

Transplante de órgão e doador falecido sem documento com foto

Organ transplant and deceased donor with no photo ID

José Marinho Paulo Junior*

Resumo

Transplantes de órgãos de doador falecido não dependem de verificação de identidade por meio de documento com foto. De acordo com a legislação brasileira, a identificação pessoal do doador pode ser feita por meio de outros documentos públicos, tais como certidões de casamento ou nascimento. De modo inverso, documentos com fotos podem não ser suficientes para afastar dúvida sobre identidade do doador. Ademais, declaração familiar pode, em determinadas circunstâncias, ser aceita. Interpretação em defesa da Vida. Interpretação constitucional a favor da Vida.

Abstract

Photo ID checks of the deceased donor should not be required for organ transplant procedures. According Brazilian Law, personal identification may be verified by other public documents, such as birth or marriage certificates. Reversely, a photo ID check is not always enough to clarify doubts about donor identity. Furthermore, family statement might be, under certain circumstances, accepted. Pro-life constitutional interpretation.

Palavras-chave: Transplante. Doador falecido. Identificação pessoal. Documento com foto.

Keywords: *Organ transplant. Deceased donor. Personal identification. Photo ID.*

É voz corrente entre inúmeras Coordenações de Transplante de nosso país que a doação de órgão só pode ocorrer mediante prévia apresentação de documento público com foto. A crença comum, no entanto, é de todo equivocada.

Ab initio, tenha-se que a Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, estabelece, de fato, que: “Art. 6º É vedada a remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas.”

* Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista pelo *Justice Institute of British Columbia* (Canadá). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

E o Decreto nº 9.175 de 18 de outubro de 2017, que regulamenta a referida lei, realmente dispõe que:

Art. 21. Fica proibida a doação de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano em casos de não identificação do potencial doador falecido.

Parágrafo único. Não supre as exigências do *caput* o simples reconhecimento de familiares se nenhum dos documentos de identificação do falecido for encontrado, exceto nas hipóteses em que autoridade oficial que detenha fé pública certifique a identidade.

Aliás, consta do sítio eletrônico da própria Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro que:

Quem pode e quem não pode ser doador? A princípio, qualquer pessoa pode ser doadora de órgãos e tecidos. Constatado o falecimento, uma avaliação clínica cuidadosa definirá quais órgãos e tecidos estão viáveis para transplante. Lembrando que história previa de hepatite não impede a doação de órgãos e que uma equipe médica irá avaliar cada caso. Indivíduos sem identificação e aqueles que não possuam documento oficial de Identidade com foto não podem ser doadores. Pessoas sem parente maior de 18 anos que possa assinar o Termo de Autorização Familiar não podem ser doadoras. (Disponível em: <http://www.transplante.rj.gov.br/Site/Conteudo/Duvidas.aspx#orgaos>. Consultado em: 07 maio 2019.)

Cuida-se, em verdade, de conclusão absolutamente incorreta: não há óbice legal ao prosseguimento do procedimento para transplante pelo simples fato de não se localizar documento com foto do doador falecido. O que a lei exige é que o doador esteja identificado^{1,2} – com ou sem fotografia. Tudo e apenas isto.

¹ Tenha-se que, a rigor, sequer se exige a identificação CIVIL do falecido, mas sim sua IDENTIFICAÇÃO (PESSOAL). De todo modo, ainda quando se interprete o dispositivo para que se limite o transplantes de órgãos de falecidos identificados civilmente (o que parece *ultra legem*), não haverá o óbice acima mencionado, como adiante será demonstrado.

² Andou mal o Sr. Presidente ao editar o Decreto nº 9.175 de 18 de outubro de 2017 e ceifar, contra o espírito altivo da Lei de Transplantes, a singela possibilidade – desburocratizada, ágil, tradicional e segura – de desvencilhar a identificação pessoal para fins de transplante da identificação civil (para outros fins). Bastaria, quando não identificado civilmente e, nada obstante, dúvida não houvesse sobre sua identidade, a prévia coleta de amostras datiloscópicas e fotográficas do doador, tal como se dá na Lei Federal nº 12.037/2009 (por seu artigo 5º), na Lei Federal nº 8.501, de 30 de novembro de 1992 (por seu artigo 3º) e, em parte, pela Lei de Registros Públicos (em seu artigo 81) – esta última, aliás, veio a ser suplementada pela Recomendação CNJ nº 19, de 25 de março de 2015, que indica que a confirmação da identidade será

Ora, a longeva Lei nº 5.553, de 06 de dezembro de 1968, que dispõe sobre a apresentação e o uso de documentos de identificação pessoal, é absolutamente clara em dispor que:

Art. 1º A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, *certidão de registro de nascimento*, *certidão de casamento*, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro. (g. n.)

Tenha-se, em clareza solar, que, para fins legais, tanto a CERTIDÃO DE CASAMENTO como a de NASCIMENTO constituem documento de identificação pessoal. E isto não causa nenhuma estranheza, na medida em que a própria cédula de identidade civil, para ser confeccionada, depende tão apenas de certidão de nascimento ou de casamento – ambas, vale aqui a nota, desprovidas de fotos.

Lembre-se, neste passo, da Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, que assim expressamente dispõe: “Art 2º - Para a expedição da Carteira de Identidade de que trata esta Lei não será exigida do interessado a apresentação de qualquer outro documento, além da certidão de nascimento ou de casamento.”

Seria absolutamente paradoxal permitir a confecção de documento de identidade civil com base em nada além de uma destas certidões e, em contrapasso, entendê-las como inaptas a identificar alguém.

Aliás, a Lei nº 6.206, de 07 de maio de 1975, dá valor de documento de identidade às carteiras expedidas pelos órgãos fiscalizadores de exercício profissional SEM exigir que estas contenham fotografia.³

E a identificação pessoal sem foto não se dá apenas por meio das certidões de casamento ou nascimento. Não é algo inusitado. Vale mesmo o paralelo com a qualificação por meio do documento do Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF), disponível para emissão *online* pelo sítio eletrônico da Receita Federal.⁴ Não por outra, o artigo 80 da LRP estabelece:

feita mediante confronto datiloscópico ou exame de DNA. Perdeu-se oportunidade de desburocratizar a atuação estatal. Uma pena.

³ Art. 1º É válida em todo o Território Nacional como prova de identidade, para qualquer efeito, a carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional.

⁴ Consulte-se: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastro-de-pessoas-fisicas-cpf/servicos/comprovante-de-inscricao-no-cpf>.

Art. 80. O assento de óbito deverá conter: 1º) a hora, se possível, dia, mês e ano do falecimento; 2º) o lugar do falecimento, com indicação precisa; 3º) o prenome, nome, sexo, idade, cor, estado, profissão, naturalidade, domicílio e residência do morto; 4º) se era casado, o nome do cônjuge sobrevivente, mesmo quando desquitado; se viúvo, o do cônjuge pré-defunto; e o cartório de casamento em ambos os casos; 5º) os nomes, prenomes, profissões, naturalidade e residência dos pais; 6º) se faleceu com testamento conhecido; 7º) se deixou filhos, nome e idade de cada um; 8º) se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida, com o nome dos atestantes; 9º) lugar do sepultamento; 10º) se deixou bens e herdeiros menores ou interditos; 11º) se era eleitor; 12º) pelo menos uma das informações a seguir arroladas: número de inscrição do PIS/PASEP; número de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual; número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS; número do CPF; número de registro da Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor; número do título de eleitor; número do registro de nascimento, com informação do livro, da folha e do termo; número e série da Carteira de Trabalho.

E não se diga que o CPF seria apenas ali informação algo acidental (sequer obrigatória) de assento de óbito, inapta a identificar alguém. Basta ler o Provimento CNJ nº 61/2017, que dispõe justamente sobre a obrigatoriedade de informação do número do Cadastro de Pessoa Física (CPF) enquanto dado necessário à completa qualificação das partes nos feitos distribuídos.⁵

Fosse diferente, interpretação sistemática do ordenamento levaria ao absurdo de corpos de pessoas falecidas com endereço certo e com identidade conhecida unicamente por meio de CPF ou certidões de nascimento ou de casamento, cercadas por suas famílias ainda em luto, pudessem ser utilizados para fins de estudos ou pesquisas científicas, tal como alvitado pela Lei Federal nº 8.501, de 30 de novembro de 1992.⁶

⁵ Art. 1º. Estabelecer a obrigatoriedade de informação do número do CPF, do CNPJ e dos dados necessários à completa qualificação das partes nos feitos distribuídos ao Poder Judiciário e aos serviços extrajudiciais em todo o território nacional. Parágrafo único. As obrigações que constam deste provimento são atribuições dos cartórios distribuidores privados ou estatizados do fórum em geral, bem como de todos os serviços extrajudiciais. Art. 2º. No pedido inicial formulado ao Poder Judiciário e no requerimento para a prática de atos aos serviços extrajudiciais deverão constar obrigatoriamente, sem prejuízo das exigências legais, as seguintes informações: I – nome completo de todas as partes, vedada a utilização de abreviaturas; II – número do CPF ou número do CNPJ; III – nacionalidade; IV – estado civil, existência de união estável e filiação; V – profissão; VI – domicílio e residência; VII – endereço eletrônico. Art. 3º. O disposto no artigo anterior aplica-se aos inquéritos com indiciamento; denúncias formuladas pelo Ministério Público; queixas crime; petições iniciais cíveis ou criminais; pedido contraposto; reconvenção; intervenção no processo como terceiro interessado; mandados de citação, intimação, notificação, prisão; e guia de recolhimento ao juízo das execuções penais.

⁶ “Art. 2º O cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, no prazo de trinta dias, poderá ser destinado às escolas de medicina, para fins de ensino e de pesquisa de caráter científico. Art. 3º Será destinado

Em leitura sistêmica do ordenamento, assim bem se compreende o motivo pelo qual a Lei Federal nº 12.037/2009, em seu Art. 2º, VI, ampliou o conceito de “identidade civil”, admitindo documentos outros. Vale a transcrição:

Art. 2º A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos: I – carteira de identidade; II – carteira de trabalho; III – carteira profissional; IV – passaporte; V – carteira de identificação funcional; VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Dito tudo isto, cabe uma ressalva: *a ausência de uma foto pode – embora não necessariamente deva – levar à dúvida sobre a identidade do falecido*. E, da mesma forma e sem estranheza, uma foto antiga em um documento válido pode incutir funda dúvida sobre a real identidade do *de cuius*.⁷

A foto, portanto, não é nem requisito fundamental para identificação civil, tampouco panaceia para todos os males de dúvida de identidade – por vezes, como no exemplo acima, turva ainda mais o ambiente de certeza.

Daí porque bem andou o Decreto Federal nº 9.278, de 5 de fevereiro de 2018, que, ao regulamentar a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, assim estabeleceu:

Art. 19. A Carteira de Identidade poderá ter a validade negada pela: I - alteração dos dados nela contidos, quanto ao ponto específico; II - existência de danos no meio físico que comprometam a verificação da autenticidade; III - alteração das características físicas do titular que gere dúvida fundada sobre a identidade; ou IV - mudança significativa no gesto gráfico da assinatura.

Parágrafo único. Se o titular for pessoa enferma ou idosa, não poderá ser negada a validade de Carteira de Identidade com fundamento nos incisos III e IV do *caput*.

Neste mesmo sentido, tenha-se o disposto pela Lei Federal nº 12.037/2009:

para estudo, na forma do artigo anterior, o cadáver: I - sem qualquer documentação; II - identificado, sobre o qual inexistem informações relativas a endereços de parentes ou responsáveis legais.”

⁷ Traga-se à baila autoexplicativa manchete de notícia jornalística que dá bem o tom de nossa exposição: “Documentos com fotos antigas ou danificados devem ser substituídos: A função de todos os documentos é identificar. Por isso, se a foto for antiga ou o papel estiver em mau estado, eles podem não ser aceitos em bancos, empresas ou órgãos públicos.” (Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2011/02/documentos-com-fotos-antigas-ou-danificados-devem-ser-substituidos.html>. Consultado em: 05 maio 2019.)

Art. 3º. Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Por óbvio, não se adota aqui entendimento pueril: para muito além do transplante, a morte importa, por exemplo, a herdeiros e a criminosos. Alguns destes últimos, em busca de extinção de punibilidade, podem criar fórmulas mirabolantes para obter uma certidão falsa em seu favor.

Neste passo, releva divisar o procedimento de transplante da lavratura da certidão de óbito, cada qual com suas peculiaridades, nada impedindo que recebam tratamento jurídico diverso – como, afinal, o receberam.

Não há, portanto, nenhuma perplexidade por ser a lavratura de óbito condicionada à apresentação de documento original de identificação civil, nos moldes do Provimento CGJ nº 19/2018, que, alterando o artigo 787 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça (Parte Extrajudicial), o tem por indispensável para o ato.

Lado outro, nada impede, em casos pontuais e com sempre salutar bom senso, à vista de longas folhas de antecedentes, busque a Coordenação de Transplante elementos de convicção mais robustos. Nestes casos, mesmo o documento com foto atualizada pode ser insuficiente para dirimir dúvida que surja. Trata-se de aplicação analógica do art. 19 do Decreto Federal nº 9.278, de 5 de fevereiro de 2018, em sua forma combinada com o artigo 3º da Lei Federal nº 12.037/2009.⁸

⁸ Ambos acima transcritos.

Sob tal enfoque, ganha novo e luminoso sentido a vedação regulamentar⁹-¹⁰⁻¹¹ atinente ao simples reconhecimento de familiares. O epíteto ai (“simples”) traduz situações em que nada mais identifica o doador, restando apenas frágil declaração por familiar. Um reconhecimento isolado, ilhado em si mesmo, divorciado de qualquer outro elemento de identificação. Quando, todavia, o reconhecimento é “conjunto” ou “complexo” – para usarmos um antônimo qualquer – com outros documentos, afastando-se qualquer dúvida sobre a identidade do doador, óbice não há.

Noutras palavras, a interpretação *ex contrario sensu* da norma indica a possibilidade de declaração familiar somar-se a outros documentos e permitir a firme identificação do falecido. Entendesse de forma contrária, a vedação implicaria gravíssima violação ao sistema constitucional de proteção à vida e à saúde. E, como é cediço, a interpretação do texto legal há de se dar conforme a Constituição.¹²

E uma nota final: serve aqui a lição valiosa do mestre CALAMANDREI, Piero, que advertia desde antanho:

Como pode ser resolvido o angustiante dilema entre o cômodo conformismo, apegado ao que sempre foi decidido (*stare decisis*),

⁹ Tenho-a como *contra legem*. Isto porque o Decreto, a pretexto de regulamentar a vedação legal a transplante por doador sem identificação, cria proibição imprevista na lei, ceifando a possibilidade de declaração, sob as penas da lei, por familiares. Bem pior, exclui, de forma implícita e equivocada, o doador com prévia identificação criminal de pessoas, mas sem identificação civil, reduzindo o espectro de possíveis doadores e agravando o quadro de carência em nosso país.

¹⁰ *A latere*, a vedação regulamentar, em leitura literal, parece violar o primado da boa fé do administrado. E ainda é inócua: se o administrado poderia, de fato, declarar falsamente a identidade do parente morto, não lhe seria possível apresentar documento falso com foto e tudo? Todos estes cenários são possíveis, mas a Administração Pública não pode, sem elemento algum que lhe recomende precaução maior, pressupor que todos falseiam a verdade. O pio não pode pagar pelo pecador.

¹¹ *Vide* por todos o exauriente artigo *A boa-fé do administrado como fator restritivo da Discricionariedade* pelo eminente Professor da USP MARRARA, Thiago: “No direito administrativo contemporâneo, a boa-fé do administrado-cidadão exerce papel central. A boa-fé que se mostra relevante nesse cenário é, porém, a boa-fé subjetiva, ou seja, a crença do indivíduo na atuação legal, legítima, isonômica e moral da administração pública. Com efeito, se o Estado democrático se sustenta logicamente como ferramenta imprescindível à proteção da paz, da ordem e dos direitos fundamentais, nenhum sentido faria que pudesse atuar de maneira surpreendente, ignorando as expectativas legitimamente detidas pela sociedade ante as entidades que exercem função pública. Nos dias atuais, tal como explica Paulo Modesto, “a boa-fé é exigência a ser considerada com destaque pelo administrador nos casos de alteração de situações jurídicas subjetivas”. As condutas estatais devem ser realizadas de modo a “resguardar posições jurídicas de sujeitos de boa-fé e, além disso, reclamar lealdade da Administração e fidelidade à palavra empenhada”. Em regra, a necessidade de se impor o respeito à boa-fé do particular encontra fundamento maior na segurança jurídica e na consagração dos direitos fundamentais.” (*Op. cit.* ISSN 0034.8007 – rda – *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, vol. 259, p. 231, jan./abr. 2012.)

¹² Neste sentido, o jurista ANJOS, Luís Henrique Martins dos assim professa: “(...) traz a ideia de que essa interpretação conforme a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal se justificaria no sentido de que é feita em respeito ao Princípio da Economia do Ordenamento, que é o mesmo Princípio do Máximo Aproveitamento dos Atos Jurídicos Normativos. Economia do ordenamento significa exatamente aproveitar o máximo da ordem jurídica; não é uma questão de presunção ou não presunção, esta interpretação é feita para dar a máxima utilidade ao ato jurídico. Vamos procurar salvar este ato jurídico, salvar, no sentido de que primeiro deve ser buscada a compreensão que coadune o texto normativo ao constitucional, ao invés de já declarar que é inconstitucional, mas procurar dar a aplicação do ato que não fira a Constituição.” (*A Interpretação Conforme a Constituição enquanto técnica de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal*. Disponível na Internet: <<http://www.buscalegis.ufsc.br>> e consultado em 09 de maio de 2019.)

e a consciência inquieta, que cada vez quer refazer seus cálculos? Tudo depende do juiz em que se produz o embate. O risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz lógico e o juiz sensível; entre o juiz consequencial e o juiz precursor; entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar esmagar nas inexoráveis engrenagens da sua lógica um homem vivo. (*In: Eles, Os Juízes, Vistos Por Um Advogado*).

O claudicante sistema de transplantes, em nosso país, já enfrenta enormes dificuldades estruturais, sociológicas, religiosas e culturais. Que, em um Estado demasiadamente burocratizado, não se perca uma só VIDA por falta de uma foto.