. Assim o Direito se ocupa “do nascer e do morrer, de quem é pessoa, de sua filiação, de seus valores existenciais e de suas relações patrimoniais, de seus

⁸⁸VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012. p.89-100. p. 91

⁸⁹ LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.163.

⁹⁰ GOMES, Joaquim A. Correia - Desafios da Bioética e do Biodireito. **Associação Sindical dos Juizes Portugueses. JULGAR Nº 04**. Coimbra, Coimbra Editora; 2008. 247 p. ISSN 1646-6853. p. 120.

direitos”⁹¹, obviamente dos concernentes à pessoa. Trata ainda, o direito, dos deveres e responsabilidades da pessoa humana em relação à sociedade e ao Estado.

Evidente então entender que o “transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, não é um problema eminentemente técnico-médico, na medida que traz em si aspectos sociais de ordem ética e jurídica. Circundam dentro desses aspectos, entre outros: vedação de comercialização, estabelecimento de critérios seguros para determinação de morte, consentimento prévio e esclarecido do doador e receptor.”⁹²

“Portanto, falar em direito é falar fundamentalmente em pessoa e em relação – o modo como se estabelecem as relações entre as pessoas (individual ou coletivamente consideradas), e as relações das pessoas com as coisas, bens materiais e imateriais.”⁹³

“A pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Consequentemente não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela a sua dignidade e o direito a uma vida digna.”⁹⁴

Portanto, o biodireito tem um papel fundamental enquanto guardião, em suas ações, do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo e cuidando para salvaguardar o homem de um desvirtuamento de sua condição de pessoa em detrimento de uma coisificação de sua identidade.

3.3 Biodireito como regulador de “tensões”

A bioética e o biodireito perpassam todos os momentos da vida, *lato sensu*; assim como todos os momentos da vida humana; *stricto sensu*. A sociedade, portanto, é quem diretamente está reflexa aos resultados das investigações e desenvolvimentos científicos; assim, não poderia ser diferente, a existência de uma “*tensione costante tra mutamento sociale ed esigenze di regolazione di interessi sempre più centrali per l'individuo e la società*.”⁹⁵ Esta tensão constante

⁹¹ COSTA, Judith Martins – Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. In ASCENSÃO, José de Oliveira, Coord. **Estudos de direito da bioética**. V 02. Coimbra: Almedina, 2008. p.94.

⁹² ARAUJO, Eliana da Silva - **Transplantes de órgãos e tecidos humanos, e seus limites ético-jurídicos em defesa da dignidade da pessoa humana**. Osasco: Centro Universitário FIEO, 2006. Dissertação de mestrado.

⁹³ Idem - **Ibidem**

⁹⁴ DINIZ, Maia Helena – **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.17.

⁹⁵ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 02.

entre as mudanças sociais, o crescente desenvolvimento biotecnológico e as exigências de organização e regulamentação, portanto, permitiram o crescente interesse de juristas a direcionar foco nos aspectos atinentes ao direito necessariamente relacionados aos avanços das técnicas médicas e biomédicas e suas aplicações, em maior grau, em seres humanos.

Desta forma, “enquanto a bioética problematiza as questões suscitadas pela biomedicina, o biodireito deverá dar-lhes as adequadas e necessárias respostas axiológico-normativas.”⁹⁶

Portanto o biodireito é chamado “*a svolgere nella qualificazione, riorganizzazione e regolamentazione di vicende "create" dallo sviluppo tecnologico e dalle conseguente applicazioni in campo biomedico, neppure immaginabili solle qualche anno addietro.*”⁹⁷ Desta forma, o biodireito desempenha este papel de qualificador, reorganizador e regulamentador destas “criações” do desenvolvimento biotecnológico e suas eventuais consequências no campo biomédico.

O biodireito nada mais é que um “*instrument permettant de traiter les conséquences sociales des avancées technologiques.*”⁹⁸ Portanto, para o biodireito, tratar de forma coerente as consequências dos avanços biotecnológicos na sociedade atual perpassa entender o ser humano em seu estado físico e mental. Assim, “à luz do direito actual, o ser humano é uma entidade física e psíquica, um todo indissociável.”⁹⁹

Entendendo que o biodireito transborda o entendimento da relação das biociências e biotecnologias com o ser humano em si mesmo e suas relações sociais, chegamos, portanto, à biotecnologia da vida, em seu maior sentido. Contudo, como o foco deste estudo está nomeadamente no campo das transplantações, necessariamente voltaremos atenção maior às biociências e biotecnologias com relação mais direta à vida humana.

⁹⁶ GOMES, Joaquim A. Correia - Desafios da Bioética e do Biodireito. **Associação Sindical dos Juizes Portugueses. JULGAR N° 04.** Coimbra, Coimbra Editora; 2008. 247 p. ISSN 1646-6853. p. 127.

⁹⁷ BALDINI, Gianni – **Op Cit.** p.01.

⁹⁸ LAVIALLE, Christian – De la difficulté à légiférer sur le vivant. In. NEIRINCK, Claire. Coord. **De la bioéthique au biodroit.** Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1994. p. 15.

⁹⁹ FARIA, Paula Lobato de – Nas Fronteiras da Ciência, da Ficção Científica e da Política. In. Direito da Saúde e Biodireito. **Revista Sub Judice: justiça e sociedade.** Lisboa: Almedina, 2007. ISSN 0872-2137. p. 07.

3.4 Biodireito no início da vida, durante a vida e no fim da vida

Assim, como forma de enquadramento e sustentáculo ao biodireito nas biociências e biotecnologias, atentarei para a classificação do professor Gianni Baldini, com algumas inserções próprias, que, de forma didática, classificou o biodireito em suas questões quanto ao: início da vida; durante a vida e no fim da vida.

3.4.1 Biodireito no Início da Vida

O biodireito trata, nas questões atinentes ao início da vida, basicamente, da procriação natural, da adoção, da procriação medicamente assistida (PMA) assim como sobre as questões tecnológicas que envolvem os bebês prematuros.

3.4.1.1 A Procriação Natural

O biodireito está, portanto, a se ocupar do fato natural da procriação através de regras que são estabelecidas para organizar a chamada filiação legítima (na presença de vínculo matrimonial¹⁰⁰ que sustenta uma presunção reativa) e a chamada filiação natural (na ausência de tal vínculo).

3.4.1.2 A Adoção

“Alla inidoneità fisica di procreare della coppia, storicamente si è tentato di dare una soluzione creando una realtà di diritto che si imponeva sul piano dei fatti: l'adozione.”¹⁰¹

Como dito, à PMA impõe-se a adoção como solução para o nível dos fatos. A adoção é, pois, não um fator de derivação biológica, mas, uma previsão/solução jurídica a satisfazer um sonho irrealizável, no caso, o de conceber um filho.

A respeito da Lei portuguesa que trata do regime jurídico do processo de adoção esta é a Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro, que alterou Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro, em seus artigos 1973.º, 1975.º, 1976.º, 1978.º

¹⁰⁰ A Expressão Matrimónio tem origem no radical *mater* ("mãe") e está aqui vinculada à sua acepção de vínculo carnal, relação interpessoal de extrema intimidade, por outras palavras ao ato sexual entre um homem e uma mulher.

¹⁰¹ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 20.

a 1983.º, 1986.º a 1990.º; e o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/1995, de 6 de junho.

3.4.1.3 A Procriação Medicamente Assistida (PMA)

O biodireito também trata de regulamentar todo o processo da procriação medicamente assistida, nomeadamente através de um complexo normativo que se põe a disciplinar as filiações legítima e natural.

A lei portuguesa que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) é a Lei n.º 17/2016, de 20 de Junho, que em seu artigo 2º determina o âmbito de aplicação das técnicas que envolvem a Procriação Medicamente Assistida, como segue:

“Artigo 2.º

Âmbito

A presente lei aplica-se às seguintes técnicas de PMA:

- a) Inseminação artificial;
- b) Fertilização in vitro;
- c) Injecção intracitoplasmática de espermatozóides;
- d) Transferência de embriões, gâmetas ou zigotos;
- e) Diagnóstico genético pré-implantação;
- f) Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.”¹⁰²

A Lei da Procriação Medicamente Assistida (PMA) aborda, em seu escopo, do respeito à dignidade da pessoa humana; da subsidiariedade do método a clarificar que não se trata de uma alternativa; das finalidades estritamente proibidas; do consentimento; da confidencialidade; do registo e conservação dos dados, dentre outros pontos.

3.4.1.3.1 Sobre a Crioconservação

A Crioconservação, Criogenia, Suspensão Criogênica ou Criônica é uma técnica já muito conhecida no campo da medicina, mais precisamente no que tange a reprodução humana. Neste sentido a criônica é utilizada para o congelamento de espermatozóides e embriões humanos para

¹⁰²**LEI n.º 17/2016, de 20 de Junho** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Procriação Medicamente Assistida (PMA). [Consult. 05 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2570&nversao=&tabela=leis&sso_miolo=

posterior utilização em inseminações artificiais. Assim, na PMA a criônica já é uma técnica vastamente utilizada.

Aproveito para observar que esta técnica, a da criogenia, perpassa, ou poderá perpassar, pelo biodireito nos três aspectos os quais estamos a tratar neste subitem, que são: biodireito no início da vida, durante a vida e no fim da vida. Assim, o levaremos em consideração no decorrer das explanações.

3.4.1.3.2 Crioconservação e reprodução humana

Sobre a crioconservação destinada à reprodução humana, a exemplo, no Relatório e Programa do Grupo de Trabalho para o Estudo da Medicina Familiar, Fertilidade e Reprodução Humana, citado à sua página 229, conforme a Professora Stela Barbas ressalta, “em França tem-se conhecimento de mais de 10.000 embriões congelados (a -196° graus centígrados) e, em relação aos quais, nem os centros nem os responsáveis pelos pelouros jurídicos ou éticos, apontam soluções consideradas aceitáveis.”¹⁰³

Nesse aspecto existiria a possibilidade de “dissociar no espaço e no tempo o momento da fecundação *in vitro* do espermatozoide e o da sua implantação no útero da beneficiária e, ainda, controlar a qualidade biológica do espermatozoide.”¹⁰⁴

Diante da possibilidade de termos, a exemplo, irmãos gêmeos nascidos em dias, meses, ou até mesmo anos diferentes; o Direito age como um termômetro a definir e controlar os impulsos advindos da vasta gama de possibilidades exposta.

Desta forma, as legislações encontraram no tempo a própria resposta. Assim, as legislações de vários países entenderam que estes embriões, óvulos e espermatozoides, deveriam restar em crioconservação por um determinado espaço de tempo ao qual cada legislação ficou responsável por estabelecer o tempo destinado a este fim sob pena de perda do direito de utilização. Em Portugal este tempo é de três anos conforme determina a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, como segue:

“Artigo 25.º Destino dos embriões

¹⁰³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina. 2006. 268 p. p.101.

¹⁰⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Op Cit.** p.100.

1 — Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.”¹⁰⁵

A lei Espanhola nº 35/1988, de 22 de novembro define que os embriões excedentários poderão ficar depositados em bancos devidamente autorizados por um período de 05 (cinco) anos.

3.4.1.3.2.1 Crioconservação e inseminação artificial *post-mortem*

Um ponto muito controverso no campo do Direito atinente ao Artigo 2º da Lei n.º 17/2016¹⁰⁶, de 20 de Junho, trata da inseminação artificial *post-mortem*. A alargar o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida em procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

“Os embriões (tal como o espermatozóide ou os óvulos) podem permanecer em estado de vida latente durante dias, semanas ou anos, desde que sejam conservados a uma temperatura de -196º. Depois de descongelados e aquecidos podem utilizar-se normalmente. O velho sonho do homem – a conservação pelo frio – embora impraticável no ser já nascido é perfeitamente realizável no embrião.”¹⁰⁷

A crioconservação, portanto, abre a surpreendente possibilidade de se gerar um ser humano mesmo após o falecimento de seus progenitores. Diante da possibilidade de uma inseminação artificial “*post mortem*”, o célebre caso “Affair Parpalaix”¹⁰⁸ ganhou repercussão mundial.

¹⁰⁵ **LEI n.º 32/2006, de 26 de Julho** [Em Linha]. Assembleia da República. Diário da República. 1.ª série - N.º 143. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf

¹⁰⁶ **LEI n.º 17/2016, de 20 de Junho** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Procriação Medicamente Assistida (PMA). [Consult. 05 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2570&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

¹⁰⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial “*Post Mortem*”. **Colectânea de Jurisprudência**. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça. Palácio da Justiça. Ano VII, Tomo II. Coimbra; 1999. ISSN 0870-7979. p.21.

¹⁰⁸ “Parece-me útil referir o célebre caso “Affair Parpalaix” que deu origem à conhecida sentença de 01 de agosto de 84 do Tribunal de Créteil. Alain Parpalaix temendo ficar estéril com o tratamento químico-terápico e radioterápico dum tumor dos testículos (em 07 de dezembro de 1981) resolveu crioconservar o seu espermatozóide numa clínica (C.E.C.O.S. de Kremlin-Bicêtre). Todavia, em 25 de dezembro de 1983 morreu. Corinne Parpalaix, sua viúva, pretendeu que a clínica devolvesse o espermatozóide de Alain Parpalaix, porém, o pedido não foi atendido. Corinne Parpalaix e sogros, devido a esta recusa, acionaram em co-autoria o C.E.C.O.S. no Tribunal de Créteil. Os autores alegaram que tinha sido celebrado entre o C.E.C.O.S. e Alain Parpalaix um contrato de depósito (Código Civil Francês, artigo 1915º e seguintes) nos termos do qual o depositário deve restituir a coisa depositada e que no caso do depositante morrer, a “coisa depositada” só pode ser entregue a seus herdeiros nos termos do preceituado nos artigos 1932º, 1939º e 1951º daquele diploma. O C.E.C.O.S. sustentou que o sêmen não pode ser objeto de um

A professora Stela Barbas admite que, nestas condições, podem haver três posições a ser consideradas:

“01 – A proibição total da inseminação “*post mortem*”;

02 – Admissão da inseminação “*post mortem*” com a restrição de as crianças nascidas na decorrência desse processo ficarem privadas de todos os direitos sucessórios;

03 - Admissão da inseminação “*post mortem*” sob a condição de a criança nascida com recurso a este procedimento ter direitos sucessórios em relação a todos os bens não partilhados no momento em que nasceu como se tivesse sido gerado durante a vida do marido ou do companheiro da mãe.”¹⁰⁹

A lei Alemã 745/1990, lei de defesa do embrião, pune com pena de prisão de até três anos ou multa, aquele que fecunde conscientemente um óvulo, com o sêmen de um homem, após a morte deste.

A lei Espanhola 35/1988, de 22 de novembro, é permissiva à inseminação póstuma sob determinadas condições.

Em aspectos condicionantes encontra-se também a Lei Francesa 94.654/1995, de 29 de julho, a admitir o procedimento de inseminação *post mortem* desde que se cumpram determinados requisitos.

3.4.1.4 Os bebês prematuros

O campo biomédico da neonatologia obteve grandes e significativos avanços durante os últimos anos. Esta evolução biotecnológica beira os limites do aceitável, do imaginável e do juridicamente aceito para o que se poderia chamar de bebê prematuro ou aborto.

contrato de depósito uma vez que se trata de uma “coisa” que está fora do comércio. Fundamentou, ainda, a sua recusa não só no facto da inseminação artificial “*post mortem*” não estar consagrado na lei, como também na inexistência de obrigações para o cumprimento do contrato nestes termos. Deve, também, sublinhar-se que a Lei de 22 de dezembro de 1976 relativa à colheita de órgãos “*post mortem*” não se pode aplicar ao sêmen pois este não é considerado órgão para esse efeito. O C.E.C.O.S. tinha somente obrigações terapêuticas para com Alain Parpalaix, extinguindo-se esta obrigação com a sua morte. O Tribunal de Créteil, por sentença de 1 de agosto de 1984, condenou o C.E.C.O.S. a restituir ao médico designado pela viúva de Alain Parpalaix o esperma reclamado no prazo de um mês. Caso não o fizesse, o Centro teria que pagar a Corinne Parpalaix uma sanção pecuniária no valor de 1.000 francos por cada dia de mora.” In. BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial “*Post Mortem*”. **Colectânea de Jurisprudência**. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça. Palácio da Justiça. Ano VII, Tomo II. Coimbra; 1999. ISSN 0870-7979. p.22.

¹⁰⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p.22.

A literatura médica, quanto ao prognóstico, assim como quanto às complicações decorrentes do nascimento prematuro diferem consoante se trate de um considerado Muito Grande Prematuro (< 27 semanas); um Grande Prematuro (28 – 32 semanas) ou um Prematuro Tardio (34 – 37 semanas de gestação).

Os nascimentos até as 25 semanas de gestação são atualmente aceitos como bebês prematuros, contudo, as tecnologias disponíveis já nos permitem encurtar esse tempo até as 22 semanas.

*“Si tratta di nascite comprese entro la 25 settimana (che le tecnologie attualmente disponibili consentono di spingere fino alla 22 settimana), che fino a qualche decennio fa sarebbero state chiamate aborti.”*¹¹⁰

Assim, a fronteira entre a vida e a morte também está a ser “contestada” pelas tecnologias clínicas e biomédicas.

O aborto era expressamente proibido, em todas as situações, pela Legislação Portuguesa sobre o aborto, até o ano de 1984.

Com a Lei nº 06/1984, portanto, a partir do ano de 1984, Portugal começa a permitir que se realize a interrupção voluntária da gravidez nos seguintes casos:

01 - Perigo de vida para a mulher;

02 - Perigo de lesão grave e duradoura para a saúde física e psíquica da mulher;

03 - Quando existir malformação fetal ou quando a gravidez resultou duma violação.

Em 1997 modifica-se a legislação no sentido de alargar-se o prazo em situações de malformação fetal, e, do que, até então, era chamado de “violação”.

Está “violação” é atualmente denominada de “crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da mulher” constante na Lei nº 90/1997.

¹¹⁰ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 81.

Assim, as atividades de aborto clandestino em Portugal, em face da Lei mais restritiva e da carência de uma resposta por parte dos estabelecimentos públicos ou mesmo dos estabelecimentos reconhecidos publicamente, aumentaram.

“Em consequência, o aborto foi, durante vários anos, a primeira causa de morte materna e a razão que levou milhares de mulheres aos hospitais com abortos retidos/incompletos ou com complicações resultantes desta prática. Ao longo de mais de três décadas, muitas organizações, personalidades e profissionais de saúde lutaram por mudanças na lei, de forma a combater o aborto inseguro e ilegal. Com a Lei nº 16/2007, a interrupção da gravidez pode, hoje, ser feita por opção da mulher até às 10 semanas.”¹¹¹

Em sua alínea e) do n.º 1 do artigo 142.º, O Código Penal português, permite a interrupção da gravidez, até a 10ª semana, a todas as mulheres grávidas que o solicitem, desde que realizado em estabelecimento de saúde oficial ou reconhecido oficialmente.

3.4.2 Biodireito durante a vida

3.4.2.1 A Clonagem

Em linhas gerais a clonagem pode ser definida como uma técnica de Engenharia Genética. A Clonagem “*consiste nella riproduzione di copie molteplici de cellule o di organismi multicellulari identici, mediante processi di duplicazione che non comportano scambi di materiale genetico e quindi interventi di meccanismi sessuali.*”¹¹²

É, portanto, a reprodução de cópias múltiplas de células ou organismos multicelulares idênticos, permitida por processos de duplicação que não envolvem a troca de material genético, e que, *a posteriori*, são seguidos de intervenções de mecanismos sexuais.

Naturalmente a técnica de clonagem pode ser efetuada em seres humanos uma vez que não existe diferença, pelo menos no campo da técnica, entre as células humanas e de animais ou plantas.

Assim, a clonagem permite, “através de reprodução assexuada, a criação de seres humanos geneticamente iguais; retira-se o núcleo de um óvulo não fecundado e substitui-se

¹¹¹ ABORTO.COM. Site para aborto legal - **Aspectos Jurídicos do Aborto** [Em Linha]. [Consult. 05 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.aborto.com/legisla%C3%A7ao.htm>

¹¹² BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 106.

pelo núcleo de uma célula não sexual de um homem ou de uma mulher adulta (esta célula pode ser retirada a pele ou do intestino) e por razões ainda não completamente esclarecidas pela medicina o óvulo com seu núcleo transplantado desenvolve-se como se tivesse sido fecundado por espermatozoides.”¹¹³

Como dito, a técnica de clonagem, hoje, já nos permite a criação de seres humanos rigorosamente idênticos. Contudo, isto poderá nos levar ao eugenismo em suas mais variadas formas, uma vez que se poderá buscar uma “raça pura” através da obtenção do “gêmeo ideal” composto das “melhores” características genéticas possíveis.

Contudo, a Professora Stela Barbas aduz que “não podemos radicalizar os problemas e concluir que se hoje criássemos por clonagem cinco ou dez Picassos, Mesdames Curie ou Sócrates obteríamos novamente Picasso, Madame Curie ou Sócrates pois o contexto familiar, cultural, político, económico, social, etc seria outro.”¹¹⁴

Em termos bioéticos e do biodireito, hoje, a clonagem de seres humanos é terminantemente proibida, embora tenha sido “realizada por cientistas da Universidade George Washington em 1993. Esta experiência foi feita intencionalmente apenas em tubo de ensaio sem se ter chegado à inseminação de uma mulher. É, desta forma, um método que permite obter gêmeos, trigêmeos ou quadrigêmeos a partir de um único óvulo fertilizado.”¹¹⁵ Entretanto, não se sabe se estudos e testes nesse sentido estão a ser feitos nas obscuridades da lei e da ética.

3.4.2.2 Aspectos legais sobre a clonagem

*“A la suite de la naissance réussie en 1997 d’un mammifère cloné, la brebis Dolly, la communauté internationale s’est sentie concernée par l’application des techniques de clonage sur des êtres humains. Répondant aux inquiétudes publiques, certains pays ont rapidement interdit le clonage reproductif humain soit par une déclaration officielle, soit par un décret ou une loi.”*¹¹⁶

¹¹³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. 268 p. p.192.

¹¹⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op Cit.** p. 196.

¹¹⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op Cit.** p. 194.

¹¹⁶ **LÉGISLATIONS Nationales Relatives au Clonage Humain Reproductif et Thérapeutique** [Em Linha] Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture. [Consult. 20 Dez. 2016]. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134277f>.

O sucesso no nascimento da ovelha Dolly deixou a comunidade internacional temerosa quanto a aplicação da tecnologia de clonagem em seres humanos. Em resposta imediata e respondendo às preocupações e opiniões públicas, nacionais e internacionais, alguns países imediatamente proibiram a clonagem reprodutiva humana através de Lei, Declaração ou Decreto.

Assim, o “Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina”,¹¹⁷ adotado e aberto à assinatura em Paris, a 12 de janeiro de 1998; veio, definitivamente, esclarecer e proibir a clonagem de seres humanos. Este protocolo adicional entrou em vigor na ordem internacional em 01 de março de 2001.

Em Portugal, o Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina seguiu seu trâmite até sua entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa, como segue:

“Assinatura: 12 de Janeiro de 1998;

Aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 2/2001;

Ratificado pelo Decreto do Presidente da República, n.º 1/2001, de 20 de Fevereiro, de 3 de Janeiro, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 2/2001;

Depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa: 13 de Agosto de 2001;

Aviso de depósito do instrumento de ratificação: Aviso n.º 108/2001 do Ministério dos Negócios Estrangeiros, de 1 de Outubro, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 228/2001;

Entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa: 1 de Dezembro de 2001.”¹¹⁸

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem, de 1997, em seu artigo 11º, determina que a clonagem de seres humanos é terminantemente proibida.

“Artigo 11

¹¹⁷**PROTOCOLO Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos** [Em Linha]. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Conselho da Europa. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaprotocolo.html>

¹¹⁸ Idem - **Ibidem**

Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.”¹¹⁹ (grifo nosso)

Assim, a Lei Portuguesa de n.º 32/2006 de 26 de Julho, sobre a Procriação Medicamente Assistida, em seu Artigo 7º, proíbe categoricamente a clonagem humana.

A Lei brasileira n.º 11.105/2005 de 24 de Março¹²⁰, em seu Artigo 6º, IV, proíbe sumariamente a clonagem humana. O ato é criminoso e sua pena é a reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Seguem as Leis Francesa (Em julho de 2004, houve uma revisão das leis francesas relativas à bioética. A Lei de Bioética francesa proíbe expressamente a clonagem humana para fins reprodutivos e terapêuticos), Alemã (A lei de 1990, Seção 6, sobre a proteção dos embriões, proíbe explicitamente as tentativas de clonagem humana para qualquer finalidade.) e Espanhola (O Artigo 20 do Capítulo VI da Lei 35/1988, relativo à procriação medicamente assistida prevê que a criação de seres humanos idênticos através da clonagem ou qualquer outra tecnologia com fins de seleção racial é um severo atentado aos direitos humanos.), dentre tantas outras, a proibir sumariamente a clonagem humana.

3.4.2.3 Transplantações

3.4.2.3.1 A temática dos transplantes

Os transplantes de órgãos e tecidos são sempre uma temática muito discutida e de extrema relevância para o Direito haja em vista estar em jogo, nestas cirurgias, direitos humanos fundamentais.

Assim, se por um lado temos a dimensão privada do ser humano e sua autonomia da vontade, por outro está a tutela da saúde individual e coletiva de cada cidadão, agora, em uma dimensão pública.

¹¹⁹ **DECLARAÇÃO Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos - UNESCO**. Da teoria à Prática. Brasília. Ed. UNESCO. 2001. p.08

¹²⁰ **LEI nº 11.105/2005, de 24 de março** [Em Linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.. [Consult. 06 Set. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42

*Desta forma, “il problema dei trapianti interroga l'interprete su questioni di fondamentale importanza non solo per la vita e la salute del soggetto nella sua dimensione individuale ma anche nella sua dimensione sociale, come attore della comunità, intesa come organizzazione sociale in grado de offrire soluzioni, in attuazione del dovere costituzionale di solidarietà, ad esigenze di natura terapeutica non altrimenti resolvibili.”*¹²¹

Os transplantes, portanto, envolvem interpretações sobre questões fundamentais ao ser humano. Primeiramente para a vida e a saúde do sujeito em sua dimensão individual; em um segundo aspecto, em sua dimensão social (ator da comunidade). Assim, tem-se que entender a comunidade como um organismo capaz de oferecer soluções às necessidades terapêuticas. Portanto, o direito, “enquanto produto sociocultural, necessita encontrar soluções para as novas e diversas questões que surgem, não somente como forma de promover pacificação social, mas também para que não se coloque em risco os direitos inerentes ao ser humano enquanto pessoa.”¹²²

3.4.2.3.2 Transplantações e o direito da personalidade

Sem nenhum receio em incorrer em erro, sabemos que os direitos da personalidade recaem diretamente sobre o seu titular uma vez que são direitos inerentes à pessoa humana. Notadamente, ao contrário de outros bens inerentes à pessoa humana como o crédito, a propriedade; estes são a decorrência da manifestação do ser humano nomeadamente em sua essência e não a este, exteriores.

Assim, surgiram vários embates jurídico-doutrinários a respeito da objetividade ou subjetividade de tais direitos. Alguns estudiosos argumentavam que não poderia existir o direito da pessoa sobre si mesma uma vez que isto autorizaria e justificaria o suicídio, por exemplo; outros a dizer que, apesar dessa não-externalidade do direito em questão, não se deveria simplesmente concluir que havia coincidência entre a pessoa e os bens da personalidade.

¹²¹ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 129-130.

¹²² LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.161.

Apesar de todos esses “embates doutrinários, é dominante o entendimento atual acerca da existência dos direitos da personalidade e que eles estão enquadrados na categoria dos direitos subjetivos.”¹²³ Isto se dá na medida em que esses direitos são suficientes em si mesmos.

“Ao longo da história, novos direitos de personalidade têm sido identificados. Na medida em que a sociedade torna-se mais complexa e as lesões às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos da tecnologia, novas problemáticas demandam resposta jurídica. É o que ocorre no campo do direito de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução jurídica e o desenvolvimento da pesquisa sobre o direito, vão se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos. Por isso, os direitos de personalidade não são *numerus clausus*.”¹²⁴

Portanto, no campo das transplantações de órgãos e tecidos, novas tecnologias têm uma relação diretamente proporcional às novas demandas jurídicas no que tange o direito da personalidade. Estas novas situações certamente exigirão um corolário jurídico direcionado a proteger tais direitos.

3.4.2.3.3 Transplante de órgãos e tecidos *inter vivos*

Como já mencionado, o direito subjetivo que tem o indivíduo pelo seu próprio corpo, face ao direito da personalidade, se dará à medida que este direito seja suficiente *de per si*. Assim, “*il soggetto non sarà titolare di un potere pieno ed assoluto di godere e disporre del proprio corpo.*”¹²⁵ Desta forma, o ser humano têm um poder relativo, e não pleno, quanto a desfrutar e dispor do seu próprio corpo.

Portanto, em praticamente todas as leis relativas a transplantes de órgãos e tecidos, haverá o critério da admissibilidade como verificador das condições necessárias à cirurgia transplantativa no sentido de evitar danos irreparáveis e/ou irreversíveis ao doador e ao receptor. Estes critérios de admissibilidade resguardam a integridade física, psíquica e moral de doadores e receptores, assim como de suas famílias, ao mesmo tempo em que preserva o direito da

¹²³ LIMA, Walber Cunha - **Op Cit.** p.167.

¹²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Apud. LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN.** Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.168.

¹²⁵ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto.** Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 134.

personalidade dos sujeitos envolvidos a respeitar sobremaneira o princípio da dignidade da pessoa humana.

A lei portuguesa sobre colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, Lei n.º 12/1993 de 22 de Abril, prevê critérios de admissibilidade para as transplantações *inter vivos*, como segue:

“Artigo 6º

Da colheita em vida

1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, são admissíveis a dádiva e colheita em vida de órgãos, tecidos ou células para fins terapêuticos ou de transplante.

2 - A colheita de órgãos e tecidos de uma pessoa viva só pode ser feita no interesse terapêutico do receptor e desde que não esteja disponível qualquer órgão ou tecido adequado colhido de dador post mortem e não exista outro método terapêutico alternativo de eficácia comparável.

3 - No caso de dádiva e colheita de órgãos ou tecidos não regeneráveis, a respectiva admissibilidade fica dependente de parecer favorável, emitido pela Entidade de Verificação da Admissibilidade da Colheita para Transplante (EVA).

4 - São sempre proibidas a dádiva e a colheita de órgãos ou de tecidos não regeneráveis quando envolvam menores ou outros incapazes.

5 - A dádiva e a colheita de órgãos, de tecidos ou de células regeneráveis que envolvam menores ou outros incapazes só podem ser efectuadas quando se verificarem os seguintes requisitos cumulativos:

- a) Inexistência de dador capaz compatível;
- b) O receptor ser irmão ou irmã do dador;
- c) A dádiva ser necessária à preservação da vida do receptor.

6 - A dádiva e a colheita de órgãos ou tecidos não regeneráveis, que envolvam estrangeiros sem residência permanente em Portugal, só podem ser feitas mediante autorização judicial.

7 - São sempre proibidas a dádiva e a colheita de órgãos, de tecidos ou de células quando, com elevado grau de probabilidade, envolvam a diminuição grave e permanente da integridade física ou da saúde do dador.”¹²⁶

Do mesmo modo, a lei brasileira sobre os transplantes de órgãos e tecidos humanos, Lei nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro, resguarda todo o seu capítulo III aos critérios de admissibilidade no sentido da preservação do direito da personalidade dos sujeitos envolvidos em tempo que respeita o princípio da dignidade da pessoa humana, como segue:

“CAPÍTULO III

DA DISPOSIÇÃO DE TECIDOS, ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO VIVO PARA FINS DE TRANSPLANTE OU TRATAMENTO

¹²⁶ **LEI n.º 12/1993, de 22 de Abril** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. [Consult. 07 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis

Art. 9o É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4o deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. (Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001)

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Art. 9o-A É garantido a toda mulher o acesso a informações sobre as possibilidades e os benefícios da doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário durante o período de consultas pré-natais e no momento da realização do parto. (Incluído pela Lei nº 11.633, de 2007).¹²⁷

Os critérios de admissibilidade, relativas a transplantes de órgãos e tecidos, como verificados, são condição necessária, neste tipo de cirurgia, pois, resguardam o doador, receptor e familiar(es) ao tempo de evitar danos irreparáveis e/ou irreversíveis. Resguardar a integridade física, psíquica e moral de doadores e receptores, assim como de suas famílias, implica respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.4.2.3.4 Transplante de órgãos e tecidos *mortis causa*

A questão interrogativa a qual nos deparamos neste âmbito, o dos transplantes *mortis causa*, essencialmente repousa na determinação legal da própria morte, e, assim, a aceitação de

¹²⁷LEI nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro [Em Linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 01 Set. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm

qual é o seu limite no sentido de sabermos quando “realmente” a vida acabou e o evento morte tomou seu lugar.

Como já dito, o critério mais aceitável atualmente é o critério da morte cerebral. Como é visto, em Portugal, na lei portuguesa sobre colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, Lei n.º 12/1993, de 22 de Abril, em seu Artigo 12º, I, e, no Brasil, na lei brasileira sobre os transplantes de órgãos e tecidos humanos, Lei nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro, em seu Artigo 3º.

Este critério favorece sobremaneira as transplantações uma vez que não se espera cessar todas as funções vitais como as respiratórias, cardíacas, circulatórias, renais, etc., para o diagnóstico de morte. Assim, pode-se ter um cadáver com atividades cardiocirculatórias, a exemplo, o que ganhou a alcunha de “cadáver com o coração batendo”.

3.4.2.3.5 Crioconservação de corpos em vida

A respeito da técnica de Suspensão Criogênica, como vimos, consiste atualmente na preservação, a baixas temperaturas, de embriões, espermatozoides, e cadáveres humanos, neste último caso, para uma eventual e futura reanimação/ressuscitação.

Nos Estados Unidos, país onde a suspensão criogênica de corpos humanos encontra-se implementada, “a criopreservação aplica-se quando a pessoa é declarada legalmente morta, nomeadamente quando se encontra em estado de morte cerebral.”¹²⁸

Portanto, atualmente, a suspensão criogênica só é permitida quando se constata a morte da pessoa que será submetida à técnica; “caso contrário a sua utilização é considerada uma forma de assistência ao suicídio.”¹²⁹

“Porém, a previsível evolução da tecnologia irá permitir a criogenia de pessoas em estado de vida pelo que surgirá seguramente uma intensa pressão social para permitir a sua utilização nestas circunstâncias.”¹³⁰

¹²⁸ NUNES, Rui – Crioética: Parecer sobre a Suspensão Criogénica de Pessoas Humanas. In: Bioética: Uma Ponte para o Futuro. **Faculdade de Medicina da Faculdade do Porto. Ciclo de Conferências 2014/2015.** pdf. p.24.

¹²⁹ Idem - **Ibidem**

¹³⁰ Idem - **Ibidem**

O biodireito estará conclamado então a produzir todo um conteúdo ético-jurídico acerca desta possibilidade.

3.4.2.3.6 Crioconservação de corpos em vida para transplante de cabeça

Com a previsível evolução da tecnologia criogênica e a possibilidade de sua utilização em pessoas ainda em estado de vida; vislumbra-se a possibilidade de uma pessoa que se encontra com determinada doença terminal e/ou degenerativa (a exemplo da síndrome de *Werdnig-Hoffman* (amiotrofia espinhal infantil), uma rara doença genética conhecida por causar perda de massa muscular), com quadro irreversível, mas, com sua cabeça, consciência e intelectualidade íntegras, possa utilizar-se desta técnica para salvaguardar-se no sentido de, num futuro próximo, a partir de um doador com corpo compatível, submeter-se à cirurgia de transplante de cabeça.

Assim, “estima-se que pessoas em estado terminal possam também ser alvo de criopreservação a temperaturas muito baixas. Esta hipótese parte do pressuposto de que as estruturas cerebrais responsáveis pela memória e pela personalidade podem persistir mesmo em estado de morte cerebral.”¹³¹

Naturalmente, como já dito, surgirá, sem sombra de dúvidas, uma intensa pressão social para permitir a crioconservação de um corpo, ainda em vida, nesta e também em outras especiais circunstâncias.

3.4.3 Biodireito no fim da vida

3.4.3.1 Eutanásia

Em síntese a eutanásia está para assistir o doente, em fase terminal, em escolher, por vontade própria, preservando e sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, o momento de sua morte, no caso, de sua boa morte.

“Do ponto de vista etimológico, eutanásia quer dizer boa morte ou morte sem dor. Provém dos termos gregos *eu*, que pode ser traduzido por bom e *thanatos*, morte. Por eutanásia entende-

¹³¹ Idem - **Ibidem**

se a acção ou omissão que provoca a morte de um ser humano embora com o intuito de lhe tirar o sofrimento.”¹³²

Assim, a dignidade é um valor “inerente ao ser humano que se manifesta, desde logo, no anteriormente referido poder de autodeterminação responsável da própria vida.”¹³³

3.4.3.1.1 Ortotanásia

Ortotanásia é a morte correta, natural. “Provém do grego *Orthos*, que quer dizer normal, correcta e *thanatos*, morte. Na ortotanásia o que está em causa é a redução ou interrupção de tratamentos inúteis e desproporcionados destinados a prolongar, a protelar a vida de um doente terminal para além do que seria o decurso natural.”¹³⁴

3.4.3.1.2 Distanásia

A distanásia consiste no adiamento do momento da morte do indivíduo doente e em fase terminal. Este adiamento pode, inclusive, ser obtido com o sofrimento da pessoa doente e em fase terminal.

A eutanásia trata do direito de se morrer com dignidade e está sedimentada, no direito português, no princípio da autonomia da vontade (soma-se a este o consentimento informado), e, “em vários direitos, inclusive constitucionais, tais como o direito à liberdade (Artigo 27º), à integridade pessoal, que compreende a integridade moral e física (Artigo 25º), à liberdade de consciência, de religião e de culto (Artigo 41º), à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (Artigo 26º).”¹³⁵

Assim, o princípio da dignidade humana é fundamento jurídico base da bioética destinada à uma morte digna da pessoa que sofre de uma doença terminal.

Em uma correlação da eutanásia com o Direito Penal português observamos que o termo não é agraciado pelo diploma jurídico. Uma conduta neste sentido levará a ação a ser considerada homicídio em geral, (Artigo 131º) nas situações específicas em que o agente pratica o crime sem estar dominado pela compaixão ou piedade; homicídio privilegiado, (Artigo 133º)

¹³² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In. NUNES, Rui, REGO, Guilhermina, DUARTE, Ivone. Coord. **Eutanásia e outras questões conexas**. Coimbra: Gráfica de Coimbra LDA. Colectânea Bioética Hoje. p. 81.

¹³³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p.91

¹³⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p.82

¹³⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p.92

onde o agente mata outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa; incitamento ou ajuda ao suicídio (Artigo 135º) ou ainda, homicídio a pedido da vítima (Artigo 134º).

3.4.3.2 Questões do fim da vida nos transplantes

Sabemos que se podem transplantar, ainda em vida, tecidos e órgãos pares a exemplo dos rins. Contudo, neste subitem estamos a desenvolver um pensamento voltado objetivamente às questões transplantativas ao fim da vida. Daí uma aproximação imediata do conceito de morte para se melhor entender esta categoria de transplante e suas questões ao fim da vida.

“O conceito de morte mesmo "removido" na sociedade contemporânea, é uma referência obrigatória na reflexão humana. Os célebres pensamentos de algumas grandes testemunhas que ao longo da história foram questionados sobre o significado da morte, são, talvez, um traço indicativo sobre o significado profundo desta relação íntima entre o homem e o porto certo e seguro de sua existência.”¹³⁶

Ao “mundo dos transplantes” o fim da vida, iniciado pelo elemento naturalístico morte, tem outra conotação. Este representa o possível renascimento de vários outros indivíduos que carecem de um órgão ou tecido para sobreviver uma vez que, neste momento, não os há outra possibilidade de sobrevivência. O princípio da solidariedade é, pois, o regente maior deste ato.

3.4.3.3 Crioconservação, Criogenia, Suspensão Criogênica ou Criônica

Como vimos, a Crioconservação, Criogenia, Suspensão Criogênica ou Criônica é uma técnica já muito conhecida no campo da medicina, mais precisamente no que tange a reprodução humana. Neste sentido a criônica é utilizada para o congelamento de esperma e embriões humanos para posterior utilização em inseminações artificiais. Em alguns países permite-se a crioconservação também de óvulos, como é o caso do Brasil através da Resolução CFM nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, como segue:

“v - criopreservação de gametas ou embriões

¹³⁶ BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8. p. 163.

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.”¹³⁷

Contudo, existe uma outra utilização deste procedimento que é a conservação de corpos humanos inteiros para uma posterior “ressuscitação” em momento futuro onde a medicina possa oferecer condições para restabelecer a vida do ser humano congelado. Assim, a “criogenia ou criopreservação consiste na preservação de cadáveres humanos em baixas temperaturas para eventual e futura reanimação e insere-se dentre os avanços científicos que deram nova roupagem à ciência e medicina, rompendo com antigos paradigmas sociais, religiosos e morais.”¹³⁸

3.4.3.3.1 Crioconservação de corpos *Mortis Causa*

“A suspensão criogénica, ou criónica, permite em abstrato que uma pessoa seja criopreservada no final da sua vida para ressuscitação posterior. No estado atual da tecnologia trata-se apenas da preservação de cadáveres, ainda que por tempo indeterminado.”¹³⁹

Atualmente a técnica de criopreservação, como já mencionado, é em função *Mortis Causa* não podendo ser utilizada em seres humanos em vida. Assim, empresas especializadas estão a oferecer este serviço em vários países afim de aumentarem se espectro de negócio.

“Também em Portugal já se iniciou a oferta destes serviços ainda que o armazenamento físico possa ocorrer dentro ou fora do nosso país. Pelo que importa proceder a uma profunda reflexão ética e jurídica de modo a que seja possível implementar políticas públicas adequadas à utilização desta nova tecnologia.”¹⁴⁰

Assim, a Empresa America Alcor, “que preserva cadáveres para os trazer de volta à vida já tem inscrições de portugueses. Há mais de mil pessoas à espera para serem "conservadas" e cada inscrição custa 152 mil euros.”¹⁴¹

¹³⁷ **RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10** [Em Linha] Conselho Federal de Medicina. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm

¹³⁸ **ACÓRDÃO - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** [Em linha]. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível N ° 0057606-61.2012.8.19.0001. Relatora: Flávia Romano De Rezende. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200125593>

¹³⁹ NUNES, Rui – Crioética: Parecer sobre a Suspensão Criogénica de Pessoas Humanas. In: Bioética: Uma Ponte para o Futuro. **Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Ciclo de Conferências 2014/2015**. pdf. p.24.

¹⁴⁰ Idem - **Ibidem**

¹⁴¹ CAPUCHO, Joana - **Portugueses querem congelar o corpo para "ressuscitar"**. [Em Linha]. [Consult. 30 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/portugueses-querem-congelar-o-corpo-para-ressuscitar-4102534.html>

“Nos Estados Unidos, cerca de 270 cadáveres estão em tanques de nitrogênio líquido, a uma temperatura de -196°C, esperando o dia em que a ciência conseguirá trazê-los de volta.”¹⁴²

Assim, indaga-se: Em suspensão criogênica a pessoa será considerada viva ou morta? Enquanto em estado de suspensão, como será a relação da pessoa com seus familiares no que tange seus bens, patrimônio e possível sucessão? Após a criogenia será a pessoa ressuscitada a mesma pessoa?

Mais ainda, “pode questionar-se se a simples hipótese de suspensão criogênica não poderia originar um condicionamento da vontade de tal magnitude que originasse a prática da eutanásia prematura ou de outras formas de assistência médica ao suicídio?”¹⁴³

E mais, “será que é possível obter um consentimento verdadeiramente informado e esclarecido para a suspensão criogênica, livre de qualquer influência manipulativa ou mesmo de publicidade enganosa?”¹⁴⁴

Neste diapasão aspectos éticos, bioéticos e profundas reflexões jurídicas a respeito de tal procedimento vêm à tona uma vez que se terá que definir aspectos relativos à pessoa e sua dignidade em um futuro incerto.

3.4.3.4 Diretivas de tratamento antecipado

Segundo o Professor Rui Nunes, a Bioética tem hoje “um enorme potencial nas democracias plurais, a reflexão sobre os valores éticos poderá contribuir significativamente para as escolhas de uma sociedade que, mais esclarecida, poderá estabelecer melhor as prioridades em saúde, numa lógica de implementação que poderá ser mais favorável às gerações vindouras.”¹⁴⁵

¹⁴² SODRÉ, Raquel – **Congelamento: criopreservação é aposta para o futuro** [Em Linha]. [Consult. 30 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/interessa/criopreserva%C3%A7%C3%A3o-%C3%A9-aposta-para-o-futuro-1.1213388>

¹⁴³ NUNES, Rui – Crioética: Parecer sobre a Suspensão Criogênica de Pessoas Humanas. In: Bioética: Uma Ponte para o Futuro. **Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Ciclo de Conferências 2014/2015**. pdf. p.25.

¹⁴⁴ Idem - **Ibidem**

¹⁴⁵ NUNES, Rui - **Testamento Vital. Nascer e Crescer** [Em Linha]. Vol. 21. Nº.4. Porto: 2012. [Consult. 08 Set. 2016]. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542012000400010

As diretivas de tratamento antecipado são, por sua aceção, a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana ao ponto que solidifica o direito inalienável da sua autodeterminação através da autonomia de sua vontade.

3.4.3.4.1 Testamento vital - *Living Will*

Este pode ser definido como um documento legal contendo diretivas antecipadas de tratamento caso haja ao “paciente” um futuro estado de incapacidade, devido a um estado vegetativo ou para uma doença terminal. Estas diretivas podem ser alteradas periodicamente (a cada 5 anos em alguns Estados) e revogável a qualquer tempo por uma pessoa maior e capaz.

A discussão em torno da legalização do Testamento Vital em Portugal teve início em 2006. Neste ano foi apresentada a proposta de um diploma legal, por parte da Associação Portuguesa de Bioética, sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. A proposta foi então enviada à apreciação da Comissão de Saúde da Assembleia da República e apresentada em audiência parlamentar em 5 de maio de 2009.

“Posteriormente, e em 21 de Maio de 2009, o Partido Socialista apresentou um projeto de diploma sobre consentimento informado – que incluía a legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade – mas que foi entretanto retirado. Após um intenso debate parlamentar é de saudar a aprovação deste diploma, por unanimidade, na Assembleia da República (Lei n.º 25/2012 de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital – RENTEV).”¹⁴⁶

“No Brasil ainda não existe legislação específica, contudo, isso não significa que o testamento vital não seja válido. Não é apenas a existência de lei que torna legal um instituto no direito brasileiro. Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro é composto por regras, que são as leis, e princípios, que são normas jurídicas não específicas, precisando assim de serem interpretadas diante do caso concreto.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ NUNES, Rui - **Testamento Vital. Nascer e Crescer** [Em Linha]. Vol. 21. Nº.4. Porto: 2012. [Consult. 08 Set. 2016]. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542012000400010

¹⁴⁷ TESTAMENTO VITAL – **Legislação: Conheça tudo da Legislação sobre Testamento Vital no Brasil e no Mundo.** Legislação Brasileira - [Em Linha]. [Consult. 08 Set. 2016]. Disponível em: <http://testamentovital.com.br/legislacao/>

Assim, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1, III, Constituição da República Federativa do Brasil), o Princípio da Autonomia Privada (implícito no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil) e a proibição constitucional explícita de tratamento desumano (art. 5º, III, Constituição da República Federativa do Brasil) indicam claramente que o Brasil reconhece o direito à vida com dignidade, e, também, reconhece a autonomia da vontade da pessoa humana. Desta forma, não se poderá obrigar uma pessoa a submeter-se a tratamento indesejado quando este tratamento não terá a função de lhe devolver uma vida em sua plenitude.

“Interessante notar que o Conselho Federal de Medicina aprovou a resolução n. 1995/2012, de 30 de agosto, que permite ao paciente registrar seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário. Esta resolução representa um grande avanço no Brasil, pois garante vincula o médico à vontade do paciente. Inclusive, o Poder Judiciário reconheceu a constitucionalidade dessa resolução. Contudo, é necessária a edição de uma lei específica para afim evitar questionamentos sobre a validade desses documentos e regulamentar questões específicas sobre o registro, prazo de validade, idade mínima do outorgante, entre outros.”¹⁴⁸

3.4.3.4.2 Procurador de Cuidados de Saúde - *Health power of attorney*

Este é uma espécie de advogado confiado a um terceiro por si expressa sobre tratamentos médicos, em caso de incapacidade temporária ou permanente do instituidor.

A exemplo, segue parte as instruções para que se preencham termo de procuração para Cuidados de Saúde, no Estado do Wisconsin, nos Estados Unidos, como segue:

“State of Wisconsin

Department of Health Services

Instructions to Complete the Power of Attorney for Health Care Form

To Whom It May Concern:

Enclosed is the Power of Attorney for Health Care form you requested. The Power of Attorney for Health Care form makes it possible for adults in Wisconsin to authorize other individuals (called health care agents) to make health care decisions on their behalf should they become incapacitated. It may also be used to make or refuse to make an anatomical gift (donation of all or part of the human body to take effect upon the death of the donor).”¹⁴⁹

¹⁴⁸ Idem - **Ibidem**

¹⁴⁹ **INSTRUCTIONS to Complete the Power of Attorney for Health Care Form.** Department of Health Services. State of Wisconsin. USA. p 01.

A Procuração em questão, para Cuidados de Saúde, torna possível para adultos, no Estado do *Wisconsin*, autorizarem outros indivíduos (chamados de agentes de saúde) no sentido de tomar decisões de saúde em seu nome caso fiquem incapacitados. Ele também pode ser usado para fazer ou se recusar a fazer cirurgias anatômicas como é o caso de doação de todo ou parte do corpo humano que só entrará em vigor após a morte do, neste caso, doador.

SEGUNDO CAPÍTULO

Neste segundo capítulo aborda-se a temática do transplante em uma perspectiva histórica no sentido de levar o leitor a uma reflexão sobre os avanços ocorridos nas técnicas transplantativas no decorrer dos tempos.

A informação de que já se poderá, em um futuro próximo, retirar a cabeça de um ser humano e transplantá-la ao corpo de outro é, *de per si*, um assombro. Em dezembro de 2013 a revista *CNS Neuroscience & Therapeutics* publicou o artigo *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations*, dos doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel*. No artigo os Doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel* disseram que têm sido feitas tentativas, com relação ao transplante de cabeça, com sucesso limitado ao longo dos anos, e que há lições a serem recolhidas a partir de modelos anteriores. Em maio de 2015, o neurocirurgião italiano *Sergio Canavero* anunciou, na renomada revista *New Scientist*, que no ano de 2017 estará apto a fazer o primeiro transplante de cabeça entre seres humanos.

Este capítulo, então, levanta informações históricas dos transplantes, também sobre a viabilidade técnica do transplante de cabeça entre seres humanos e elabora uma visão em perspectiva dos elementos jurídicos envolvidos em uma questão desta natureza.

CAPÍTULO II – TRANSPLANTES: HISTÓRICO, VIABILIDADE TÉCNICA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA E PERSPECTIVAS JURÍDICAS

4. HISTÓRICO DOS TRANSPLANTES

4.1 Primeiras ideias

A busca por transferir órgãos e tecidos de um organismo para outro é remota e não se pode precisar quando estas ideias começaram a surgir nos pensamentos e ações humanas.

Na antiga medicina citam-se os Cimérios; heróis, guerreiros e curandeiros, que desenvolviam atos cirúrgicos com transplantações; “mas os registros mais antigos desses eventos são da Índia Antiga e da China, onde as escrituras estão repletas de lendas dessa natureza.”¹⁵⁰

“Consta na tradição chinesa que, 300 anos antes de Cristo, *Pien Chiao* realizou, com êxito, a troca de órgãos entre dois irmãos; além disso, estudos arqueológicos desenvolvidos no Egito, na Grécia e na América pré-colombiana registraram o transplante de dentes.”¹⁵¹

Observamos na bíblia, em seu livro de Gênesis, uma das primeiras ideias de transplante, ainda na idade antiga, como segue:

“Então o Senhor Deus fez cair um sono pesado sobre Adão, e este adormeceu; e tomou uma das suas costelas, e cerrou a carne em seu lugar;

E da costela que o Senhor Deus tomou do homem, formou uma mulher, e trouxe-a a Adão.

E disse Adão: Esta é agora osso dos meus ossos, e carne da minha carne; esta será chamada mulher, porquanto do homem foi tomada.”¹⁵²

Toda a história dos transplantes, referente à sua “primeira idade”, é plena de simbolismo. Assim, apoiava-se em lendas, fatos controversos, duvidosos e carentes da devida comprovação médico-científica.

¹⁵⁰ CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916. p. 29.

¹⁵¹ CHAVES, Antônio - **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 214-215.

¹⁵² **Bíblia on line** [Em linha]. Gênesis 2; 21-23. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/2>

4.2 Transplantes na Idade Média

Na Idade Média encontramos a lenda dos médicos Cosme e Damião. Estes teriam transplantado a perna de um doador morto (negro etíope) para um paciente (branco) que se encontrava com a perna gangrenada. Esse “milagre” teria elevado estes personagens à categoria de santos perante a Igreja Católica. Por se tratar de um procedimento cirúrgico, e, tendo a Igreja Católica como pano de fundo, Cosme e Damião foram considerados patronos das faculdades de Medicina.

Mesmo com a medicina já instituída e a evoluir, nesta época, as transplantações de órgãos e tecidos, e sua evolução, se deu sem “novidades”. Mais a ver pelo motivo cabal dos procedimentos elementares e arcaicos que eram utilizados, assim como pelas técnicas que, por assim dizer, orbitavam em torno da ação cirúrgica do transplante. Portanto, houve um hiato temporal referente a procedimentos cirúrgicos deste tipo na medicina até o século XV.

4.3 Transplantes em tempos modernos

As primeiras tentativas de utilizar tecidos procedentes de pessoas e animais para serem aproveitados foram feitas nos séculos XV e XVI. Não é de se espantar que estas operações culminavam em fracasso. Elas utilizavam-se de procedimentos extremamente rudimentares e primitivos e contraíam elevado grau de infecção o que não poderia trazer outro resultado que não a completa ruína.

“Mas, foi somente entre os últimos anos do século XIX e o início do século XX, após a adoção dos princípios basilares da cirurgia moderna (refinamento instrumental, anestesia, antissepsia, antibióticoterapia, combate à rejeição etc.), que o transplante de órgãos e tecidos passou a ser considerado um método científico.”¹⁵³

“Registre-se, também, que a evolução das técnicas da cirurgia de transplante ganhou impulso após a descoberta dos grupos de tecidos HLA (*Human Leucocyte Antigens*), por Jean Dausset, ao definir as compatibilidades necessárias.”¹⁵⁴

¹⁵³CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916. p. 29.

¹⁵⁴VIEIRA, Teraza Rodrigues - **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999. p. 39.

A palavra transplante foi utilizada pela primeira vez no ano de 1771 quando o cirurgião inglês *John Hunter* transplantou dentes de um indivíduo para outro. Segundo a professora Dayse Gogliano, “este foi o início da fase científica dos transplantes de órgãos.”¹⁵⁵

“ Em 1869, o suíço *Jacques Louis Reverdin* realizou o primeiro transplante de pele; no ano de 1880, foram relatados os primeiros casos de transplante de córnea; já em 1890, em *Glasgow* (Escócia) foi procedido o primeiro transplante ósseo por *William Macewen*.”¹⁵⁶

O sucesso dos transplantes de órgãos e tecidos não está adstrito a um lampejo de genialidade ou de intelectualidade, ou mesmo do surgimento de uma técnica salvadora e definitiva; trata-se de uma evolução constante de técnicas, tecnologias, mecanismos, drogas, instrumentos, que, combinados, coroaram a evolução e o aperfeiçoamento das cirurgias transplantativas; “especialmente a partir do desenvolvimento das técnicas de anastomoses vasculares, por *Carrez e Gouthrie*, em 1902 – e da imunologia – com o conhecimento dos mecanismos de rejeição e o desenvolvimento de drogas imunossupressoras, culminando com a introdução da ciclosporina, por *Borel*, em 1976.”¹⁵⁷

Assim, as cirurgias de transplantes de órgão já se aproximavam do êxito e não duraria o sucesso. “No dia 11 de fevereiro de 1953 um transplante renal foi realizado num paciente que sobreviveu por seis meses. Posteriormente, em 1954, *Murray e John Merrill* realizaram com sucesso, o que foi reconhecido como o primeiro transplante do mundo com um doador vivo, entre gêmeos monozigóticos.”¹⁵⁸ O “sucesso desta cirurgia foi atribuído ao fato de se tratarem, aqueles irmãos, de gêmeos univitelinos, de modo que inexistia entre eles diferenças imunológicas.”¹⁵⁹ Como já visto, a ciclosporina ainda não tinha sido desenvolvida e a compatibilidade genética era um aspecto fundamental para evitar ou diminuir o risco de rejeição.

Ainda na fase pioneira das transplantações, destacam-se os primeiros transplantes de:

- Fígado - Em 1963, realizado pelo americano *Starzl*, em Denver;

¹⁵⁵ GOGLIANO, Dayse - **Direito ao transplante de órgãos e tecidos humanos**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 1986. Tese de Doutorado. p.149.

¹⁵⁶ CATÃO, Marconi do Ó – **Op. cit.** p.03-04.

¹⁵⁷ PARIZI, Regina Ribeiro; SILVA, Nei Moreira da - **Transplantes**. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel Coord. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 157-169.

¹⁵⁸ SILVA NETO, Manoel Lemes da – **História dos Transplantes** [Em linha]. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.pucgoias.edu.br/ucg/institutos/nepss/monografia/monografia_02.pdf

¹⁵⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite - **Transplantes de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 128 et seg.

- Pulmão e pâncreas - Também no ano de 1963, em Mineápolis;
- Medula óssea - Por volta do ano de 1970.

4.4 A visão moderna dos transplantes

Já com os transplantes de pulmão, pâncreas e rim, por assim dizer, “dominados” pela medicina dos transplantes, estes não causaram grande destaque midiático como deveriam e poderiam fazer. Contudo, o transplante de coração ganhou uma repercussão mundial haja em vista todo o simbolismo que este órgão carrega consigo em praticamente todas as sociedades.

Desta forma, os transplantes “somente adquiriram grande destaque na mídia em 3 de dezembro de 1967, quando o médico *Christian Barnard*, no *Hospital Groote Shuur*, na cidade do Cabo, África do Sul, realizou o primeiro transplante cardíaco. *Barnard* retirou o coração do comerciante *Louis Washkansky* para colocar no lugar o de *Denise Ann Darvall*, jovem de 25 anos, falecida vítima de acidente de trânsito, que a deixou com traumatismo crânio – encefálico. Essa intervenção fez surgir várias discussões de natureza médica e jurídica, principalmente quanto à determinação da morte do doador, aos inconvenientes da rejeição e às probabilidades de sobrevivência normal do receptor.”¹⁶⁰

Modernamente um dos tipos de transplante mais comentados na mídia é o transplante de face. Neste, uma pessoa que tenha seu rosto desfigurado, total o parcialmente, por algum motivo, tem o rosto de outra pessoa, já falecida, transplantado ao local do seu após cirurgias de reconstrução do local da face no sentido de receber aquele “novo” rosto.

O primeiro transplante de face acontecido no mundo foi em 2005, no Hospital Universitário de Amiens, em França. Isabelle Dinoire foi submetida a esta cirurgia, pioneira à época, após ter parte de sua face desfigurada por sua cadela em maio de 2005. Neste episódio ela havia perdido as bochechas, os lábios e grande parte do nariz. Foi um transplante parcial uma vez que somente algumas partes foram reconstituídas.

Em 2010, foi realizado o primeiro transplante total de rosto na Espanha. “O Hospital Vall d'Hebron de Barcelona deu alta e apresentou nesta segunda-feira (26 de julho de 2010), Oscar, o paciente que se submeteu a um transplante total de face. A operação foi liderada pelo

¹⁶⁰CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916.p31.

médico espanhol Joan Barret e mobilizou trinta pessoas durante 22 horas em março. Oscar teve transplantada toda a pele e músculos de rosto, nariz, lábios, maxilar superior, todos os dentes, os ossos da maçã do rosto e da mandíbula, segundo o hospital. Ainda de acordo com o hospital, foi a primeira cirurgia do gênero a ser realizada no mundo.”¹⁶¹

Em 24 de outubro de 2013, a jovem Xu Jianmei, de 17 anos, moradora da província de Fujian, uma província de pescadores no sudeste da China, recebeu um transplante total de face, depois que o novo rosto fora implantado em seu peito, durante alguns meses, para que se desenvolvesse.

Assim, os transplantes de rosto, já somados mais de 35 em todo o mundo, começam a tornar “suave” seu caminho no sentido do domínio da técnica.

Mas há que se falar do porquê os transplantes de rosto e coração causaram tanto furor midiático. A explicação mais plausível é dada haja em vista o grau simbólico que ambos carregam em si.

O coração era, ao tempo do primeiro transplante, uma fronteira “intransponível” das ciências dada a complexidade de uma intervenção desta natureza. Somando-se a isto o coração é uma fronteira social e espiritual onde os seres humanos e suas sociedades, em sua grande maioria, têm o maior respeito por esse órgão que por milhares de anos foi considerado o centro da vida, do espírito e das emoções humanas.

Não era, pois, de se admirar que um transplante de coração causasse grande explosão midiática ao redor do mundo.

Da mesma forma, um rosto transplantado, principalmente em sua mais ampla totalidade, não poderia deixar de causar um efeito midiático similar ao do transplante de coração. O rosto de uma pessoa é sua maior identidade exterior. É a sua relação mais direta com o mundo à sua volta, é um símbolo distintivo que o difere dos demais seres humanos à sua volta. Mesmo em gêmeos “idênticos” há que sempre haver um sinal distintivo entre um e outro que o torne deste “diferente”.

¹⁶¹MÉDICOS mostram paciente que fez transplante total de rosto na Espanha. **GLOBO.COM** [Em Linha]. 26/07/2010 - 09h06 – Atualizado em 27/07/2010 - 11h02. [Consult. 19 Dez. 2016]. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2010/07/medicos-mostram-paciente-que-fez-transplante-total-de-rosto-na-espanha.html>

A cirurgia de transplante de rosto transformou-se em roteiro hollywoodiano no filme *Face Off*, estrelado por John Travolta e Nicolas Cage, policial e bandido, que trocam de rosto no decorrer da trama. Assim, Sean Archer (John Travolta), um agente especial do FBI, a se utilizar desta técnica revolucionária, e aproveitando-se do estado de coma de Castor Troy (Nicolas Cage) um terrorista psicopata, troca de rosto com este para conseguir, como seu irmão, a localização de uma bomba. Mas o criminoso sai do coma, e se aproveita do fato de ter o rosto do agente do FBI Sean Archer. Assim, todo o enredo baseia-se na condição de um poder se fazer passar pelo outro uma vez que suas “identidades” foram trocadas.

Assim, modernamente, os transplantes chegaram a um grau tão maior de complexidade e domínio de suas técnicas que o homem já pode implantar um rosto humano por completo em outro ser humano.

Desta forma, não será de todo um espanto quando o homem conseguir transplantar a cabeça de um ser humano a outro. Será, por certo, uma façanha jamais realizada na medicina dos transplantes, e, que, também por certo, testará os limites tecnológicos, médicos, morais, sociais e jurídicos das sociedades de um modo geral.

4.5 As novas tecnologias dos transplantes

As novas tecnologias, os novos processos, as novas técnicas, os novos medicamentos, os tratamentos pós-cirúrgicos e outros elementos utilizados em transplantes transformaram esta prática médica em algo atualmente viável, e, de certa forma, corriqueiro. Assim, “enquanto prática médica, os transplantes só se constituíram em alternativa viável por meio do incremento científico”¹⁶².

“Destacam-se o aprimoramento de técnicas imunológicas, a descoberta de medicamentos imunossuppressores eficazes, o progressivo êxito das práticas cirúrgicas e das técnicas nos cuidados intensivos, as melhorias nos procedimentos de triagem e captação de órgãos, os mecanismos e equipamentos empregados na conservação dos enxertos.”¹⁶³

É inegável que o procedimento dos transplantes é um grande feito da humanidade. Uma superação das técnicas médicas, e de outras agregadas, na justificada e incessante busca pela

¹⁶²STANCIOLI, Brunello [et al.] - O Sistema nacional de transplantes: saúde e autonomia em discussão. **Revista de Direito Sanitário** [Em Linha]. Brasil. V. 11, n. 3, p. 123-154, 2011. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13225/15040>. ISSN 2316-9044. pdf. p. 128.

¹⁶³**Idem** - Ibidem

manutenção da vida. “Sem dúvida, esse procedimento médico é justificado pelo fato de ser uma das maiores façanhas já alcançada pela espécie humana, na sua constante busca em superar os desafios estabelecidos pela linearidade do processo vital, revelado pela contingência e perecibilidade da carne, tendo em vista que com o transplante o sujeito supera a doença por meio da avançada tecnologia médica.”¹⁶⁴

Nas últimas duas décadas os transplantes têm se tornado a única, e para muitos a última, alternativa para uma vida, ou sobrevida, com maior dignidade aos pacientes transplantados em face da falência de seus órgãos e/ou tecidos. “Trata-se da única possibilidade de sobrevivência a uma série de pessoas, não apenas no que tange a doenças terminais, mas para vários pacientes com debilidades e defeitos diversos nos órgãos.”¹⁶⁵

As novas tecnologias dos transplantes, na busca por essa superação de doenças que não podem ser curadas por remédios, por melhores que estes sejam, colocaram os transplantes em um patamar, de oportunidade, de sobrevivência e de sobrevida, muito maior do que se esperava há duas ou três décadas; como dito, única possibilidade de sobrevivência de algumas pessoas.

A história dos transplantes ainda está a se construir. A possibilidade de se conseguir sucesso em uma cirurgia de transplante de cabeça se aproxima. Diante dessa viabilidade técnico-científica a bioética e o biodireito serão os mediadores dos conflitos éticos, morais, culturais, sociais e legais em torno desta, ao mesmo tempo, velha e nova temática.

5. TRANSPLANTE DE CABEÇA EM PERSPECTIVA TRANSCENDENTAL

5.1 Corpo e alma

Penso, logo, existo.

O filósofo René Descartes é conhecido como o pensador da separação entre o corpo e a alma.

Para este filósofo o corpo, por ser formado de matéria física, tem características comuns a qualquer matéria. Assim, o corpo tem tamanho, peso, dimensões, cor, capacidade motora, etc.

¹⁶⁴ CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916. p. 28.

¹⁶⁵ STANCIOLI, Brunello [et al.] - **Op. Cit.** p. 128.

Desta forma, e, por este pensamento, o corpo também estaria regido plenamente e a contento pelas leis da física.

Por outro lado, para Descartes, a mente possui natureza imaterial, sem forma, sem peso, sem medidas; provida única e exclusivamente pela capacidade de pensamento (Junte-se a esta os processos cognitivos). Assim, o pensamento, somado à cognição, proporcionaria ao ser humano todas as informações relativas ao mundo exterior. O pensamento, pois, para Descartes, é o único ato verdadeiro produzido pela mente humana e dele depende sua existência.

Assim, em sua pesquisa, Descartes entende que o ponto exato de interação entre a mente e o corpo é o cérebro, mais precisamente o Corpo Pineal ou *Conarium* (glândula localizada atrás da terceira cavidade do cérebro). Sendo o cérebro o responsável pelas funções da mente. Assim, o espírito da alma, essência da vida, provoca uma impressão no *Conarium* e em seguida a mente produz a sensação que é transformada em movimentos físicos.

O pensamento de Descartes foi combatido por Julien Offray de La Mettrie, este, o autor de *L'Homme-Machine*(1748). Em sua obra, La Mettrie, combate o modelo dualista de Descartes recusando a separação entre o corpo e a mente. La Mettrie propõe-se pensar o corpo como uma máquina integral. Para ele, o cérebro tem os seus músculos para pensar assim como tem as pernas para andar.

Este ensaio sobre o corpo e a alma serve para pensarmos a respeito da relação cabeça e corpo ou corpo e alma em um possível transplante de cabeça entre seres humanos.

Indaga-se: o ser humano “resultante” de uma cirurgia desta magnitude estaria plenamente capaz de movimentar-se uma vez que seria, em tese, outra alma a comandar aquele novo corpo? O corpo, que durante tantos anos condicionou-se a um tipo de comando, acostumar-se-ia a ser comandado por outro cérebro?

5.2 Transplante de cabeça e sociedade

A sociedade mundial está preparada para um transplante de cabeça? Confesso que não se trata de uma questão de simples resposta. Uma cirurgia como esta, a de transplante de cabeça em humanos, será um marco nas cirurgias dos transplantes em todo o mundo uma vez que nada nesse sentido foi já outrora executado.

Em princípio, o mundo também não estava preparado quando o primeiro transplante de coração aconteceu na África do Sul, na Cidade do Cabo, no dia 03 de dezembro em 1967. Atualmente com o avanço das técnicas transplantativas, das tecnologias voltadas aos procedimentos médico-cirúrgicos, das comunicações e o crescente desenvolvimento das drogas imunossupressoras, combinados a novas técnicas de reabilitação pós-operatória, este transplante (o de coração), tornou-se, de certa forma, comum no âmbito hospitalar. O mesmo posso dizer dos outros tipos de transplantes como o de fígado, pâncreas, rins etc.

Neste diapasão entendo que o sucesso em um transplante de cabeça entre seres humanos, nos levaria, em um curto espaço de tempo, ao mesmo patamar de cirurgias de transplantes de coração, fígado, rins e pâncreas, a exemplo.

A sociedade então, a princípio, que pode atribuir a este procedimento uma certa descrença ou uma grande dose desta, ao mesmo modo do que ocorreu com o transplante de coração, também, lentamente, compreenderia o procedimento e acostumar-se-ia com o mesmo.

O procedimento em si seria também melhor estudado e melhor adaptado sofrendo grande avanço até o ponto das técnicas sobre o mesmo estarem por completo dominadas. Trata-se de um processo de aprendizado contínuo como ocorre e ocorreu em todas as técnicas transplantativas de órgãos e tecidos por hoje conhecidas.

5.3 Transplante de cabeça: questões de gênero, raça e classe social

5.3.1 Transplante de cabeça e questões de gênero

O cirurgião Sérgio Canavero, um dos que pretendem executar a cirurgia de transplante de cabeça entre seres humanos diz em sua entrevista à revista *New Scientist* que a cirurgia não é impeditiva que se transfira a cabeça de um homem para o corpo de uma mulher, ou vice-versa, a exemplo.

Muito se pode apreender sobre tal fato. Dever-se-ia permitir que se transplantasse uma cabeça de homem para o corpo de uma mulher? Há que se verificar que, em um momento de extrema fragilidade, e, na mais pura ausência de escolha, somados à incerteza temporal de uma sobrevida, um ser humano, a optar por manter-se vivo, estaria tentado a submeter-se a tal procedimento.

Assim, o resultado de uma cirurgia como esta, caso ocorresse, transformaria uma pessoa que antes era do sexo masculino em uma pessoa do sexo feminino, ou vice-versa. Indaga-se: o seu registro civil, ao final do procedimento, também deveria ser modificado? Se antes homem e agora mulher, a exemplo, esta pessoa deveria assim mudar de nome? Deveria mudar de sexo? Se tivesse filhos seria considerado pai ou mãe destes?

O Direito então será conclamado a regulamentar as condições que deverão ser estabelecidas levando em consideração não somente o gênero, mas as características que deverão estar presentes na cabeça transplantada e no corpo a ser disponibilizado ao transplante, assim como regulamentar a condição civil deste “novo cidadão” ao final do procedimento.

5.3.2 Transplante de cabeça e questões de cunho racial

Aos moldes da possibilidade de transplantar a cabeça de um homem para o corpo de uma mulher, ou vice-versa, a exemplo. O Doutor Sergio Canavero também afirma que isto poderá ocorrer entre seres humanos com cores e tonalidades de pele diferentes.

Assim, a cabeça de uma pessoa com tonalidade de pele que remeta à cor preta poderia ser transplantada ao corpo de uma pessoa com tonalidade de pele que remeta à cor branca, ou vice-versa, a exemplo.

Indaga-se: o registro civil, ao final do procedimento, também deveria ser modificado? Se antes era uma pessoa com tonalidade de pele que remetia à cor preta e “transforma-se” em uma pessoa cuja tonalidade de pele remeta à uma cor predominantemente branca, ou vice-versa, a exemplo, qual seria considerada a cor de sua *cúti*s para fins civis?

No Brasil, a lei nº 12.990/2014, de 9 de junho, é clara ao dizer que: “Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.”¹⁶⁶

¹⁶⁶**LEI nº 12.990/2014, de 9 de junho** [Em linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 16 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm

Assim, em um eventual transplante de cabeça entre seres humanos onde a cabeça de uma pessoa de cútis branca receba um corpo de uma pessoa de cútis negra, ou vice-versa, a exemplo, pela lei brasileira, daria o direito do transplantado suscitar vaga em cotas estabelecidas pela lei e oferecidas nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos e empregos públicos efetivos, na administração pública federal brasileira, para pessoas negras?

O direito, mais uma vez, será conclamado a legislar a respeito no sentido de garantir uma segurança jurídica relativa aos procedimentos transplantativos desta natureza.

5.3.3 Transplante de cabeça e questões sociais

A sociedade moderna sofre com o crescimento populacional. Já se fala em um colapso mundial, pela falta de alimentos, em menos de 50 anos. Em paralelo crescem consubstancialmente a demanda por transplantes de toda natureza.

Por toda a Europa, assim como pelo mundo, existe uma escassez cada vez maior de doadores de órgãos e tecidos.

Assim, um corpo humano apto para a doação, a considerá-lo por inteiro, pode salvar e/ou melhorar a vida de várias pessoas diferentes em uma sociedade. Córneas, Pâncreas, Pulmão, Rins, Coração, Tecido, etc., são exemplos de material para transplantes que poderão, cada um, individualmente, salvar e/ou melhorar vidas humanas que dependem de um transplante.

Com a possibilidade de um transplante de cabeça entre seres humanos surgirão dezenas de questões sociais. Me ponho a observar, pelo menos, uma questão social que suscitará debates no sentido de se encontrar uma resposta adequada. Se um único corpo pode salvar e/ou melhorar a vida de vários cidadãos diferentes que aguardam ansiosos por um transplante, seria justo esse corpo ser destinado para salvar a vida, ainda que mereça, de uma só pessoa?

5.4 Transplante de cabeça: Um novo paradigma?

Do ponto de vista médico cirúrgico, mais precisamente dos transplantes, entendo que um transplante de cabeça e o sucesso em sua intervenção, não caracterizaria um novo paradigma uma vez que não seria um padrão a ser seguido a partir daquele ponto. Quando falo padrão a ser seguido refiro-me a um novo padrão transplantativo uma vez que os padrões transplantativos seguem um grau referencial de procedimentos que são, em grande medida, comuns a todos os transplantes.

Contudo, do ponto de vista jurídico, o sucesso em um transplante de cabeça fará com que sejam revisitadas todas as legislações atuais sobre transplantes. Certamente, estas, quando criadas, não concebiam a ideia de que uma cabeça humana pudesse ser transplantada a um outro corpo humano e foram concebidas no sentido de que cabeça e corpo fosse de tal modo inseparáveis.

Eis, portanto uma quebra de paradigma jurídico formal quando muitas legislações tiverem que adequarem-se à esta nova categoria de transplante, qual seja, o transplante de cabeça entre seres humanos.

5.5 DeFrankenstein a Canavero, Xiaoping e Laugel?

Não se consegue ter por memória o momento em que o homem começa a sonhar com a eterna juventude. Assim, o sonho da imortalidade faz parte dos desígnios humanos a longo tempo, a alimentar seus mitos e lendas.

Os gregos antigos buscavam explicações para a vida em quase tudo que os cercavam. Sua fértil imaginação criou figuras mitológicas, quimeras e personagens dos mais diversos. Assim; figuras como Deuses, Semideuses, Heróis, Ninfas, Titãs e Centauros habitavam o seu mundo material, a influenciar o cotidiano de suas vidas.

Desta forma, mortalidade e imortalidade são aspectos bem definidos na mitologia grega na qual os Deuses do Olimpo eram seres imortais enquanto os semideuses e humanos seriam fadados à mortalidade. Zeus, sua maior referência, era, pois, um Deus onipotente e onisciente considerado o pai dos próprios Deuses assim como dos homens. Toda a mitologia grega então gravita, pois, na relação humana com a imortalidade.

Na batalha entre a mortalidade e a imortalidade, ao longo do tempo, o homem consegue vislumbrar em seu próprio corpo a medida da transcendência e da imortalidade a exemplo dos egípcios que mumificavam os corpos de seus faraós mortos na busca de dar a estes uma vida eterna.

Assim surge a figura do Dr. *Frankenstein* “o primeiro dos clássicos da literatura popular, retomado, em seguida, por inúmeras adaptações cinematográficas que ressaltam a questão dos limites do homem e do uso do corpo humano como um material biológico disponível.”¹⁶⁷

Contudo, não somente do Dr. *Frankenstein* trouxe à baila as questões dos limites humanos e a utilização de seu corpo com a total disponibilidade. “Além de *Frankenstein* ou *Le Prométhée moderne* (1818), de *Mary Shelley*; o *Fausto* (1808) de *Goethe*; *L’île du docteur Moreau* (1896) de *H.G. Wells*; e *Les mains d’Orlac* da mesma ordem.”¹⁶⁸

O Dr. *Frankenstein* era, pois, um fascinado pela condição cadavérica humana e tentava a todo custo desvendar os “segredos da vida” humana. Escavando túmulos recentes reúne partes humanas em suas articulações mais complexas e curiosas e dá vida uma criatura que parece uma colcha de retalhos formada de “peças” humanas.

O que se pode retirar deste clássico é que o resultado alcançado pelo Dr *Frankenstein* é um “ser humano” que não poderá usufruir dos direitos da personalidade adstritos às pessoas concebidas de forma natural. Assim, este “novo ser” não possui memória, nem nome, nem identidade. Desta forma, a “sua existência absurda e anônima, negava-lhe a possibilidade de auto referência, nenhum signo o tornava idêntico a si mesmo.”¹⁶⁹

Sobre a possibilidade de se transplantar a cabeça de um ser humano ao corpo de outro, “os críticos dizem que os planos de Canavero são "pura fantasia". Alguns médicos estão comparando-o ao personagem Dr. *Frankenstein*, enquanto outros simplesmente dizem que ele é um charlatão idiota. A maioria diz que Canavero está ignorando as complexidades de recolocar a medula espinhal.”¹⁷⁰

Goethe, cria a figura do Dr. *Fausto* que, por sua obsessão pelo conhecimento e descobertas, firma uma aliança com o diabo. Nesta aliança assina com o próprio sangue. Seu objetivo com esta aliança maligna é compreender e violar os mistérios em torno da vida humana.

¹⁶⁷ CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916. p. 32.

¹⁶⁸ Idem - **Ibidem**

¹⁶⁹ CATÃO, Marconi do Ó – **Op Cit.** p.33

¹⁷⁰ HOMEM doente terminal quer fazer o primeiro transplante de cabeça no mundo [Em linha]. [Consult. 16 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.mdig.com.br/index.php?itemid=34213>

A ilha do Doutor *Moreau*, de *Wells*, oferece uma ilustração imaginária, de modo exemplar, do mal-estar profundo encontrado na desordem das formas, quando elas afetam as aparências do corpo. Assim, as criaturas moldadas por *Moreau* a partir de uma “matéria prima” animal são híbridas, imitam as formas do homem; porém, são seres sem identidade, dada a mistura de espécies com que cada uma é formada (hiena-porco, cavalo-rinoceronte, etc.), sendo, portanto, ambíguas e inclassificáveis fora do sistema simbólico, provocando um misto de repulsa e medo.

No romance, *Lês mains d’Orlac*, de *Renard*, O pianista *Orlac*, tem as mãos esmagadas em um acidente ferroviário. *Cerral*, um exímio cirurgião, implanta-lhe as mãos de *Vasseur*, um assassino que acabara de ser guilhotinado.

Assim, a personalidade do pianista muda radicalmente, mesmo com as mãos recuperadas. O músico sente vergonha das suas novas mãos e fica deprimido. Com isso nem sequer toca mais a sua própria esposa, não consegue ter o domínio sobre estas novas mãos, e, assim, não consegue mais compor suas músicas com o virtuosismo de outrora. Em contrapartida descobre um talento para atirar facas sem nunca ter tido um treinamento para tal; logo, as mãos do pianista *Orlac* parecem ter vida própria e tentam retornar ao mundo criminoso ao qual pertenciam.

“Em resumo, o romancista consegue jogar habilmente com o fantasma do destino inerente a certos órgãos simbolicamente significativos (aqui as mãos, ali o coração, o cérebro etc.) e suspeitos de transmitir as virtudes ou os defeitos do homem cujos órgãos foram retirados. Desse modo, *Renard* constrói um imaginário fértil que atravessa ainda hoje numerosos pacientes de transplantes de órgãos, em geral sob a forma de fantasias sem consequências, mas, às vezes, também com terríveis desdobramentos de personalidade.”¹⁷¹

Como podemos observar, todas essas obras de ficção previram avanços científicos e realizações médicas que são realidade atualmente. Obras da mais pura imaginação humana representativa do desconhecido e do espantoso medo do porvir. Pois, “elas as imaginaram sem as conhecerem, falando do medo diante do desconhecido, da abertura da caixa de *Pandora*, que é aqui o corpo humano.”¹⁷²

¹⁷¹ CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 16 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916.p. 34

¹⁷² CATÃO, Marconi do Ó – **Op Cit.**p. 35

“Nesse cenário surgem transplantes, próteses, conexões, implantes e substituições que rompem a pele que fechava e delimitava o corpo num conjunto de ligações entre elementos distintos; e então o autogonismo cede lugar à simbiose e o corpo emerge como projeto, forçando-nos a repensar a nossa condição humana.”¹⁷³

Assim surgem estes “cientistas do apocalipse” a tentar transplantar uma cabeça humana para um outro corpo, também humano. *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel* e o *Dr. Canavero* podem ser estes “novos Franksteins” a desvendar e colocar à prova os “segredos da vida” humana.

6. A VIABILIDADE TÉCNICA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA ENTRE SERES HUMANOS

6.1 O papel das técnicas transplantativas

“Atualmente, o transplante de certos órgãos e tecidos é considerado em diversos hospitais do mundo como uma técnica médica relativamente frequente; é o caso dos transplantes de rins, córnea, ossos, artérias etc. Contudo, a demanda mundial por esse tipo de procedimento ainda está muito acima de sua capacidade de realização.”¹⁷⁴

As técnicas dos transplantes vêm assumindo papel fundamental no mundo das cirurgias. Cada vez mais os transplantes de órgãos e tecidos rompem fronteiras técnicas e científicas de modo a consideramos um transplante de coração, por exemplo, algo “natural” no mundo científico. A falar deste mesmo transplante, o de coração, este foi, *de per si*, um incremento significativo no âmbito das cirurgias dos transplantes.

Como visto, com o crescimento das populações e o aumento da expectativa de vida da população mundial, o aumento natural da demanda por doações traz consigo a condição de se procurar novas “espécies” de transplantes como é o caso em tela, qual seja, o transplante de cabeça entre seres humanos.

Do mesmo modo que o exemplificado transplante de coração, o transplante de cabeça entre seres humanos será mais um importante incremento científico no campo dos transplantes. Este acontecerá, mais cedo ou mais tarde.

¹⁷³ CATÃO, Marconi do Ó –**Op Cit.** p.37

¹⁷⁴ CATÃO, Marconi do Ó –**Op Cit.** p.41

6.2 Primeiras notícias sobre o Transplante de Cabeça em humanos

Em dezembro de 2013 a revista *CNS Neuroscience & Therapeutics* publicou o artigo *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations*, dos doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel*. Os Doutores citados concluem o artigo dizendo que “a regeneração da coluna vertebral continua a ser um grande obstáculo para o avanço deste campo da ciência médica.”¹⁷⁵

No artigo os Doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel* disseram que têm sido feitas tentativas, com relação ao transplante de cabeça, com sucesso limitado ao longo dos anos, e que há lições a serem recolhidas a partir de modelos anteriores. Os avanços na tecnologia, microcirurgia, terapia imunossupressora, eregenerativado sistema nervoso central permitem uma reflexão séria sobre o transplante de cabeça e a reconstrução corporal.

Técnicas Cirúrgicas, de gestão pós-operatória e reabilitação funcional têm também avançado significativamente nos últimos anos e já é hora de considerar a adaptação das técnicas de transplante de cabeça e a reconstrução corporal para os seres humanos.

Em maio de 2015, o neurocirurgião italiano *Sergio Canavero* anunciou, na renomada revista *New Scientist*, que no ano de 2017 estará apto a fazer o primeiro transplante de cabeça entre seres humanos. Segundo o cientista “a ciência avançou o bastante para tornar a operação possível. Sua intenção, com ela, é aumentar o tempo de vida de pessoas que sofram de doenças debilitantes”.¹⁷⁶

6.3 A viabilidade técnica do transplante de cabeça

A técnica que “viabilizará” o transplante foi publicada na (*Surgical Neurology International*, doi.org/2c7) e, basicamente, consiste no “resfriamento da cabeça do destinatário e do corpo do dador para estender o tempo em que suas células podem sobreviver sem oxigênio. O tecido em torno do pescoço é dissecado e os grandes vasos sanguíneos são ligados utilizando tubos minúsculos, antes que as medulas espinhais de cada pessoa sejam cortadas. O perfeito

¹⁷⁵ REN, Xiaoping; LAUGEL, Michael C. – *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations*. *CNS Neuroscience & Therapeutics*. 2013. Nº 19. p.01.

¹⁷⁶ TRANSPLANTE (Um) de cabeça pode acontecer até 2017, diz cientista. **Revista ÉPOCA** [Em linha]. [Consult. 17 Jun. 2015]. Disponível em: <http://epoca.globo.com/tempo/filtro/noticia/2015/02/um-btransplante-de-cabecab-pode-acontecer-ate-2017-diz-cientista.html>

corde das medulas é fundamental.”¹⁷⁷ (Tradução Livre). Assim explica o Dr. *Canavero* à revista especializada.

Ao fim da primeira etapa a cabeça do destinatário é transportada ao corpo do doador e as duas extremidades das medulas espinhais são ligadas. Segundo o cientista, as medulas espinhais “se assemelham a dois feixes densos de espaguete.”¹⁷⁸ Estes feixes então são fundidos. “Para conseguir isso, o Dr. *Canavero* pretende umedecer a área com uma substância química chamada *polietilenoglicol*, e aplicar, por várias horas, injeções do mesmo material. Assim como a água quente faz com que o espaguete seco fique junto, *polietilenoglicol* encoraja a gordura das membranas celulares a se aglutinarem.”¹⁷⁹ (Tradução Livre)

Finalmente, para concluir a etapa cirúrgica, “os músculos e o fornecimento de sangue seriam suturados e o destinatário mantido em coma durante três ou quatro semanas, para evitar o movimento. Eletrodos implantados iriam fornecer estimulação elétrica regular para a medula espinhal, porque a pesquisa sugere que esta estimulação pode fortalecer novas conexões nervosas.”¹⁸⁰ (Tradução Livre). Ao fim desta última etapa restaria finalizar o processo de coma induzido.

“Quando o destinatário acordar, *Canavero* prevê que ele será capaz de se mover e sentir o seu rosto e irá falar com a mesma voz. Ele diz que a fisioterapia permitirá à pessoa andar dentro de um ano.”¹⁸¹ (Tradução Livre)

O Dr. *Canavero* é ciente das pressões bioéticas e jurídicas envolvidas, contudo, observa que, se o desejo de todas as sociedades é pelo não fazer, ele, certamente, não fará a cirurgia. Mas, assevera que se este desejo for de uma ou outra sociedade, exemplificando os Estados Unidos e a Europa, não significa que a cirurgia não poderá ser feita em algum outro lugar do mundo.

Em junho de 2015, em entrevista ao *The Wall Street Journal*, o Dr. *Ren Xiaoping* explicou que desde uma operação realizada em julho de 2013, ele e sua equipe em *Harbin Medical University* têm feito operações em cerca de 1.000 mais ratos, testando várias maneiras

¹⁷⁷ THOMSON, Helen - *First human head transplant could happen in two years*. **New Scientist** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2015]. Disponível em: <http://www.newscientist.com/article/mg22530103.700-first-human-head-transplant-could-happen-in-two-years.html?full=true#.VWdV3r65eM->

¹⁷⁸ Idem - **Ibidem**

¹⁷⁹ Idem - **Ibidem**

¹⁸⁰ Idem - **Ibidem**

¹⁸¹ Idem - **Ibidem**

de ajudá-los a sobreviver por mais tempo do que o seu recorde até agora de um dia após a cirurgia. Como já visto, a revista internacional *CNS Neuroscience & Therapeutics* publicou o trabalho da equipe em dezembro de 2013.¹⁸²

O *Dr. Ren Xiaoping* planeja realizar a cirurgia em macacos na esperança de criar o primeiro primata transplantado de cabeça que pode viver e respirar por conta própria, ao menos por um determinado tempo.

Quanto ao transplante de cabeça entre seres humanos, no *Harbin Medical University*, onde o *Dr. Ren Xiaoping* é diretor do centro de microcirurgia da mão, o seu trabalho, desenvolvido primeiramente em ratos e dentro em breve em macacos, até ser feito em humanos, não só ganhou a aprovação de um conselho de ética, mas também recebeu do governo subsídios, totalizando cerca de 10 milhões de *yuans*, ou cerca de US \$ 1,6 milhões.

Entretanto há quem duvide de tal façanha e entenda que a conectividade entre a medula e o cérebro não traria uma função motora suficientemente útil ao paciente. Assim alude o *Dr. Richard Borgens*, como segue:

“There is no evidence that the connectivity of cord and brain would lead to useful sentient or motor function following head transplantation,” says Richard Borgens, director of the Center for Paralysis Research at Purdue University in West Lafayette, Indiana.”¹⁸³

Conforme alude a ilustre professora Stela Barbas é exatamente por isto que “se fala cada vez mais numa “ética de responsabilidade” que, partindo do princípio que o absoluto não é a ciência e sim o homem, fixe princípios normativos, uma nova geração de direitos.”¹⁸⁴

Esse pensamento conforma-se com o que apregoa o autor Walber Cunha Lima quando exemplifica que “dentre os avanços tecnocientíficos pode-se citar os transplantes de órgãos humanos, que assinalam um relevante progresso no campo da medicina, trazendo reflexos

¹⁸²WANG, Shirley S. -*Surgery's Far Frontier: Head Transplants*. **The Wall Street Journal** [Em linha]. [Consult. 13Out. 2015]. Disponível em: <http://www.wsj.com/articles/surgerys-far-frontier-head-transplants-1433525830>

¹⁸³THOMSON, Helen - *First human head transplant could happen in two years*. **New Scientist** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2015]. Disponível em: <http://www.newscientist.com/article/mg22530103.700-first-human-head-transplant-could-happen-in-two-years.html?full=true#.VWdV3r65eM->

¹⁸⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina. 2006. 268 p. p.12.

diretos no campo da ciência jurídica, pois esta se vê compelida a envolver-se em casos que impõem o seu pronunciamento.”¹⁸⁵

Começamos então a perceber inúmeras implicações de cunho jurídico que orbitam em torno da possibilidade de êxito em tal procedimento médico, no caso, o transplante de cabeça entre seres humanos.

7. PERSPECTIVA JURÍDICA A RESPEITO DO TRANSPLANTE DE CABEÇA

7.1 O dinamismo do direito

A ciência jurídica é uma ciência de retaguarda, mas, nem por isso, a podemos considerar estática; ela assume suas posições e imprime o seu ritmo de acordo com os ditames das sociedades. Assim, o direito caminha, quando muito, lado a lado às necessidades sociais apontando o melhor caminho a se seguir no sentido do bem comum. Como apregoa o nobre professor José de Oliveira Ascensão: “o direito é a própria ordem da sociedade”¹⁸⁶

Desta forma, atualmente, “observa-se uma tendência a judicializar as relações de saúde, submetendo ao Direito a solução de questões nesse setor, em que pese ele nem sempre se achar aparelhado para responder a desafios tão novos como aqueles que os avanços das biociências suscitam.”¹⁸⁷

Diante de ciências de vanguarda o direito necessariamente deverá observar o resultado de suas ações e reações perante as sociedades para, a partir daí, tomar as suas “providências” e direcionar, da melhor forma possível, a sociedade a fim de que se estabeleça a justiça.

“A regra jurídica é um juízo, que entra por força dum facto criador para o universo das significações objectivas da sociedade, e não uma ordem a um subordinado.”¹⁸⁸

¹⁸⁵ LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal, v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.163.

¹⁸⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito – Introdução e Teoria Geral: Uma perspectiva luso-brasileira**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2006. p.186.

¹⁸⁷ VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo.- 2012. p.89-100. p. 89.

¹⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito – Introdução e Teoria Geral: Uma perspectiva luso-brasileira** Op. Cit. p.186.

7.2 O estabelecimento de normas jurídicas

7.2.1 Antes do Direito

Exemplificando o cuidado que o Direito deve ter em relação ao estabelecimento de normas jurídicas, neste caso específico, tangente ao estabelecimento da maternidade, mas, que podemos facilmente transportar para a cirurgia de transplante de cabeça, a ilustre professora Stela Barbas observa que “a introdução de respostas demasiadamente apressadas nestas matérias levaria a uma reconstrução da realidade segundo juízos ético-jurídicos extremamente deformantes desta realidade e obstaculizantes da própria evolução de situações fundamentais para o ser humano futuro. Deste modo, a minha observação tem sido, também, uma observação largamente antes do Direito.”¹⁸⁹

Assim, para o transplante de cabeça e o seu sucesso enquanto cirurgia transplantativa há que se tratar com acuidade este novo horizonte dos transplantes em uma visão, como dita, para antes do Direito.

7.2.2 As relações sociais

“As relações sociais encontram-se em constante adequação às mudanças globalmente ocorridas decorrentes dos avanços científicos e tecnológicos. Nesse contexto, o direito, enquanto produto sócio-cultural, necessita encontrar soluções para as novas e diversas questões que surgem, não somente como forma de promover pacificação social, mas também para que não se coloque em risco os direitos inerentes ao ser humano enquanto pessoa.”¹⁹⁰

Expressará, pois, o Direito, a roda-viva das dinâmicas das cidades, de seus cidadãos e seus correlacionamentos. Acompanhará sua morfologia ao tempo dos avanços por elas alcançados e direcionará o futuro dos seres humanos.

“Diante disso, o Direito enquanto expressão das dinâmicas sociais possui importante papel no direcionamento das relações sócio-culturais em tempos de mudanças decorrentes dos

¹⁸⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Estabelecimento da Maternidade: A gestação para outrem à luz do Direito Civil Português**. In. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite, TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Coord. **Bioética e Direitos da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Ed Del Rey. 2012. 352p. ISBN 978-85-384-0207-7.p.270

¹⁹⁰ LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal, v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.163.

avanços científicos e tecnológicos da sociedade globalizada, resguardando especialmente aqueles direitos inerentes à dignidade humana.”¹⁹¹

7.2.3 A medida do direito

Isto posto, entendemos que o Direito não é rígido em si mesmo, muito embora tenha que ser reto e justo em suas medidas. Por demais motivador e delimitador das ações em uma sociedade, este não impele atividades mecânicas. “A existência de um direito recto (justo e oportuno) e certo implica, pois, a sua formalização normativa, a formulação de prescrições gerais. O que não significa, por um lado, ser o sentido das normas um sentido, desde logo, tido como explicitamente revelado e rigidamente delimitado, que reduza a acção do juiz a uma actividade mecânica.”¹⁹²

7.3 Direito como contrapeso valorativo das ciências

Assim, por exemplo, diante de uma ciência médica, vanguardista, podemos arriscar dizer, futurista, a ciência jurídica serve de contrapeso aos apelos desta e de outras ciências a cabo de equilibrar as relações sociais advindas dos seus avanços e descobertas. A ciência jurídica, a bem dizer, é conclamada a ponderar sobre as alterações no curso das sociedades resultantes de novos procedimentos técnicos, tecnológicos e científicos sempre que estes “interfiram” no *modus vivendi* até então estabelecido ou mesmo pré-estabelecido.

7.3.1 Ciência jurídica e sua essência de valor

Contudo, há que se entender que a ciência jurídica é em sua essência valorativa e guarda atributos ao futuro. “A qualificação como imperativo só se adequaria às regras de conduta.”¹⁹³ Assim perpetua-se no tempo até que haja o rompimento, de cunho social, com aquele determinado entendimento. Naturalmente esse ulterior entendimento será de acordo com uma lógica jurídico-interpretativa.

“As regras respeitantes a personalidade jurídica ou a capacidade, as regras que definem e classificam as coisas, as regras que caracterizam as acções humanas, são verdadeiras normas jurídicas, e, todavia destinam-se unicamente a qualificar, a dar precisão aos elementos de base,

¹⁹¹ LIMA, Walber Cunha – **Op Cit.** p. 177.

¹⁹² PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Coimbra: Ed. Coimbra. 2005. p. 27.

¹⁹³ ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito – Introdução e Teoria Geral: Uma perspectiva luso-brasileira**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2006. p187.

tornando-os capazes de suportar as valorações ulteriores (ulteriores, num ponto de vista lógico).”¹⁹⁴

7.3.2 Ciência jurídica como referencial das ações humanas

Nesta dinâmica a ciência jurídica se propõe a balizar as ações humanas em determinada sociedade, permitindo, limitando, observando, valorando, restringindo; sem, contudo, servir de impedimento ao evoluir social. Eis que desde sempre estaremos, assim como o Direito, arraigados a mudanças, sob todos os aspetos, pois, a própria vida encontra-se em constante mudança. Sempre que tentamos resistir sucumbimos ao dinamismo desta dinâmica. “Quando o direito nega a realidade, a realidade se vinga, negando o direito.”¹⁹⁵

7.4 Aspectos jurídicos do transplante de cabeça entre seres humanos

“Especificamente acerca dos transplantes de órgãos humanos, vários problemas de ordem ética e filosófica podem deles decorrer, cabendo ao direito dar-lhes as respostas jurídicas adequadas, como por exemplo, como e em quais condições as pessoas podem ser doadoras e receptoras de órgãos, sem que isso venha a violar a sua dignidade e os direitos inerentes a sua personalidade.”¹⁹⁶

Observamos que estamos muito próximos da viabilidade técnico-científica do procedimento de transplante de cabeça entre seres humanos, que deverá, mais cedo ou mais tarde, fazer parte do rol de procedimentos de transplantes em vários hospitais em todo o mundo. “Nesse sentido, considerando a estreita relação existente entre os transplantes de órgãos humanos e os direitos da personalidade”¹⁹⁷, estamos ainda a buscar as vertentes jurídicas que tal procedimento alcançará com o seu sucesso.

Em Portugal, assim como em todos os países onde existe farta legislação a respeito dos transplantes, e, ainda, todo um compute jurídico que gravita em torno dos procedimentos transplantativos, as legislações, a partir o sucesso obtido em um transplante de cabeça em seres

¹⁹⁴ Idem – **Ibidem**.

¹⁹⁵ RIPERT, Georges apud. OLIVA, José Roberto Dantas – **O Trabalho Infanto-juvenil artístico e a idade mínima: sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização**. São Paulo: LTR Ed. 2011. p.120.

¹⁹⁶ LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal, v. 8, n. 1/2, 2009.p.161-179. p.163.

¹⁹⁷ Idem - **Ibidem**

humanos, deverão ser revisitadas e adequadas à esta nova realidade que surge. A exemplo das seguintes leis:

7.4.1 Sobre as Perícias Médico-Legais

Lei n.º 92/1997, de 16 de agosto - Diário da República n.º 188, Série I-A, de 16.08.1997. Autoriza o Governo a alterar o regime das perícias médico-legais.

Aplicada por:

Decreto-Lei n.º 11/1998, de 24 de janeiro - Diário da República n.º 20, Série I-A, de 24.01.1998. Procede à reorganização do sistema médico-legal.

Retificado pela:

Declaração de Retificação n.º 9-B/98, de 30 de abril - Diário da República n.º 100 - 1.º Suplemento, Série I-A, de 30.04.1998. De ter sido retificado o Decreto-Lei n.º 11/98, do Ministério da Justiça, que procede à reorganização do sistema médico-legal, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 20, de 24 de janeiro de 1998.

Alterado por:

Decreto-Lei n.º 499/1999, de 19 de novembro - Diário da República n.º 270, Série I-A, de 19.11.1999. Altera o Decreto-Lei n.º 11/98, de 24 de janeiro, que procede à reorganização do sistema médico-legal.

Decreto-Lei n.º 96/2001, de 26 de março - Diário da República n.º 72, Série I-A, de 26.03.2001. Aprova a Lei Orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal.

Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto - Diário da República n.º 195, Série I-A, de 19.08.2004. Estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses.

Decreto-Lei n.º 3/2006, de 1 de março - Diário da República n.º 2, Série I-A, de 01.03.2006. Altera o regime jurídico do internato médico em medicina legal, previsto no artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 11/1998, de 24 de janeiro, que procede à reorganização do sistema médico-legal.

Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto - Diário da República n.º 195, Série I-A, de 19.08.2004. Estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses.

7.4.2 Sobre a dissecação em cadáveres

Lei n.º 12/1999, de 15 de março - Diário da República n.º 62, Série I-A, de 15.03.1999. Autoriza o Governo a legislar sobre a dissecação lícita de cadáveres e extração de peças, tecidos ou órgãos para fins de ensino e de investigação científica.

Aplicada por:

Decreto-Lei n.º 274/1999, de 22 de julho - Diário da República n.º 169, Série I-A, de 22.07.1999. Regula a dissecação de cadáveres e extração de peças, tecidos ou órgãos para fins de ensino e de investigação científica.

7.4.3 Sobre a Dádiva de Tecidos, células ou órgãos

Lei n.º 12/1993, de 22 de abril - Diário da República n.º 94, Série I-A, de 22.04.1993. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

Alterada por:

Lei n.º 22/2007, de 29 de junho - Diário da República n.º 124, Série I, de 29.06.2007. Transpõe parcialmente para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, alterando a Lei n.º 12/1993, de 22 de abril, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

Lei n.º 12/2009, de 26 de março - Diário da República n.º 60, Série I, de 26.03.2009. Estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas n.ºs 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, 2006/17/CE, da Comissão, de 8 de fevereiro, e 2006/86/CE, da Comissão, de 24 de outubro.

Lei n.º 36/2013, de 12 de junho - Diário da República n.º 112, Série I, de 12.06.2013. Aprova o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano, de forma a assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana, transpondo a Diretiva n.º 2010/53/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho, relativa a normas de qualidade e segurança dos órgãos humanos destinados a transplantação.

Lei n.º 2/2015, de 8 de janeiro - Diário da República n.º 5, Série I, de 08.01.2015. Primeira alteração à Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, que aprova o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano, de forma a assegurar a proteção da saúde humana, transpondo a Diretiva de Execução n.º 2012/25/UE, da Comissão, de 9 de outubro, que estabelece procedimentos de informação para o intercâmbio.

Decreto-Lei n.º 168/2015, de 21 de agosto - Diário da República n.º 163, Série I, de 21.08.2015. Estabelece o regime de proteção do dador vivo de órgãos em relação a eventuais complicações do processo de dádiva e colheita.

Lei n.º 12/2009, de 26 de março - Diário da República n.º 60, Série I, de 26.03.2009. Estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas n.ºs 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, 2006/17/CE, da Comissão, de 8 de fevereiro, e 2006/86/CE, da Comissão, de 24 de outubro.

Alterada por: Lei n.º 1/2015, de 8 de janeiro - Diário da República n.º 5, Série I, de 08.01.2015. Procede à primeira alteração à Lei n.º 12/2009, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico da qualidade e segurança relativa à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana, transpondo a Diretiva n.º 2012/39/UE, da Comissão, de 26 de novembro de 2012, que altera a Diretiva n.º 2006/17/CE no que se refere a certos requisitos técnicos para a análise de tecidos e células de origem humana.

Lei n.º 36/2013, de 12 de junho - Diário da República n.º 112, Série I, de 12.06.2013. Aprova o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no corpo humano, de forma a assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana, transpondo a Diretiva n.º 2010/53/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho, relativa a normas de qualidade e segurança dos órgãos humanos destinados a transplantação.

Alterada por: Lei n.º 2/2015, de 8 de janeiro - Diário da República n.º 5, Série I, de 08.01.2015. Primeira alteração à Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, que aprova o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplantação no

corpo humano, de forma a assegurar a proteção da saúde humana, transpondo a Diretiva de Execução n.º 2012/25/UE, da Comissão, de 9 de outubro, que estabelece procedimentos de informação para o intercâmbio.

7.5 A dignidade da pessoa humana

Entendemos que a base norteadora de todo e qualquer elemento jurídico elaborado com vistas a um procedimento como este é o princípio da dignidade da pessoa humana. O homem é deste modo, sobre o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, a raiz e a razão de todo o direito.

“De onde se depreende que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado valor-fonte do sistema jurídico, princípio-matriz, norma que orienta a interpretação e aplicação de todas as demais normas.”¹⁹⁸

Portanto, este velho e conhecido princípio encontra fulcro na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seus três primeiros artigos, como segue:

“Artigo 1.º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2.º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outro estatuto.

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3.º

Todas as pessoas têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”¹⁹⁹(grifo nosso)

O mesmo princípio está consolidado na Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos. Como segue:

“Dignidade Humana e os Direitos Humanos

Artigo 1

¹⁹⁸ GARCIA, Enéas Costa - **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo, 2005. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado. p.119.

¹⁹⁹ **DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem** [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2015]. Disponível em: <http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>

O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade.

Artigo 2

a) A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas.

b) Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade.”²⁰⁰ (grifo nosso)

Há o seu reforço na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na qual o seu primeiro capítulo é dedicado à dignidade da pessoa humana. Deste retiramos os artigos 1º e 3º como exemplo:

“Artigo 1.o

Dignidade do ser humano

A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.

Artigo 3.o

Direito à integridade do ser humano

1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.

2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:

- O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei,
- A proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a selecção das pessoas,
- A proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro,
- A proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.”²⁰¹ (grifo nosso)

O princípio da dignidade da pessoa humana está sedimentado no contexto das normas internacionais. É fonte basilar de diversos sistemas jurídicos e norma de referência para outras normas. “É a partir desse contexto que deve ser analisado também o direito ao transplante de órgãos e tecidos humanos.”²⁰²

Portanto, se esta intervenção médica vem no sentido de dar dignidade ao transplantado, direito a uma vida melhor e de qualidade e que, nesse aspeto, não invoque qualquer tipo de distinção e/ou discriminação, trata-se de uma intervenção que vem como um apoio a este

²⁰⁰DECLARAÇÃO Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos - UNESCO. Da teoria à Prática. Brasília. Ed. UNESCO. 2001.

²⁰¹UNIÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [Em linha]. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. 2000. C 364.PT. [Consult. 19Dez. 2016]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. p. 09.

²⁰²KRASTINS, Rosana Guida - **Direito ao transplante de órgãos e tecidos como um direito da personalidade**. São Paulo. 2006. Pontifícia Universidade Católica – PUC. Dissertação de mestrado. p. 36

princípio. Em verdade, o sentido de dar dignidade ao transplantado o será tão proeminente à mesma proporção em que se dê dignidade ao doador, seja este vivo ou morto.

7.6 Dignidade da pessoa humana como suporte constitucional

Na esteira normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, várias constituições fundamentaram-se e apoiaram-se no sentido de sedimentar tal princípio. De facto, o princípio da dignidade da pessoa humana é fonte basilar de direitos fundamentais em diversas constituições. Assim faremos um apanhado de alguma no sentido de exemplificar o que aqui foi comentado.

Em Portugal o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se erigido em seu artigo primeiro, como segue:

“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”²⁰³

No Brasil, da mesma forma, também em seu artigo primeiro, está sedimentado o princípio.

“**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:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.”²⁰⁴

Em Itália o princípio da dignidade da pessoa humana está edificado em seu artigo 3º, como segue:

“**Art. 3.**

Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno

²⁰³ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa** [Em linha] Assembleia da República. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

²⁰⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil** [Em linha] 35ª Ed. Câmara dos Deputados. Biblioteca da Câmara dos Deputados. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=suQCnTJ7QFJqvqMthZfpUbdIT9LkZhIV9BoYH3eR0Tc>

desenvolvimento da pessoa humana e a efectiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do País.”²⁰⁵

Em Espanha o princípio da dignidade da pessoa humana está edificado, da mesma forma que o foi verificado nos países anteriores, em seu artigo 10º, como segue:

“Título I. De los derechos y deberes fundamentales

Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”²⁰⁶

Um transplante de cabeça entre seres humanos será uma mudança significativa na medicina dos transplantes e o será também no mundo do Direito. Contudo, ao fim e ao cabo, o princípio da dignidade da pessoa humana será base sólida para qualquer legislação no sentido de viabilizar juridicamente este feito médico-científico.

²⁰⁵**CONSTITUIÇÃO Italiana** [Em linha]. Versão em português. [Consult. 26Dez. 2016]. Disponível em: [http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano\)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf)

²⁰⁶**ESPAÑA** - *Constitución española*. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>

TERCEIRO CAPÍTULO

Este terceiro capítulo traz em seu bojo algumas reflexões jurídicas no que tange o transplante de cabeça entre seres humanos. Observações sobre relações de uma pessoa transplantada de cabeça com o mundo jurídico. Assim, a exemplo, observações no que mudaria ou poderia mudar em suas relações trabalhistas, civis e penais.

Portanto, o Direito deverá tutelar, com dignidade, este “novo ser humano” resultante deste procedimento e de forma condigna os dois “outros” seres humanos que o originaram. Assim, se faz uma análise, em perspectiva de direito comparado, das legislações atuais sobre transplantes, como também, uma reflexão sobre o comportamento das legislações ante esta possível nova possibilidade médico-cirúrgica.

Ao fim a ao cabo, com a devida vênia, e, a título de exercício, apresento sugestões de implementação legislativa ao transplante de cabeça, na lei dos transplantes portuguesa, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

CAPÍTULO III - REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DO TRANSPLANTE DE CABEÇA

8. Transplante de cabeça: questões de direito

8.1 Legislações ante a possibilidade do transplante de cabeça

Uma vez exitosa a cirurgia de transplante de uma cabeça humana a um corpo, também humano, o mundo estará diante da suplantação de uma barreira científica até então considerada intransponível. Este evento científico colocará à prova o Direito no sentido de tutelar, com dignidade, este “novo ser humano” resultante deste procedimento e de forma condigna os dois “outros” seres humanos que o originaram.

A sensação que temos é a de um *dejà vu*. Lembramos aqui do *Dr. Frankenstein*, um clássico da literatura popular que trata dos limites do homem em relação à utilização ao próprio corpo. São limites médicos, sociais, jurídicos, tecnológicos, éticos, que orbitam em torno de um procedimento dessa magnitude.

Primeiramente deveremos observar com acuidade quem será considerado “dador” ou “doador” e quem será considerado “receptor” ou “transplantado” em um transplante dessa natureza. É uma cabeça que recebe um corpo, ou será um corpo que recebe uma cabeça?

Tenderemos a entender e considerar o “dador” a pessoa do corpo, uma vez que este estará clinicamente morto²⁰⁷ antes da cirurgia. Por outras palavras, apesar de sabermos que o dador²⁰⁸ pode ser uma pessoa viva ou morta, neste caso específico, a dação do corpo será uma dação *Post Mortem* não podendo existir a hipótese de dação *In Vivo* uma vez que o procedimento não deixaria possibilidade de sobrevivência ao dador; como é o exemplo do transplante de rim, que permite ao dador manter-se em vida após a dação.

²⁰⁷A respeito do evento morte, os dispositivos legais que tratam dos transplantes são um reflexo das considerações médicas a respeito de entender, considerar e definir um indivíduo como clinicamente morto. Assim, consideram a morte encefálica, ou morte cerebral, como o determinante no sentido do reconhecimento da morte de um ser humano. “Esta é também a posição da generalidade das organizações médicas segundo a qual a morte cerebral é não apenas a perda da capacidade de ter consciência, mas, também, a perda da função integradora do tronco cerebral, após o que as funções dos órgãos vitais deixam de constituir um organismo vivo” NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina. 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9. p. 49

²⁰⁸A Lei portuguesa nº 12/93 de 22 de abril, define o dador como qualquer fonte humana, viva ou morta, de órgãos, tecidos e células de origem humana.

Neste diapasão entenderemos como “transplantado” ou “receptor” a pessoa da cabeça que, ao momento da cirurgia, estará clinicamente viva, e, desta forma, será o “senhor” do “novo corpo”.

Importante também se faz considerar se uma pessoa que teve sua cabeça transplantada ao corpo de um “dador” poderá ser considerada uma única pessoa, por outras palavras, “herdar” e manter todas as suas características físicas, biológicas, de saúde e genéticas a partir do sucesso do transplante. Isto significa, como ocorre com transplantes rotineiros de fígado, córnea, coração etc., que a identidade do dador não deverá, *a priori*, ser revelada ao transplantado, destinatário final, e que este continuará sendo, aos olhos da sociedade e do Direito, a mesma pessoa.

8.1.1 Registo civil

Ocorre que, em um transplante dessa magnitude, não se trata do transplante de um órgão interno de um corpo de uma pessoa a outra, nem de parte de um corpo, trata-se do transplante de um corpo “inteiro”, ou pelo menos, a porção maioritária deste. A cabeça passaria a “herdar” uma gama significativa das características físicas, biológicas, de saúde e genéticas do “dador”.

Perguntar-se-á posteriormente se este “novo ser” resultante deste transplante, assumiria para si, em termos legais, todos os aspetos referentes à identidade do corpo: o seu registo civil, informações médicas, informações de saúde, informações genéticas, por outras palavras, se assumiria de forma a ser o único detentor da identidade genética do corpo dador, ou de suas informações médicas e de saúde, do seu registo de informações forenses, como suas impressões digitais, enfim, se considerar-se-ia não mais haver nenhum tipo de “vínculo” do transplantado para com o dador.

O Código do Registo Civil português foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/1995, de 6 de junho, e suas atualizações.²⁰⁹

²⁰⁹ Declaração de Retificação n.º 96/95, de 31 de julho; Decreto-Lei n.º 36/97, de 31 de janeiro; Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de maio; Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de setembro; Decreto-Lei n.º 228/2001, de 20 de agosto; Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13 de outubro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 20-AS/2001, de 30 de novembro); Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de dezembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de agosto); Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro; Decreto-Lei n.º 113/2002, de 20 de abril; Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março; Lei n.º 29/2007, de 2 de agosto; Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 107/2007, de 27 de novembro; Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro – vigente a partir de 30 de novembro de 2008; Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de dezembro; Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de maio; Lei n.º 29/2009, de 29 de junho – com efeitos 90 dias após a publicação da portaria referida no n.º 3 do artigo 2.º da lei; Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro; Lei n.º 7/2011, de 15 de março – vigente

Este código, naturalmente, deverá ser revisitado, e, novamente atualizado, no que tange a definir como restariam as informações sobre o registo civil de um transplantado de cabeça.

8.1.2 Informações de saúde

Em Portugal a Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, que define o conceito de informação de saúde e de informação genética, a circulação de informação e a intervenção sobre o genoma humano no sistema de saúde, bem como as regras para a colheita e conservação de produtos biológicos para efeitos de testes genéticos ou de investigação como informações de saúde; em seu artigo 2º, define informações de saúde como:

“Artigo 2.º

Informação de saúde

Para os efeitos desta lei, a informação de saúde abrange todo o tipo de informação directa ou indirectamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar.”²¹⁰ (grifo nosso)

Assim as informações ligadas à saúde do dador, saúde esta, presente ou futura, sua história clínica e familiar não seriam “transplantadas” juntamente com o corpo físico ao “receptor”. Estas informações de saúde futura, por exemplo, não poderiam ser suscitadas pela família do dador para um possível diagnóstico familiar?

A citada lei é clara quando diz que a propriedade sobre as informações de saúde é da pessoa, o que nos leva a pensar que, ao fim e ao cabo, tais informações, tornam-se posse do transplantado.

“Artigo 3.º

Propriedade da informação de saúde

1 - A informação de saúde, incluindo os dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei.

2 - O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado.

a partir de 20 de março de 2011; Decreto-Lei n.º 209/2012, de 19 de setembro; Lei n.º 23/2013, de 5 de março; Lei n.º 90/2015, de 12 de agosto; Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro; Decreto-Lei n.º 201/2015, de 17 de setembro; Lei 2/2016, de 29 de fevereiro.

²¹⁰ **LEI n.º 12/2005, de 26 de janeiro** [Em linha]. Comissão de Ética para a Investigação Clínica – CEIC. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.ceic.pt/portal/page/portal/ceic/utilidades_informacao/legislacao/nacional/lei12_2005.pdf

3 - O acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento, é feito através de médico, com habilitação própria, escolhido pelo titular da informação.”²¹¹ (grifo nosso)

Como alude o dispositivo legal o transplantado deverá consentir a terceiros o acesso às suas informações de saúde, e, mesmo quando as informações forem para si, sempre deverá acontecer através de um médico escolhido pelo titular.

Nesse sentido, todo o histórico médico do dador passará, em um dado momento, à posse do transplantado, contudo, estas informações poderão ser úteis ou até mesmo vitais, a seus familiares (referindo ao dador), que, diante do exposto, não poderão aceder aos dados. Eis uma situação que requer um apuro maior das legislações quando do êxito de um transplante de cabeça entre seres humanos.

Contudo, com relação ao material biológico que estiver armazenado, este será da pessoa ou de sua família após sua morte. Isto está conforme o artigo 18º, 2, da referida Lei.

“Artigo 18.º

Obtenção e conservação de material biológico

1 - A colheita de sangue e outros produtos biológicos e a obtenção de amostras de DNA para testes genéticos devem ser objecto de consentimento informado separado para efeitos de testes assistenciais e para fins de investigação em que conste a finalidade da colheita e o tempo de conservação das amostras e produtos deles derivados.

2 - O material armazenado é propriedade das pessoas em quem foi obtido e, depois da sua morte ou incapacidade, dos seus familiares.”²¹² (grifo nosso)

Nesse sentido, a família do dador será a detentora de todo o material biológico obtido e conservado, pelo menos até o momento em que o dador estiver considerado vivo, o que nos leva a pensar, agora por um ângulo invertido, que o transplantado, por sua vez, não poderá aceder a estes dados. Esta situação, como dito, requererá maior minúcia normativa.

O Direito, mais precisamente as legislações acerca dos transplantes e afins, haverá de se ajustar a este novo momento técnico-científico que permitirá o transplante de cabeça entre seres humanos no sentido de delimitar com acuidade os direitos do transplantado e da família, caso haja, do dador. Assim, a guarda e a defesa do patrimônio genético, do genoma, do DNA, das informações médicas, de saúde e todas as características biológicas do dador, terá que ser definida, cuidadosamente, no sentido de evitar desvios e falsas interpretações que maculem a dignidade tanto do transplantado quanto do dador.

²¹¹ Idem - **Ibidem**

²¹² Idem - **Ibidem**

O Direito e outras ciências humanas também seriam conclamados a ponderar sobre a ética concernente a concluir que seria um ato correto um “dador” que continha órgãos saudáveis o suficiente para ajudar a várias pessoas ter seu corpo destinado a uma única pessoa.

Como vimos este tipo de cirurgia somente será autorizado se o receptor for portador de doença grave, degenerativa e irrecuperável de outra maneira, a ponto desta cirurgia lhe ser a única e derradeira possibilidade de vida. Por outro lado, um cadáver pode salvar várias vidas pois possui diversos órgãos que podem ser “distribuídos” por várias pessoas doentes que, da mesma forma, necessitam daqueles órgãos para sobreviver.

Mais uma vez as legislações sobre transplantes deverão ser revisitadas no sentido de equacionar a possibilidade de dar cobertura aos cidadãos que não têm em outra possibilidade que não o transplante de cabeça a chance de sobreviver e aos cidadãos que necessitam de órgãos específicos, como o fígado, o rim, o coração, para o mesmo fim.

Caso este “novo ser humano” tenha um filho, de quem será este filho? Mais ainda; a família do dador poderá ter alguma espécie de direito, dever ou responsabilidade sobre este filho? Os filhos sobreviventes, caso haja, poderão considerar este seu irmão? Se o dador tiver deixado cônjuge sobrevivente e filhos, estes poderão reivindicar alguma espécie de direito sobre o transplantado?

Para responder a estes questionamentos temos que no reportar ao princípio da confidencialidade observado nas legislações sobre os transplantes. Nelas há a expressa proibição de revelar a identidade do dador ou do receptor de órgão ou tecido, o que se estenderia ao corpo. Assim, as indagações suscitadas já teriam sua resposta. Contudo, a confidencialidade nos transplantes não é absoluta e poderá haver casos onde se possa eventualmente revelar a identidade do dador ou do receptor.

Portanto, nestas exceções as legislações civis e as legislações sobre os transplantes deverão ser revisitadas e revistas de modo a adaptarem-se e esta nova técnica de transplante que se aproxima.

8.1.3 Identificação criminal

O que se fará quanto ao registo civil e as impressões digitais deste “novo cidadão”; e seus antecedentes criminais, caso haja?

Como acontece em todos os transplantes, o nome civil do transplantado é o que prevalece. Assim, em um transplante de cabeça entre seres humanos prevalecerá o registo civil do transplantado uma vez que a dação será *post mortem* e o dador, por esse motivo, estará diagnosticado morto.

Contudo, o dador teve toda uma vida social o que nos faz pensar que ele poderia até ter sido um criminoso e ter suas impressões digitais dispostas em banco de dados de várias instituições de combate ao crime. Como o transplantado não deve saber quem é o dador, naturalmente fica a dúvida se estes dados, este histórico criminal deverá ser de alguma forma destruído, eliminado, ou se continuará fazendo parte dos bancos de dados da polícia.

Conforme o Artigo 68º, 1, do código civil português: “A personalidade cessa com a morte”²¹³, assim, o dador não tem mais personalidade jurídica após o falecimento, então, todos os seus dados deveriam desaparecer e não fazer mais parte de nenhum banco de dados. A não ser do registo geral de pessoas falecidas.

Contudo, nesse caso, o mais provável a acontecer é que, com a morte do dador, e, a partir do transplante, os dados e o histórico criminal devam ser eliminados e as impressões digitais devam, a partir de determinado momento, mudar de “proprietário”, por assim dizer. A partir daí o transplantado assumiria as digitais do corpo doado como sendo suas. Deste modo, em todas as áreas da justiça onde deva haver identificação do cidadão (civil, criminal, previdenciária, etc...), este transplantado deverá comparecer para emitir toda uma documentação relativa a seus novos registos.

O transplantado de cabeça terá que ajustar/atualizar toda sua situação civil, previdenciária, de saúde, criminal, dentre outras, no decorrer e/ou após o procedimento cirúrgico. O aspecto criminal será, de todos, o mais delicado, uma vez que, com a eventual possibilidade de o dador ter tido uma vida pregressa de antecedentes criminais, toda uma conduta relativa à identificação criminal do transplantado deverá ser legalmente estabelecida no sentido de salvaguardar sua pessoa de possíveis danos por algum tipo de “débito anterior” com a justiça criminal.

²¹³CÓDIGO Civil e Legislação complementar. 19ª Ed. Lisboa. Ed. Quid Juris?. 2014. 848p. ISBN: 978-972-724-4. p. 33.

Sobre a identificação criminal em Portugal temos as legislações abaixo, como seguem:

A Lei n.º 103/2015 trata da trigésima nona alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, transpondo a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor; primeira alteração à Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro; primeira alteração à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e segunda alteração à Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto.

Lei n.º 37/2015, que estabelece os princípios gerais que regem a organização e o funcionamento da identificação criminal, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2009/315/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados membros, e revoga a Lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

Lei n.º 114/2009, que Procede à terceira alteração à Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, adaptando o regime de identificação criminal à responsabilidade penal das pessoas colectivas.

Lei n.º 57/1998, que Estabelece os princípios gerais que regem a organização e o funcionamento da identificação criminal.

Julgo poder concluir que, com o sucesso de um possível transplante de cabeça entre seres humanos, não serão somente as legislações sobre transplantes que deverão ser revisitadas no sentido de equacionar a possibilidade de dar cobertura aos cidadãos transplantados de cabeça. Outras legislações e ordenamentos jurídicos que gravitam em torno das legislações dos transplantes também terão que passar por um processo de revisita e readequação.

8.2 Leis dos transplantes em perspectiva de direito comparado

As leis dos transplantes, em vários países, tratam especificamente da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para o procedimento de transplantação.

Notamos que a cabeça não está contemplada, *de per si*, nem mesmo o corpo (como um todo em si mesmo) podemos dizer assim, no contexto legal dos transplantes nestas várias legislações. Assim entendemos que deverá haver, com o sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos, uma retificação/adequação em vários estatutos jurídicos atinentes aos

transplantes no sentido de evitar que se levem os procedimentos à uma hermenêutica exacerbada.

8.2.1 Lei dos transplantes em Portugal

A Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana não ampara o transplante de cabeça conforme o seu Artigo 1º; como segue:

“Artigo 1.º Âmbito material de aplicação

1 - A presente lei aplica-se aos actos que tenham por objecto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante, bem como às próprias intervenções de transplante.

2 - A transfusão de sangue, a dádiva de óvulos e de esperma e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial.

3 - São igualmente objecto de legislação especial a dádiva e a colheita de órgãos para fins de investigação científica.”²¹⁴

A lei portuguesa trata da dádiva ou colheita de órgãos para transplantes, assim, teremos que compreender se uma cabeça, ou um corpo, poderiam, *de per si*, ser considerados órgãos, por definição. Por se falar em definição, o artigo 1.º- A, aditado pela Lei nº 22/2007, de 29 de junho, da Lei nº 12/1993, de 22 de abril, citada, já trata de definir alguns termos, como segue:

“Artigo 1º-A

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

a) «Órgão» uma parte diferenciada e vital do corpo humano, constituída por vários tecidos, que mantém de modo largamente autónomo a sua estrutura, vascularização e capacidade de desenvolver funções fisiológicas;

b) «Tecido» todas as partes constitutivas do corpo humano formadas por células;

c) «Células» as células individuais ou um conjunto de células de origem humana, não ligadas entre si por qualquer tipo de tecido conjuntivo;

d) «Dador» qualquer fonte humana, viva ou morta, de órgãos, tecidos e células de origem humana;

e) «Dádiva» qualquer doação de órgãos, tecidos e células de origem humana, destinados a aplicações no corpo humano;

f) «Colheita» um processo em que são disponibilizados órgãos, tecidos e células de origem humana.”²¹⁵

²¹⁴ **Lei n.º 12/1993 de 22 de Abril** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. [Consult. 07 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis

²¹⁵ Idem - **Ibidem**

Entendo que cabeça e corpo não têm essa larga autonomia estrutural citada ao item a) do artigo 1º-A da Lei nº 12/1993, de 22 de abril, uma vez que são formados por vários órgãos e tecidos, cada um com suas funções específicas. Deste modo entendo que, com o sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos, haverá que se reestruturar a norma portuguesa dos transplantes relativamente ao seu âmbito de aplicação.

No âmbito pessoal de aplicação da Lei nº 12/1993, de 22 de Abril, também alterado pela Lei nº 22/2007, de 29 de junho, a lei portuguesa referente à dádiva ou colheita de órgãos e tecidos de origem humana, aplica-se esta, a cidadãos nacionais e a apátridas e estrangeiros residentes em Portugal, e ainda, com relação aos estrangeiros sem residência permanente em Portugal, o regime jurídico dos actos previstos no n.º 1 do artigo 1.º, visto anteriormente, reger-se-á pelo seu estatuto pessoal.

Os itens referentes à confidencialidade e à Gratuidade do procedimento de dação de corpo, no caso de um transplante de cabeça entre seres humanos, manter-se-ão inalterados.

Quanto à dação em vida, esta não poderá ocorrer.

No quesito consentimento este deve ser item de extremo cuidado uma vez que o consentimento tanto do dador quanto do receptor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco. A decisão, portanto, deve ser tomada em vida por uma pessoa adulta, capaz e competente, sem qualquer tipo de condição ou distúrbio mental que afete o seu julgamento. Há que se verificar, com a máxima acuidade, a possibilidade real e inafastável do consentimento livre, informado e esclarecido.

Em seu Capítulo III, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, no que se refere à colheita em cadáveres e seus potenciais dadores, no Artigo 10 deste referencial legal, os potenciais dadores *post mortem* são todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores. Por outro lado, quando a lei declara que quando a indisponibilidade para a dádiva for limitada a certos órgãos ou tecidos ou a certos fins, devem as restrições ser expressamente indicadas nos respectivos registos e cartão. Assim, para um dador de corpo para transplante de cabeça, deverá este, expressamente indicar este fim a seu corpo após sua morte.

8.2.2 Lei dos transplantes no Brasil

A Lei nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento não ampara o transplante de cabeça conforme o seu Artigo 1º como segue:

“Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.”²¹⁶ (grifo nosso)

A lei brasileira é clara quanto à disposição gratuita de “partes do corpo humano” e começamos aqui a esmiuçar tal afirmação. Se entendermos aqui que uma cabeça é “parte do corpo humano” ou que um corpo também o é; a lei brasileira permitiria a cirurgia de transplante de cabeça. Se, como é o caso do Dr. Canavero e do Dr. Xiaoping, a pessoa que terá a cabeça transplantada estiver viva, e sabemos por lógica que é este o caso, a lei brasileira também permitiria o transplante uma vez que a “parte do corpo humano” foi disposta em vida. Por outro lado, o corpo foi disposto *post mortem* o que reforçaria a permissão.

Contudo, mesmo com esta tentativa de busca de uma hermenêutica favorável, entendemos que na lei brasileira, assim como na portuguesa, haverá que se reestruturar a norma relativa aos transplantes, caso a cirurgia de transplante de cabeça entre seres humanos obtenha êxito, de modo que torne mais clara a possibilidade da dação de um corpo a uma cabeça transplantada.

Quanto à dação em vida, esta também não poderá ocorrer na lei brasileira.

No quesito consentimento, a lei brasileira define que a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas já falecidas, destinados a transplantes ou outra finalidade terapêutica, depende de autorização do cônjuge ou parente, sendo este maior de idade, em obediência à linha sucessória, reta ou colateral, inclusive até o segundo, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

Deste modo, na lei brasileira dos transplantes, o consentimento do dador, ainda que livre, esclarecido, informado e inequívoco pode não corresponder à sua vontade *in vivo*.

²¹⁶ **LEI nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro** [Em linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm

8.2.3 Lei dos transplantes em Itália

Em Itália a Lei nº 91/1999, de 01 de abril, trata das disposições relativas à matéria de colheita e transplante de órgãos e tecidos. Isto nos leva ao mesmo pensamento que nas leis portuguesa e brasileira no que concerne o termo “órgãos”.

Assim, haverá que se reestruturar a lei relativa aos transplantes, também em Itália, caso a cirurgia de transplante de cabeça entre seres humanos obtenha êxito.

8.2.4 Lei dos transplantes em Espanha

Em Espanha a Lei nº 30/1979, de 27 de outubro, trata da extração e transplante de órgãos. Como segue:

“Artículo Primero

La cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplante de órganos humanos, para ser utilizados con fines terapéuticos, sólo podrán realizarse con arreglo a lo establecido por la presente ley y por las disposiciones que se dicten para su desarrollo.”²¹⁷

Em seu primeiro artigo a lei espanhola dá ênfase à cessão, extração, conservação, intercâmbio e transplante de órgãos humanos para que sejam utilizados com fins terapêuticos.

Novamente observamos a necessidade de reestruturar-se a lei relativa aos transplantes, também em Espanha, caso a cirurgia de transplante de cabeça entre seres humanos obtenha êxito.

Como vimos nestes tópicos anteriores será necessário também que a lei espanhola seja clara a definir que uma cabeça humana poderá ser objeto de transplante.

8.3 Implementação legislativa ao transplante de cabeça

Como muito já foi dito neste trabalho, que com grande entusiasmo levamos ao seu final, com o sucesso de uma cirurgia de transplante de cabeça entre seres humanos, em termos práticos, todas as legislações mundiais haverão de modificarem-se no sentido de englobar em seu ordenamento jurídico a transposição de uma cabeça humana a um outro corpo, também humano.

²¹⁷ **LEY nº 30/1979, de 27 de octubre.** Jefatura del Estado. Sobre extracción y transplante de órganos. B. O. del E. nº266. p. 25.742.

Posso ser categórico ao afirmar que nenhuma legislação afeta aos transplantes, até então, está preparada para absorver um transplante de tamanha magnitude e repercussão em seu texto. Assim, ajustes e correções não de haver.

Nesse diapasão, faz-se, adiante, um “exercício legislativo” na lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. Despretensioso é este exercício, o objetivo é tão somente o de “aguçarmos os sentidos” quando do sucesso de uma cirurgia transplantativa de uma cabeça humana para um outro corpo, também humano.

8.3.1 Sugestão de modificação na lei portuguesa dos transplantes

Assim, de forma sugestiva, poderíamos emendar a lei portuguesa dos transplantes, Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, conforme disposição a seguir.

Com relação ao seu âmbito material de aplicação observamos como a referida Lei comporta-se atualmente:

“CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º Âmbito material de aplicação

1 - A presente lei aplica-se aos actos que tenham por objecto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante, bem como às próprias intervenções de transplante.

2 - A transfusão de sangue, a dádiva de óvulos e de espermatozoides e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial.

3 - São igualmente objecto de legislação especial a dádiva e a colheita de órgãos para fins de investigação científica.”²¹⁸

Sugestão de modificação:

“CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º Âmbito material de aplicação

1 - A presente lei aplica-se aos actos que tenham por objecto a dádiva ou colheita de cabeça, corpo, órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante, bem como às próprias intervenções de transplante.

²¹⁸ **LEI n.º 12/1993, de 22 de Abril** [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. [Consult. 07 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis

2 - A transfusão de sangue, a dádiva de óvulos e de espermatozoides e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial.

3 - São igualmente objecto de legislação especial a dádiva e a colheita de corpo e órgãos para fins de investigação científica.”²¹⁹

Com relação ao entendimento conceitual dos “materiais” humanos destinados a transplantes observamos a seguir como a referida Lei comporta-se atualmente:

“Artigo 1.º - A

Para efeito da presente lei entende-se por:

- a) «Órgão» uma parte diferenciada e vital do corpo humano, constituída por vários tecidos, que mantém de modo largamente autónomo a sua estrutura, vascularização e capacidade de desenvolver funções fisiológicas;
- b) «Tecido» todas as partes constitutivas do corpo humano formadas por células;
- c) «Células» as células individuais ou um conjunto de células de origem humana, não ligadas entre si por qualquer tipo de tecido conjuntivo;
- d) «Dador» qualquer fonte humana, viva ou morta, de órgãos, tecidos e células de origem humana;
- e) «Dádiva» qualquer doação de órgãos, tecidos e células de origem humana, destinados a aplicações no corpo humano;
- f) «Colheita» um processo em que são disponibilizados órgãos, tecidos e células de origem humana.”²²⁰

Sugestão de modificação:

“Artigo 1.º - A

Para efeito da presente lei entende-se por:

- a) «Órgão» uma parte diferenciada e vital do corpo humano, constituída por vários tecidos, que mantém de modo largamente autónomo a sua estrutura, vascularização e capacidade de desenvolver funções fisiológicas;
- b) «Corpo» O conjunto físico de uma pessoa humana compreendendo a cabeça, os membros inferiores, membros superiores e tronco, íntegros e conectados entre si.
- c) «Tecido» todas as partes constitutivas do corpo humano formadas por células;
- d) «Células» as células individuais ou um conjunto de células de origem humana, não ligadas entre si por qualquer tipo de tecido conjuntivo;
- e) «Dador» qualquer fonte humana, viva ou morta, de corpo, órgãos, tecidos e células de origem humana;
- f) «Dádiva» qualquer doação de corpo, órgãos, tecidos e células de origem humana, destinados a aplicações no corpo humano;
- g) «Colheita» um processo em que são disponibilizados corpo, órgãos, tecidos e células de origem humana.”²²¹

²¹⁹ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, em seu âmbito material de aplicação, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

²²⁰ LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril – **Op. Cit.**

²²¹ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, com relação ao entendimento conceitual do “material” humano que pode ser destinado a transplantes, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

Relativo ao quesito “Confidencialidade” observamos a seguir como a referida Lei comporta-se atualmente:

“Artigo 4º

Confidencialidade

1 - Salvo o consentimento de quem de direito, é proibido revelar a identidade do dador ou do receptor de órgão ou tecido.

2 - Os centros de colheita e de transplante garantem a rastreabilidade dos órgãos e tecidos, em termos a regulamentar.”²²²

Sugestão de modificação:

“Artigo 4º

Confidencialidade

1 - Salvo o consentimento de quem de direito, é proibido revelar a identidade do dador ou do receptor de corpo, órgão ou tecido.

2 - Os centros de colheita e de transplante garantem a rastreabilidade dos corpos, órgãos e tecidos, em termos a regulamentar.”²²³

Relativo ao quesito “Gratuidade” observamos a seguir como a referida Lei comporta-se atualmente:

“Artigo 5º

Gratuidade

1 - A dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização.

2 - (Revogado pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho.)

3 - Os agentes dos actos referidos no n.º 1 do artigo 1.º e os estabelecimentos autorizados a realizar transplantes de órgãos, tecidos e células podem receber uma remuneração única e exclusivamente pelo serviço prestado, não podendo o cálculo desta remuneração atribuir qualquer valor aos órgãos, tecidos ou células colhidos ou transplantados.”²²⁴

Sugestão de modificação:

“Artigo 5º

Gratuidade

1 - A dádiva de corpo, órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização.

2 - (Revogado pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho.)

²²² LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril – **Op. Cit.**

²²³ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, referente à confidencialidade, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

²²⁴ LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril – **Op. Cit.**

3 - Os agentes dos actos referidos no n.º 1 do artigo 1.º e os estabelecimentos autorizados a realizar transplantes de cabeça, órgãos, tecidos e células podem receber uma remuneração única e exclusivamente pelo serviço prestado, não podendo o cálculo desta remuneração atribuir qualquer valor ao corpo, órgãos, tecidos ou células colhidos ou transplantados.”²²⁵

Com relação ao quesito “Consentimento” observamos a seguir como a referida Lei comporta-se atualmente:

“Artigo 8º

Consentimento

1 - O consentimento do dador e do receptor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário.

2 - O consentimento do dador e do receptor é prestado perante:

a) Um médico designado pelo director clínico do estabelecimento onde a colheita se realize, quando se trate de transplante de órgãos, tecidos ou células regeneráveis;

b) Um médico designado pelo director clínico do estabelecimento onde a colheita se realize e que não pertença à equipa de transplante, quando se trate de transplante de órgãos, tecidos ou células não regeneráveis.

3 - Tratando-se de dadores menores, o consentimento deve ser prestado pelos pais, desde que não inibidos do exercício do poder paternal, ou, em caso de inibição ou falta de ambos, pelo tribunal.

4 - A dádiva e colheita de órgãos, tecidos ou células de menores com capacidade de entendimento e de manifestação de vontade carecem também da concordância destes.

5 - A colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial.

6 - O consentimento do dador ou de quem legalmente o represente é sempre prestado por escrito, sendo livremente revogável.”²²⁶

Sugestão de modificação:

“Artigo 8º

Consentimento

1 - O consentimento do dador e do receptor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário.

2 - O consentimento do dador e do receptor é prestado perante:

a) Um médico designado pelo director clínico do estabelecimento onde a colheita se realize, quando se trate de transplante de cabeça, órgãos, tecidos ou células regeneráveis;

b) Um médico designado pelo director clínico do estabelecimento onde a colheita se realize e que não pertença à equipa de transplante, quando se trate de transplante de cabeça, órgãos, tecidos ou células não regeneráveis.

²²⁵ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, referente à gratuidade, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

²²⁶ LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril – **Op. Cit.**

3 - Tratando-se de dadores menores, o consentimento deve ser prestado pelos pais, desde que não inibidos do exercício do poder paternal, ou, em caso de inibição ou falta de ambos, pelo tribunal.

4 - A dádiva e colheita de corpo, órgãos, tecidos ou células de menores com capacidade de entendimento e de manifestação de vontade carecem também da concordância destes.

5 - A colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial.

6 - O consentimento do dador ou de quem legalmente o represente é sempre prestado por escrito, sendo livremente revogável.”²²⁷

Relativo aos cuidados que se deverão observar na execução da colheita observamos a seguir como a referida Lei comporta-se atualmente:

“Artigo 14º

Cuidados a observar na execução da colheita

1 - Na execução da colheita devem evitar-se mutilações ou dissecações não estritamente indispensáveis à recolha e utilização de tecidos ou órgãos e as que possam prejudicar a realização de autópsia, quando a ela houver lugar.

2 - O facto de a morte se ter verificado em condições que imponham a realização de autópsia médico-legal não obsta à efectivação da colheita, devendo, contudo, o médico relatar por escrito toda e qualquer observação que possa ser útil a fim de completar o relatório daquela.”²²⁸

Sugestão de modificação:

“Artigo 14º

Cuidados a observar na execução da colheita

1 - Na execução da colheita devem evitar-se mutilações ou dissecações não estritamente indispensáveis à recolha e utilização de corpo, tecidos ou órgãos e as que possam prejudicar a realização de autópsia, quando a ela houver lugar.

2 - O facto de a morte se ter verificado em condições que imponham a realização de autópsia médico-legal obsta à efectivação da colheita do corpo para transplante de cabeça.

3 - O facto de a morte se ter verificado em condições que imponham a realização de autópsia médico-legal não obsta à efectivação da colheita de órgãos e tecidos, devendo, contudo, o médico relatar por escrito toda e qualquer observação que possa ser útil a fim de completar o relatório daquela.”²²⁹

²²⁷ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, referente ao consentimento, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

²²⁸ LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril – **Op. Cit.**

²²⁹ Trata-se aqui de um “exercício legislativo” aplicado à lei portuguesa dos transplantes, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, referente aos cuidados a observar na execução da colheita, no sentido de uma possível modificação/adequação em seu texto em face do provável sucesso de um transplante de cabeça entre seres humanos.

Como dito ao início, estas são algumas sugestões de modificação na lei portuguesa dos transplantes, mais precisamente a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

Trata-se, tão somente, de um exercício que nos serve para observar alguns aspectos, dentre outros que também deverão ser observados, que poderão/deverão ser revistos caso o transplante de cabeça entre seres humanos alcance o êxito cirúrgico que assim promete.

CONCLUSÃO

Se o homem, mais uma vez, ultrapassar uma das últimas fronteiras da medicina logrando êxito em um transplante de cabeça entre seres humanos, abrirá o leque de possibilidades jurídico-científicas acerca de tal procedimento.

As notícias alardeadas em renomadas revistas científicas e imprensa internacional a tratar do transplante de cabeça entre seres humanos, a exemplo da revista internacional *CNS Neuroscience & Therapeutics* que publicou o trabalho da equipe do *Dr Ren Xiaoping* denominado *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations* (dos doutores *Xiaoping Ren* e *Michael C. Laugel*); da revista *New Scientist* que publicou reportagem do neurocirurgião italiano *Sergio Canavero* que anunciou estar apto a fazer o primeiro transplante de cabeça entre seres humanos no ano de 2017; e, do *The Wall Street Journal*, que entrevistou e exibiu reportagem do *Dr Ren Xiaoping* que disse estar aperfeiçoando a técnica de transplante de cabeça em ratos junto à sua equipe em *Harbin Medical University*, na China, e que logo passará a um primata e em seguida, quem sabe, aos seres humanos, são, *de per si*, um indicativo dos reflexos sociais, morais, éticos, econômicos, médicos e jurídicos que o êxito deste procedimento trará, mesmo que, de forma natural, há quem duvide do êxito de uma cirurgia de tamanha magnitude.

Assim, este trabalho, se propôs a iniciar um pensamento jurídico em torno de um tema ainda não, ou, se muito, pouco “presente”. Portanto, explanou sobre um transplante de cabeça entre seres humanos e as questões jurídicas que gravitam em torno do possível sucesso de um procedimento médico cirúrgico desta natureza. Falou, portanto, do porvir. De algo que ainda não veio, e, quando se fala em algo que é futuro, as incertezas são certas.

Desta forma, uma reflexão é salutar. Hoje, muitos corações de seres humanos batem no peito de outros semelhantes e ditam o ritmo necessário às suas vidas. O mundo não estava preparado, assim como também duvidava, que isto pudesse ser possível. Mas, aconteceu na cidade do Cabo, África do Sul, em 1967, ou seja, há “apenas” 50 anos, o primeiro transplante de coração entre seres humanos.

Estando muito próximos da viabilidade técnico-científica do procedimento de transplante de cabeça entre seres humanos, que deverá, mais cedo ou mais tarde, fazer parte do rol de procedimentos de transplantes em vários hospitais em todo o mundo; estamos, pois, a buscar as vertentes jurídicas que tal procedimento alcançará com o seu sucesso.

Não se pode concluir, mesmo que com parca exatidão, se é que se pode falar assim, o que poderá ocorrer no tocante a um transplante de cabeça entre seres humanos. Contudo, o trabalho efetua uma análise ética, bioética e jurídica a respeito do que o Direito terá que enfrentar no sentido de sustentar juridicamente um cidadão submetido com sucesso a um transplante desta natureza.

O trabalho, então, buscou estabelecer as questões envolvidas por um transplante de cabeça entre seres humanos. Assim, questões sociais, questões de gênero, questões raciais, foram devidamente avaliadas em seus aspectos jurídicos. As legislações civil, criminal, de saúde e de informações genéticas do ser humano “resultante” do transplante de cabeça também foram observadas no trabalho. Do ponto de vista jurídico, algumas legislações atuais sobre transplantes foram visitadas além daquelas que gravitam em torno do mesmo assunto. Nesse contexto, toda uma perspectiva jurídica acerca do tema foi delimitada, desde a dinâmica que envolve o Direito, o estabelecimento das normas jurídicas e a justa medida do Direito.

No tocante aos transplantes de órgãos humanos, naturalmente, problemas de ordem ética e filosófica podem destes decorrer. Em um transplante de cabeça entre seres humanos isto potencializar-se-á. Portanto, caberá ao direito proporcionar as mais adequadas respostas jurídicas. “É o direito, materializado na regra jurídica, a forma inexorável, o instrumento maior par impor comportamentos obrigatórios quando o entrechoque de interesses se instala naturalmente nas sociedades.”²³⁰

Tudo deverá ser feito com acuidade e zelo a estabelecer quem e em quais condições pessoas poderão ser doadoras e receptoras de órgãos, além de outras características inerentes ao procedimento, tudo isso, sem violar, em nenhum momento, a dignidade e os direitos inerentes à personalidade. Em um transplante de cabeça isto vem em maior, pois, não se trata de um órgão, ou simplesmente um tecido. Trata-se de um corpo “inteiro” a ser transplantado.

Este trabalho, ao fim e ao cabo, fez então algumas reflexões de ordem jurídica a respeito do procedimento médico cirúrgico de transplante de cabeça entre seres humanos, apresentou questões de direito a respeito do provável resultado positivo desta cirurgia e observou as legislações civil, criminal e de registro de saúde em Portugal. O trabalho seguiu a observar as leis dos transplantes em outras ordenações jurídicas a exemplo de França, Espanha, Itália e

²³⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Consequências da Manipulação Genética no Direito das Pessoas e na Condição Jurídica dos Nascituros. **Tribuna da Justiça**. Director: Conselheiro Ricardo Velha. Nº06, Out a Dez, 1990. p. 83.

Brasil e fez, ao final, um exercício legislativo de adequação da lei dos transplantes portuguesa, a Lei nº 12/1993, de 22 de abril, que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.

Não se tem a pretensão de esgotar-se um assunto tão vasto quanto este em um trabalho de dissertação, pelo contrário, entendo ser este o início de uma longa jornada de discussões éticas, bioéticas e de biodireito a respeito do transplante de cabeça em seres humanos.

O contributo que aqui pretendo prestar à ciência é preparar/despertar o mundo jurídico, em uma espécie de antecipação dos fatos, para a ocorrência de um evento que mudará, em grande parte, e, praticamente, todas as legislações que gravitam em torno dos procedimentos cirúrgicos de transplantação de órgãos e tecidos com a ampliação de suas possibilidades, quem sabe, em um futuro próximo, pelo transplante de cabeça em seres humanos.

REFERÊNCIAS

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eliana da Silva - **Transplantes de órgãos e tecidos humanos, e seus limites ético-jurídicos em defesa da dignidade da pessoa humana**. Osasco: Centro Universitário FIEO, 2006. Dissertação de mestrado.

ARISTÓTELES – **Ética a Nicômaco**. Os Pensadores. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. ISBN 85-13-00232-1

ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito – Introdução e Teoria Geral: Uma perspectiva luso-brasileira**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2006.

BALDINI, Gianni – **Riflessioni di Biodiritto**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012. 251 p. ISBN 13-33318-8.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial “*Post Mortem*”. **Colectânea de Jurisprudência**. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça. Palácio da Justiça. Ano VII, Tomo II. Coimbra; 1999. ISNN 0870-7979.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Consequências da Manipulação Genética no Direito das Pessoas e na Condição Jurídica dos Nascituros. **Tribuna da Justiça**. Nº06. Out a Dez. 1990. p. 83.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Ed. Almedina. 2006. 268 p.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Estabelecimento da Maternidade: A gestação para outrem à luz do Direito Civil Português**. In. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite, TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Coord. **Bioética e Direitos da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Ed Del Rey. 2012. 352p. ISBN 978-85-384-0207-7.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In. NUNES, Rui, REGO, Guilhermina, DUARTE, Ivone. Coord. **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**. Coimbra: Gráfica de Coimbra LDA. Colectânea Bioética Hoje.

BERNARD, Jean – **A Bioética**. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. 138p. ISBN 972.9295.76-X.

BONATELLI, Circi – Morto, mas com o coração batendo? Universidade de São Paulo. Coordenadoria de Comunicação Social. **Revista Espaço Aberto** [Em Linha]. [Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: <http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2007/espaco80jun/0capab.htm>

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Apud. LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179.

CALLAHAN, Daniel – **What Kind of Life. The Limits of Medical Progress**. Georgetown. Universit Press: Washington, 1994.

CAPUCHO, Joana - **Portugueses querem congelar o corpo para "ressuscitar"** [Em Linha]. [Consult. 30 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/portugueses-querem-congelar-o-corpo-para-ressuscitar-4102534.html>

CATÃO, Marconi do Ó - A moderna tecnologia médica dos transplantes e o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Dataveni@** [Em linha]. V.2, Nº1 (jan./jun.) 2010. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/26-45/1828>. ISSN:1519-9916.

CHAVES, Antônio - **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CLOTET, Joaquim – **Por que Bioética?** [Em Linha]. [Consult. 22 Ago. 2016]. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/474/291.pdf.

CORTINA, Adela Martinez E. - **Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica**. 6. Ed. Madrid: Tecnos, 2000. ISBN: 84-309-3471-5.

CORTINA, Adela Martinez E. - **Ética**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.

COSTA, José de Faria – Bioética e Direito Penal. In. COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs Coord. **O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 291 p. ISBN 978-972-32-2028-5.

COSTA, Judith Martins – Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. In ASCENSÃO, José de Oliveira, Coord. **Estudos de direito da bioética**. V 02. Coimbra: Almedina, 2008.

COUTINHO, Vítor – Bioética comum em contextos pluralistas. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V. IV. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-4688-4.

DECLARAÇÃO Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos. Da teoria à Prática. Brasília. Ed. UNESCO. 2001.

DINIZ, Maia Helena – **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – **Direito da Saúde**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. 311 p. ISBN 978-972-54-0403-4.

FARIA, Paula Lobato de – Nas Fronteiras da Ciência, da Ficção Científica e da Política. In. Direito da Saúde e Biodireito. **Revista Sub Judice: justiça e sociedade**. Lisboa: Almedina, 2007. ISSN 0872-2137.

GARCIA, Enéas Costa - **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo, 2005. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado.

GODINHO, Inês Fernandes – Problemas Jurídico-penais em torno da vida humana. In. COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs. Coord. - **O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 292 p. ISBN 978-972-32-2028-5.

GOGLIANO, Dayse - **Direito ao transplante de órgãos e tecidos humanos**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 1986. Tese de Doutorado.

GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V 03. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8.

GOMES, Joaquim A. Correia - Desafios da Bioética e do Biodireito. **Associação Sindical dos Juízes Portugueses. JULGAR Nº 04**. Coimbra, Coimbra Editora; 2008. 247 p. ISSN 1646-6853.

HOBBS, Thomas - **Do Cidadão**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002. ISBN 85.336.1624-4

INGENIEROS, José – **O Homem Medíocre**. Trad. Terumi Bonet Villalba. 3ª Ed. Revisada de acordo com a nova ortografia. Curitiba: Editora do Chain; 2016. ISBN 85-883-3910-2. 226p.

INSTRUCTIONS to Complete the Power of Attorney for Health Care Form. Department of Health Services. State of Wisconsin. USA. p 01.

JAHR, Fritz Apud. GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V 03. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8.

KRASTINS, Rosana Guida - **Direito ao transplante de órgãos e tecidos como um direito da personalidade**. São Paulo. 2006. Pontifícia Universidade Católica – PUC. Dissertação de mestrado.

LAMB, David. Apud. NUNES, Rui. **GeneÉtica**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9.

LAVIALLE, Christian – De la difficulté à légiférer sur le vivant. In. NEIRINCK, Claire Coord. **De la bioéthique au biodroit**. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

LIMA, Carlos Roberto Velho Cirne – **Dialética para principiantes**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003, p. 17.

LIMA, Walber Cunha - Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil. **Revista da FARN**. Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179.

LIPOVETSKY, Gilles – **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. Lisboa: Edições 70, 2015. 357 p. ISBN 978-972-44-1354-9.

MARTINS, António Carvalho – **A colheita de órgãos e tecidos nos cadáveres: responsabilidade criminal nas intervenções e tratamento médico-cirúrgicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

MORRIS, Peter – **Les Transplantations: Regard Étique**. Strasbourg: Editions du Conseil D'europe, 2003. ISBN 92-871-4778-7

NEVES, Maria do Céu Patrão - A bioética como reflexão e como prática. In: NEVES, Maria do Céu Patrão. Coord. **Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actividade Quotidiana**. 2.ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2002. p.29-36.

NEVES, Maria do Céu Patrão; OSSWALD, Walter – **Bioética Simples**. 2 Ed. Revista e actualizada. Lisboa: Babel, 2014. 333 p. ISBN 978-972-22-3093-3.

NUNES, Rui – Crioética: Parecer sobre a Suspensão Criogénica de Pessoas Humanas. In: Bioética: Uma Ponte para o Futuro. **Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Ciclo de Conferências 2014/2015**.

NUNES, Rui - **Testamento Vital. Nascer e Crescer** [Em Linha]. Vol. 21. Nº.4. Porto: 2012. [Consult. 08 Set. 2016]. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542012000400010

NUNES, Rui. **Geneética**. Coimbra: Almedina, 2013. 170p. ISBN 978-972-40-5181-9.

PAEFFGEN, Hans-Ulrich – A Medicina de Transplantes e os seus Problemas Jurídicos. In: COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs. Coord. **O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 292 p. ISBN 978-972-32-2028-5. p. 224.

PARIZI, Regina Ribeiro; SILVA, Nei Moreira da - **Transplantes**. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel Coord. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 157-169.

PEREIRA, André Gonçalves Dias – Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V. IV. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-4688-4.

PERRET, Bernard. Apud LIPOVETSKY, Gilles – **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. Lisboa: Edições 70, 2015. 357 p. ISBN 978-972-44-1354-9.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Coimbra: Ed. Coimbra. 2005.

POTTER, Van Rensselaer – Bioethics, the Science of survival. In. **Perspectives in biology and medicine**. University of Winsconsin. V. 14. Wisconsin, 1970. p. 127-153

POTTER, Van Rensselaer – **Bioethics: Bridge to the future**. New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1971. p. 127-153.

POTTER, Van Rensselaer Apud. GOLDIM, José Roberto – Bioética e Complexidade. In. ASCENSÃO, José de Oliveira. Coord. **Estudos de Direito da Bioética**. V III. Coimbra: Almedina, 2009. 269p. ISBN 978-972-40-3786-8.

REN, Xiaoping; LAUGEL, Michael C. – *The Next Frontier in Composite Tissue Allotransplantations*. **CNS Neuroscience & Therapeutics**. 2013. Nº 19.

RENAUD, M. - Ética de hoje, ética de amanhã. Apud ARCHER, L. Coord. [et al]. **Novos desafios à Bioética**. Porto: Porto Editora, 2001.

RICOEUR, Paul – **Ética e Moral**. Trad. António Campelo Amaral. Universidade da Beira Interior. Covilhã: Ed. Luso Sofia, 2011.

RIPERT, Georges apud. OLIVA, José Roberto Dantas – **O Trabalho Infanto-juvenil artístico e a idade mínima: sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização**. São Paulo: LTR Ed. 2011.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite - **Transplantes de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Nina de Sousa - **Fundamentos Teóricos e Objectivos Estratégicos de uma Unidade de Ética em Saúde Pública - Caso de Estudo: O Gabinete de Ética e Responsabilidade da Direcção-Geral da Saúde**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. Escola Nacional de Saúde Pública, 2010. 97 p. Dissertação de Mestrado.

SILVA NETO, Manoel Lemes da – **História dos Transplantes** [Em linha]. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.pucgoias.edu.br/ucg/institutos/nepss/monografia/monografia_02.pdf

SODRÉ, Raquel – **Congelamento: criopreservação é aposta para o futuro** [Em Linha]. [Consult. 30 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/interessa/criopreserva%C3%A7%C3%A3o-%C3%A9-aposta-para-o-futuro-1.1213388>

SOROMENHO, Lectícia - Algumas considerações acerca dos direitos do homem sobre seu próprio cadáver. In. CAMPOS, Diogo Leite. Coord. – **Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007. 262 p.

SPINELLI, Miguel - **Sobre as Diferenças entre *Éthos* com Epsilon e *Éthos* com Eta** [Em Linha]. Universidade Estadual Paulista, Departamento de Filosofia. Trans/Form/Ação. vol.32. no.2. Marília: 2009. [Consult. 27 Ago. 2016]. ISSN 1980-539X. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-31732009000200001&script=sci_arttext&tlng=es

SPINELLI, Miguel – Uma indagação sobre a etimologia do termo Ética. **Entrevista por correio eletrônico**. [Concedida em 31 Ago. 2016].

STANCIOLI, Brunello [et al.] - O Sistema nacional de transplantes: saúde e autonomia em discussão. **Revista de Direito Sanitário** [Em Linha]. Brasil. V. 11, n. 3, p. 123-154, 2011. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13225/15040>. ISSN 2316-9044.

TESTAMENTO VITAL – **Legislação: Conheça tudo da Legislação sobre Testamento Vital no Brasil e no Mundo**. Legislação Brasileira [Em Linha]. [Consult. 08 Set. 2016]. Disponível em: <http://testamentovital.com.br/legislacao/>

THOMSON, Helen - *First human head transplant could happen in two years*. **New Scientist** [Em linha]. [Consult. 28 Mai. 2015]. Disponível em: <http://www.newscientist.com/article/mg22530103.700-first-human-head-transplant-could-happen-in-two-years.html?full=true#.VWdV3r65eM->

VIEIRA, Teraza Rodrigues - **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa - Bioética e direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012.

WANG, Shirley S. - *Surgery's Far Frontier: Head Transplants*. **The Wall Street Journal**. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2015]. Disponível em: <http://www.wsj.com/articles/surgerys-far-frontier-head-transplants-1433525830>

WEIS, Carlos - **O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** [Em linha]. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado6.htm>

FONTES BIBLIOGRÁFICAS DA WEB

ABORTO.COM. Site para aborto legal - **Aspectos Jurídicos do Aborto**. [Em Linha]. [Consult. 05 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.aborto.com/legisla%C3%A7ao.htm>

DW. Alemanha. **Doação de Órgãos ainda é exceção na Europa**. [Em Linha]. [Consult. 02 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.dw.com/pt/doa%C3%A7%C3%A3o-de-%C3%B3rg%C3%A3os-ainda-%C3%A9-exce%C3%A7%C3%A3o-na-europa/a-1307229>

HOMEM doente terminal quer fazer o primeiro transplante de cabeça no mundo. [Em linha]. [Consult. 16 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.mdig.com.br/index.php?itemid=34213>

MÉDICOS mostram paciente que fez transplante total de rosto na Espanha. **GLOBO.COM** [Em Linha]. 26/07/2010 - 09h06 – Atualizado em 27/07/2010 - 11h02. [Consult. 19 Dez. 2016]. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2010/07/medicos-mostram-paciente-que-fez-transplante-total-de-rosto-na-espanha.html>

PRINCÍPIOS Éticos da Administração Pública [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: <https://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=9BB1D4D0-0607-4588-BCAD-94DBC499AFF>

TRANSPLANTE (Um) de cabeça pode acontecer até 2017, diz cientista. **Revista ÉPOCA** [Em linha]. [Consult. 17 Jun. 2015]. Disponível em: <http://epoca.globo.com/tempo/filtro/noticia/2015/02/um-btransplante-de-cabecab-pode-acontecer-ate-2017-diz-cientista.html>

FONTES DOCUMENTAIS

ACÓRDÃO - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro [Em linha]. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível N ° 0057606-61.2012.8.19.0001. Relatora: Flávia Romano De Rezende. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200125593>

Bíblia on line [Em linha]. Gênesis 2; 21-23. [Consult. 15 Dez. 2016]. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/2>

CÓDIGO Civil e Legislação complementar. 19ª Ed. Lisboa. Ed. Quid Juris? 2014. 848p. ISBN: 978-972-724-4.

CÓDIGO de Conduta Ética dos Serviços e Organismos do Ministério da Saúde [Em Linha]. Direção Geral da Saúde. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: <https://www.dgs.pt/institucional/codigo-de-conduta-etica.aspx>

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil [Em linha]. 35ª Ed. Câmara dos Deputados. Biblioteca da Câmara dos Deputados. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=suQCnTJ7QFJqvqMthZfpUbdIT9LkZhIV9BoYH3eR0Tc>

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa [Em linha] Assembleia da República. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

CONSTITUIÇÃO Italiana [Em linha]. Versão em português. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: [http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano\)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf)

CONVENÇÃO para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [Em linha]. Centro de Direito Internacional - CEDIN. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-do-Homem-e-das-Liberdades-Fundamentais.pdf>

DECLARAÇÃO Universal dos direitos do homem [Em Linha]. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. [Consult. 01 Set. 2016]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

DECRETO LEI n.º 14/2014 de 22 de janeiro [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2046&tabela=leis

DECRETO LEI n.º 176/2006, de 30 de agosto [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Estatuto do Medicamento. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1884&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

DESPACHO n.º 7709-C/2016 [Em Linha] Diário da República n.º111/16, 2º Suplemento, Série II de 2016-06-09. [Consult. 20 Dez. 2016]. Disponível em: <http://legislacaoportuguesa.com/despacho-n-o-7709-c2016-diario-da-republica-n-o-1112016-2o-suplemento-serie-ii-de-2016-06-09/>

ESPAÑA - Constitución española. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>

LÉGISLATIONS Nationales Relatives au Clonage Humain Reproductif et Thérapeutique [Em Linha]. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. [Consult. 20 Dez. 2016]. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134277f>.

LEI n.º 12/1993 de 22 de Abril [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. [Consult. 07 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis

LEI n.º 12/2005 de 26 de janeiro [Em linha]. Comissão de Ética para a Investigação Clínica - CEIC. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.ceic.pt/portal/page/portal/ceic/utilidades_informacao/legislacao/nacional/lei12_2005.pdf

LEI n.º 17/2016, de 20 de Junho [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Procriação Medicamente Assistida (PMA). [Consult. 05 Set. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2570&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

LEI n.º 32/2006, de 26 de Julho [Em Linha] Assembleia da República. Diário da República 1.^a série - N.º 143. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf

LEI n.º 35/2014 de 20 de Junho [Em Linha]. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. [Consult. 24 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2171&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

LEI nº 11.105/2005, de 24 de março [Em Linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 06 Set. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42

LEI nº 12.990/2014, de 9 de junho [Em linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 16 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm

LEI nº 12/1993, de 22 de abril [Em Linha]. Ministério da Saúde. Declaração da Ordem dos Médicos prevista no Artigo 12º da. Conselho Nacional e Executivo. Critérios de morte cerebral. [Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: <http://www.adrnp-sede.org.pt/legislacao/4.html>

LEI nº 9.434/1997, de 4 de fevereiro [Em linha]. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 26 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm

LEY nº 30/1979, de 27 de octubre. Jefatura del Estado. Sobre extracción y transplante de órganos. B. O. del E. nº266. p. 25.742.

PACTO Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos [Em Linha]. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Pacto-Internacional-sobre-os-Direitos-Civis-e-Pol%C3%ADticos.pdf>

PROTOCOLO Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos [Em Linha]. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Conselho da Europa. [Consult. 13 Jan. 2017]. Disponível

em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaprotocolo.html>

RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/1997 [Em Linha]. Conselho Federal de Medicina. [Consult. 31 Ago. 2016]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm

RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010 [Em Linha]. Conselho Federal de Medicina. [Consult. 23 Dez. 2016]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm

UNIÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [Em linha]. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. 2000. C 364.PT. [Consult. 19Dez. 2016]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. p. 09