

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1983

ANO 20 • NÚMERO 79

# Retirada de órgãos ou parte do corpo humano para transplantes

ANTÔNIO CHAVES  
Professor da Faculdade de Direito da USP

## SUMÁRIO

### Parte I — EM VIDA

- 1 — *Evolução legislativa. Um critério inovador*
- 2 — *A averiguação incontestável da morte*
- 3 — *Manifestação do consentimento*
- 4 — *Proibição da retirada de órgãos de incapazes e de gestantes*
- 5 — *A exigência da gratuidade*

### Parte II — APÓS A MORTE

- 6 — *As condições especificadas no anteprojeto. Inexistência da manifestação contrária dos interessados*
- 7 — *Retirada exclusivamente por médicos identificados*
- 8 — *Prévia identificação do falecido*
- 9 — *Inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica de causa mortis, a critério do médico-legista*
- 10 — *Prova do grau de parentesco ou da sentença judicial*
- 11 — *Decurso de pelo menos seis horas. A morte violenta*
- 12 — *Necessidades de cadáveres para estudos de anatomia*
- 13 — *Requisitos relativos ao receptor*

### Parte III — CADASTROS. RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL

- 14 — *Instituições de saúde autorizadas a efetuar a retirada. Destino das partes não utilizadas. Cadastro dos carentes de transplantes*
- 15 — *Órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções*
- 16 — *Aproveitamento de glândulas*
- 17 — *Inaplicabilidade da lei futura às partes renováveis*
- 18 — *Responsabilidade penal e civil*

---

Palestra proferida no Anfiteatro da Universidade de Maringá, aos 27-11-1982, e discutida no dia 29 seguinte, no Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP.

## PARTE I – EM VIDA

### 1 – *Evolução legislativa. Um critério inovador*

Estamos todos convocados, meus senhores e minhas senhoras, médicos, juristas, estudantes, demais pessoas interessadas, para nos manifestarmos a respeito de tema de transcendente importância; o da retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplantes ou outra finalidade terapêutica.

O primeiro diploma legislativo que entre nós regulou a matéria foi a Lei nº 4.280, de 6-11-1963: “Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida.” Apenas nove artigos principais, subordinando a permissão, para fins de transplantes, a autorização escrita do *de cujus* ou não oposição do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos.

Foi revogado pela Lei nº 5.479, de 10-8-1968, atualmente em vigor, que “dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”. Em 15 artigos fundamentais, regula não só a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, como indica o título, mas também a retirada em vida.

Pela Mensagem nº 425, de 13-10-1982, encaminhou o Presidente da República aos membros do Congresso Nacional, acompanhado de Exposição de Motivos do Ministro de Estado da Saúde, projeto de lei que “dispõe sobre a retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplante ou qualquer finalidade terapêutica, e dá outras providências” (Projeto nº 6.736/82, em tramitação na Câmara dos Deputados).

Trata-se de um segundo texto que o Ministério dirigiu à Presidência da República: o primeiro foi devolvido pela Casa Civil, por prever a retirada de órgãos, independentemente de autorização em vida, apenas nos casos de morte violenta.

A evolução das idéias transparece das próprias epígrafes. A Lei nº 4.280, falava em “extirpação”, que representa violência: arrancar, extrair, substituída pela mais própria: retirada, correspondendo a retirar de onde estava, tomar, retrain, afastar, recolher, isolar. A primeira lei falava em “pessoa falecida”. São termos antinômicos: se passou desta para melhor, não é mais pessoa: é, simplesmente, cadáver.

O título do projeto de lei é mais compreensivo do que o do diploma atual e do anterior, que se referem à retirada em cadáver quando, na verdade, abrangem também a ablação de partes do corpo vivo.

Mas oferece, a meu ver, dois inconvenientes. O primeiro é o perigo que apresenta a vaguidade das expressões “qualquer finalidade terapêutica”, oferecendo um espectro de possibilidades subjetivas demasiadamente amplo. Pessoalmente não me oponho a que partes do meu futuro cadáver sejam aproveitadas para quaisquer finalidades terapêuticas, mas haverá almas mais sensíveis que, embora consentindo para o fim de salvar vidas, se arrepiem ao pensar que serão utilizadas para recompor rostos envelhecidos ou suprir inconvenientes de análogo teor.

O segundo é a eliminação da permissibilidade contida na Lei nº 5.479, da retirada, objetivando outrossim finalidade científica, cuja permanência parece indispensável diante da falta de corpos para estudo nas Faculdades de Medicina.

Mas o que importa assinalar é o critério verdadeiramente inovador que traz o projeto de substituir a indispensabilidade de consentimento expresso do disponente em vida, só possível de alguns raros doadores esclarecidos que constigam vencer sua própria inércia, ou de seus parentes mais próximos, em geral tomados de escrúpulos, pelo aproveitamento, ressalvada a manifestação prévia em sentido contrário.

Revelaram os técnicos do Ministério da Saúde que a principal preocupação que levou à proposta de reformulação da lei atual são os abusos que a legislação em vigor possibilita, além do interesse em eliminar interferências que impediam a obtenção de órgãos transplantáveis na proporção da demanda.

O Instituto dos Advogados de São Paulo promoveu, em 1968, um concurso de teses sobre o tema *O Transplante de Órgãos Humanos à Luz do Direito*, resultando classificados três vencedores: JOSÉ FREITAS NOBRE, JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA e MOACIR DE OLIVEIRA, tendo a primeira e a segunda sido publicadas respectivamente por Coordenada, de Brasília, e Bentivegna, de S. Paulo.

A orientação mais plausível foi, em vez de admitir a utilização de partes do cadáver *como exceção*, mediante autorização, *presumir a aquiescência*, salvo manifestação contrária.

É nesse sentido — lembra FREITAS NOBRE — a legislação da Tchecoslováquia, dispondo o Decreto nº 47, de 1966, art. 8º, alínea 3, que todo cidadão tem o direito de receber todos os cuidados médicos de que necessite, inclusive os transplantes, com a utilização de órgãos do morto, salvo a hipótese em que este, em vida, tenha expressamente proibido essa mutilação.

RICARDO ANTEQUERA PARILLI demonstra que, em caso de necessidade de aproveitar órgãos ou materiais provenientes desses restos mortais, e na ausência de vontade contrária por parte de quem foi pessoa, deve ter valimento o interesse de uma vida cuja salvação depende dessa utilização, e não o egoísta de parentes:

“Se um dos fins do direito é hierarquizar os interesses em conflito, não deve prevalecer aquele que decide enterrar um corpo para sua decomposição, ou autorizar sua incineração, quando elementos desse cadáver são exigidos para preservar uma vida.”

Entende que, quando não há necessidade de ablação, são os familiares as pessoas mais indicadas para resolver acerca do destino dos restos, e que, no caso de extirpação de partes ou órgãos, cumpre evitar mutilações desnecessárias, devendo-se tratar de conservar, tanto quanto possível, a aparência que em vida teve o defunto. Mas não mais do que isso:

“Pero no más de allí. Consecuencialmente, sostenemos la posición que conduce a atribuir al Estado la facultad de ordenar la extirpación de órganos y materiales del cuerpo muerto, y aún la utilización de todos los restos mortales, a pesar de la voluntad contraria de familiares y deudos, más que en ejercicio de un derecho sobre el cadáver, en

cumplimiento del deber que tiene de proteger la salud, velar por el mantenimiento de la sanidad pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carecen de ellos (Constitución Nacional, artículo 76), obligación que debe beneficiar, entre otros, a quienes necesitan del transplante de esos órganos o materiales anatómicos para recuperar su salud e, incluso, salvar su vida.”

Compreende as dificuldades que, não obstante, podem surgir em determinados países para incorporar esses princípios em suas respectivas leis de transplantes, especialmente quando alguns setores, em geral religiosos, consideram que disposições dessa natureza atentam contra os sentimentos morais das coletividades atuais.

Transcreve, por fim, as expressivas palavras em que Pio XII fixou o critério da Igreja Católica:

“Em geral, não deveria ser permitido aos médicos levar a cabo ablações ou outras intervenções sobre um cadáver sem um acordo com os depositários do mesmo, e talvez contra as objeções ou oposição com anterioridade formuladas pelo interessado. Tampouco seria justo que os corpos de pobres pacientes, nas clínicas públicas e nos hospitais, sejam destinados de ofício ao serviço da medicina e da cirurgia e não o fossem os dos pacientes ricos ou opulentos.

Por outro lado, é necessário educar o público e explicar-lhe com inteligência e respeito, que consentir expressa ou tacitamente em sérias intervenções contra a integridade do cadáver, no interesse dos que sofrem, não ofende a piedade devida ao defunto quando se têm para isso poderosas razões. Tal consentimento pode, apesar de tudo, significar para os parentes próximos um sofrimento e um sacrifício, mas este sacrifício tem a auréola da caridade misericordiosa para com os irmãos que sofrem.”

Demonstram ARMANDO CANGER RODRIGUES e JOAQUIM CAVALCANTI DE OLIVEIRA LIMA NETO ser inegável a licitude jurídica dos transplantes:

“Já que sempre se utilizou do cadáver para pesquisas de natureza científica, sem que com isto qualquer profanação fosse vislumbrada, com muito maior razão pode o cadáver ainda se fazer útil, sendo entregue para que um ente humano possa continuar a viver, mesmo levando-se em conta o êxito da operação, ainda não completamente controlável, em face da rejeição imunológica.

A ciência não pára. Há que se ter cuidados para que as operações dessa ordem sejam executadas com objetivo estritamente científico e realizadas por profissionais de idoneidade comprovada, em estabelecimentos adequados.

Com esses requisitos, evitam-se quaisquer impedimentos no campo do direito, como bem estatui a lei.”

Se já de longa data, como atesta a história da medicina, o cadáver vem sendo utilizado para fins científicos, por que se haveria de impedir agora o seu tributo na salvação da vida de uma pessoa?

Aos poucos – complementa o primeiro, falando na mesa-redonda instituída no dia 2-12-1982 pela Associação Paulista de Medicina sobre “Os Aspectos Filosófico, Ético e Técnico” do projeto –, ao princípio da inviolabilidade do cadáver foram se contrapondo interesses, para certas finalidades, como:

- 1) desenvolvimento da anatomia, cirurgia (interesse científico);
- 2) autópsia clínica – didática;
- 3) autópsia para verificação de óbito (sanitária);
- 4) autópsia de interesse da justiça (médico-legal) posteriormente, interesse terapêutico – transplante e fabricação de hormônios e medicamentos.

É incontestável que a retirada de parte do cadáver para transplante é princípio lícito do ponto de vista ético e jurídico. Eticamente é admitido, tanto pela moral laica como pela moral religiosa. Diga-se o mesmo sob o ponto de vista jurídico.

O único requisito será, então, a cabal comprovação da condição de cadáver, toda vez que o caso se enquadre nas exigências do receptor.

Admitida a idéia, teremos o encaminhamento para uma solução definitiva do aflitivo problema de falta de órgãos e tecidos.

Vamos, então, analisar e discutir juntos os principais tópicos.

## 2 – A averiguação incontestável da morte

O anteprojeto de lei é constituído por dez artigos principais, a maioria, porém, desdobrando-se em vários parágrafos. Versa 9 assuntos: *a*) retirada de órgãos ou partes em vida; *b*) proibição com relação a órgãos de incapazes; *c*) retirada após a morte e respectivas condições; *d*) sacralidade da manifestação de vontade em sentido contrário e respeito ao cadáver; *e*) instituições de saúde autorizadas a efetuar retiradas; *f*) órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções; *g*) cadastro de carentes de transplantes e destino de órgãos ou partes não utilizáveis; *h*) preocupação da gratuidade e aproveitamento de glândulas; *l*) responsabilidade penal e civil.

Em se tratando de retirada de órgãos ou partes de pessoa em vida, o ponto basilar de qualquer regulamentação legislativa é a eliminação de qualquer risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave, como estava explícito na Lei nº 5.479.

Trata-se, sem dúvida, de exigência fundamental, para se evitar a possibilidade de verdadeiros crimes, por omissão ou mesmo por comissão, diante da possibilidade, por maiores que sejam as cautelas, de surpresas.

Como a que ocorreu com o garoto Jason Arthur Rae, dado como morto ao sofrer, no dia 14-7-73, uma grave lesão cerebral, numa piscina, na Califórnia, tendo sua mãe autorizado o transplante de seus rins e fígado.

Quando os cirurgiões de um hospital de Denver se preparavam para a operação, perceberam que o suposto cadáver respondia aos estímulos da dor, tendo sua respiração sido restabelecida 45 minutos depois.

Na reunião científica semanal dos membros do Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP, de 29-11-1982, a que tivemos a honra de ser convidados, considerou seu Chefe o Prof. ARMANDO CANGER RODRIGUES, um absurdo só permitir o art. 1º do anteprojeto a retirada "sem risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave". Risco de morte ou risco de vida é a mesma coisa, e, pela proposta, não pode haver transplante, pois qualquer intervenção envolve um risco.

Sugeriu, em mesa-redonda instituída pela Associação Paulista de Medicina, no dia 2-12-1982, emenda ou supressão do dispositivo.

Referiu-se, em seguida, à lesão de natureza grave, expressão do § 1º, inciso III, do art. 129 do Código Penal, distinta da lesão leve e da lesão gravíssima, que entre outras características refere-se ao dano capaz de produzir "debilidade permanente de membro, sentido ou função".

Este descuido na redação, torna a proposição inaplicável, em relação ao transplante do órgão de maior importância e demanda.

O projeto alude ao problema no art. 3º:

"§ 1º — A retirada em cadáveres será precedida da verificação incontestável da morte, sob a responsabilidade do médico assistente, pelos métodos recomendados pela Organização Mundial de Saúde, e de sua comprovação pelo médico-legista."

Mas o fato é que nem todos conhecem tais métodos. Podia ter desde logo, se for esse o caso, transcrito o critério determinativo da morte, fixado em 1968 pelo Conselho da Organização Internacional de Ciências Médicas, órgão filiado à UNESCO, segundo o qual deve ser baseado em:

- I) perda de todo sentido ambiente;
- II) debilidade total dos músculos;
- III) detenção espontânea da respiração;
- IV) colapso da pressão sanguínea no momento em que deixar de ser mantida artificialmente;
- V) traçado absolutamente linear no eletroencefalógrafo.

Um inquérito levado a efeito pela *Folha de S. Paulo*, aos 19-10-1982, e divulgado no dia seguinte, dava a entender que nada menos de 90% das pessoas ouvidas na Praça da Sé manifestaram-se contra o projeto de lei do Governo.

A maioria teme ser vítima de "eutanásia" (sic) nos hospitais, ou de tomar a "injeção da meia noite": se for fácil tirar seus órgãos depois de mortos, suas vidas poderão ser abreviadas para comercialização dos corpos. Outros entendem haver milhares de pessoas querendo suas córneas para enxergar, com perigo de serem deixadas morrer para efetuar o transplante. Um candidato a deputado manifestou que a lei não pode ser aplicada ao caso de falecimento em hospital, pois pessoas subordinadas poderiam precipitar um óbito para fins de transplante.

Nem causará surpresa esse resultado se lembrarmos, com ARMANDO CANGER RODRIGUES e JOAQUIM CAVALCANTI DE OLIVEIRA LIMA NETO, que o temor justificável que sempre preocupou o homem em todas as épocas, e persiste até hoje, vem do desconhecimento do por quê, quando e como cessam os fenômenos vitais.

Invocando V. CHIODI, que define a morte “um estado transitório de evolução declinante, compreendido entre a cessação da atividade dos centros nervosos, da circulação, da respiração e a extinção dos últimos grupos celulares”, acrescentam que o fato da morte não ocorrer num momento, mas, ao contrário, constituir seqüências de fases, é que ensejou a eleição de pontos convencionais limitantes, no seu processo geral, sendo a parada cardíaca um deles, muito nítido e de importância capital:

“A fase decorrida entre o estabelecimento da lesão e a parada cardíaca denomina-se sobrevivência ou agonia. Essa fase tem grande importância médico-legal, pois é nesse lapso de tempo que se processam os fenômenos de reação vital.

Lesões em outros órgãos ou estruturas, quando interferem no mecanismo cárdio-respiratório, podem dar origem, indiretamente, ao mesmo quadro.

A assistolia é o transtorno mais notável porque, nessa seqüência, passa o organismo ao morrer. Daí ter sido sempre considerada a parada cardíaca o ponto configurativo da morte clínica. Ela inicia e determina a perda da “unidade organismal”. As células, tecidos e órgãos, carentes de condições vitais, pela estagnação circulatória, podem continuar ainda a viver durante algum tempo num corpo morto clínica mas não biologicamente. Resistem enquanto podem às conseqüências da falta do intercâmbio mantenedor da homeostase.

As reações que se passam nessa fase são conhecidas por transvitais ou supravitais, caracterizando a vida intermédia ou vida residual.

O estado de morte clínica ou de vida intermédia, pelas suas condições de instabilidade e labilidade, é geralmente rápido e fugaz, variando na prática algumas horas, até se instalarem as alterações bioquímicas desencadeadas pela ação dos próprios fermentos (autofagia, autólise). Segue-se a total desintegração da matéria orgânica, quando irrompem os fenômenos putrefativos.

É a morte bioquímica, definitiva e irreversível pela sua natureza.

Após a morte clínica, na vida intermédia, alguns órgãos ainda são susceptíveis de retornar à vida normal, desde que se lhes restitua a circulação e portanto a reoxigenação dos tecidos. Nessas condições foi demonstrado que tais órgãos retrocedem à fase agônica e, revitalizados, poderão servir para transplantes homólogos.”

E na referida reunião científica explicou CANGER que não existe um protocolo único para a definição de morte.

Uma coisa é certa: ela é mais cerebral. Daí ser definida como “destruição da personalidade”, o que todavia não implica em desconsiderar a parada car-

díaca, executando retirada de órgãos em cadáveres “a cuore pulsante”, na expressão dos autores italianos.

“Na morte natural” — encarece a Exposição de Motivos — “os sinais de paralisação dos centros vitais podem ser evidenciados pelos sensíveis aparelhos ligados ao corpo do moribundo, que, no entanto, não oferecem indicações seguras da real situação em que se encontram os órgãos internos. A reversão de expectativa é possível a qualquer momento, embora só excepcionalmente ocorra. A afirmação da morte, nessas circunstâncias, pode conter margem de erro que, por pouco considerável que seja, leva a uma certa insegurança quanto à imediata retirada dos órgãos, sem cortar cedo demais o fio embora tênue de uma vida, o bastante para que se encare com grande reserva a eleição desse momento no suprimento das necessidades de transplantes”.

Acrescentou o Prof. ODON RAMOS MARANHÃO, na aludida reunião científica, que o dispositivo encerra uma contradição, ao exigir comprovação da morte pelo médico-legista, em desarmonia com outro dispositivo que possibilita tal verificação por médico não legista. A existência de áreas muito grandes onde não existem médicos-legistas torna, além do mais, indispensável a verificação levada a efeito por médicos não legistas.

Dada a relevância da matéria parece que essa norma, emendada, deveria ser transladada no art. 3º para ser colocada logo em seguida ao § 1º do art. 1º

Depois de reproduzir a exigência de que a retirada seja efetuada “sem risco de morte ou de lesão corporal de natureza grave”, formula o § 1º do art. 1º do projeto duas exigências, ou melhor, duas condicionantes com relação ao doador:

- a) seja consanguíneo do receptor, até o segundo grau inclusive; ou
- b) tenha obtido autorização judicial, nos demais casos.

### 3 — Manifestação de consentimento

A lei em vigor exige a satisfação de uma das seguintes condições jurídicas para reconhecer a validade da permissão para o aproveitamento (art. 3º):

- I — manifestação expressa da vontade do disponente;
- II — manifestação da vontade através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes e de analfabetos;
- III — autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos;
- IV — na falta de responsáveis pelo cadáver, a retirada somente poderá ser feita com a autorização do diretor da instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

Não considera crime de constrangimento ilegal o art. 146, § 3º, do Código Penal, “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Ressalta GERVÁSIO LEITE que o

“dispositivo fala em intervenção médica ou cirúrgica, estabelecendo um relacionamento linear simples entre médico e paciente, em que este não manifesta sua vontade ou, esta não é considerada quando se encontra em perigo de vida. O médico trata, o cirurgião opera sem consultar o paciente, sem buscar o seu consentimento, posto que tem o dever de curar e, no cumprimento desse dever, não depende da vontade do doente. Ao procurar salvar a vida de um enfermo, o médico sobrepõe à vontade deste o seu dever de salvar vidas porque salvar a vida de um doente é o fim da ciência que pratica. E fim legítimo.”

Recomenda que esse direito de tratar, que o Estado outorga ao médico com o diploma que lhe confere, não seja entendido senão nos estritos termos da lei, sem qualquer ampliação, transcrevendo a lição de FLAMÍNIO FÁVERO:

“Em casos de transplante de coração, quando a salvação da vida depende só dessa intervenção, não me parece que se possa invocar o *direito* de tratar que o Código Penal vigente aceita no seu art. 146, § 3º, inciso I, ao admitir a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.”

É que no transplante — adita o articulista — encontra-se o médico ante uma situação excepcional; não se trata tão-somente de cumprir o seu dever de curar ou de procurar salvar alguém em iminente perigo de vida. O de que se cogita é de uma intervenção, ainda em fase de experimentação, que não salva a vida do paciente, mas a prolonga sob sério risco, e que implica na tomada de um órgão de terceiro para inseri-lo no organismo do paciente.

Lamenta terem sido vetados, no projeto que se transformou na Lei nº 5.479, três parágrafos atinentes à verificação do óbito:

“§ 1º — A verificação do óbito deverá ser feita pelos métodos científicos atualizados, sempre precedida da comprovação da ausência de atividade cerebral, demonstrada pelo traçado absolutamente linear do eletroencefalograma e ausência de batimentos cardíacos por mais de cinco minutos.

§ 2º — O atestado de óbito será subscrito por três médicos, sendo um clínico, um cardiologista e um neurologista, que não pertençam à equipe que irá proceder à dupla operação de retirada e enxerto.

§ 3º — Em caso de aproveitamento de olhos ou outro órgão do cadáver que dispensam a retirada imediata, bastará o atestado de óbito firmado por um médico.”

E conclui, quanto a esse ponto:

“Se a morte não está firmemente comprovada e a extirpação é feita, a vontade do doador não está sendo fielmente cumprida; se o diagnóstico da morte, embora precoce, não é de absoluto rigor, além do descumprimento da vontade, arrisca-se o cirurgião a praticar homicídio culposo pois que, enquanto houver qualquer possibilidade, por mínima que seja, ao médico compete conservar, poupar ou prolongar a vida.”

#### 4 — Proibição da retirada de órgãos de incapazes e de gestantes

Mas a retirada não é de qualquer pessoa em vida.

O art. 10 da lei em vigor só a permite de pessoas maiores e *capazes*. No que está muito sábia, como demonstra o dolorisíssimo caso, que tanto comoveu a opinião pública, de Roniram Colesi, um portador de retardo mental (mongolismo), de 22 anos, única pessoa da família de Sebastião Guariente de Carvalho (pai do rapaz) em condições de doar-lhe um rim para salvar-lhe a vida.

O Juiz da 2ª Vara da Comarca de Assis, Irineu Antônio Pedrotti, em sentença de 21-9-81, longa e fundamentada, obtemperou que o problema não interessa apenas à clínica, à cirurgia e à imunologia, mas, também, aos princípios básicos da ética e do direito.

Se de um lado uma vida humana está em jogo, de outro lado surgem dúvidas em relação à vida do doador. Fosse o receptor menor ou incapaz, o consentimento deveria ser dado pelos pais ou pelos representantes legais, e na ausência deles por pessoas qualificadas legalmente. Aí, porém, há inversão de valores. Mesmo que em obediência às normas da Lei nº 5.479/68, o consentimento deve ser expresso (do doador). Diferente seria o caso de estar o doador morto, quando, então, o consentimento seria dado pela curadora ou pelos familiares, mediante autorização escrita.

É muita a responsabilidade da requerente (a mãe do excepcional, como curadora provisória para o consentimento).

Contudo, não havia instruído o pedido comprovando o estado de saúde de SGC; a perícia realizada no filho RCC; os exames postos em prática em sua pessoa e nas de seus filhos. As provas orais não suprem a deficiência e traduzem a impropriedade do pedido.

Ora, os médicos (especialistas e de outras áreas) demonstraram que o deficiente tem idade média menor que a do homem normal; está mais sujeito a complicações e a infecções, tendo o mongolóide menor índice de defesa imunológica, com risco de cirurgia aumentado quando comparado com pessoa normal.

E RCC, embora tivesse manifestado vontade de doar um rim ao pai quando interrogado em Juízo no processo de interdição que lhe foi movido pelos pais, dada a sua qualidade de mongolóide e portador de moléstia permanente e incurável, mesmo antes da sentença declarando sua interdição, não estava em condições de transmitir consentimento voluntário, livremente expresso, com amplo conhecimento dos riscos que teria que enfrentar.

“Tudo que nos cerca é uma sucessão de contrastes. E isso não só fora, mais ainda dentro de nós. Vede, por exemplo, a constituição da nossa pessoa, integrada por dois componentes inconfundíveis e distintos: o corpo e a alma. Um é o tipo da morte: nasce, cresce, envelhece, extingue-se. O outro serve de padrão a vida perfeita, pela imortalidade de que se reveste: a imagem de Deus” (FLAMÍNIO FÁVERO, RT 389/405).

Não procede a sustentação do esforçado defensor da requerente, de que "... a negação seria o mesmo que decretar-se a morte do pai do requerido, com o consentimento da Justiça...". É que dúvidas existem sobre o sucesso do transplante e sobre a vida do doador, além da legalidade do ato em razão da Lei nº 5.479/68, sobre a vida do doador incapaz. Ora, RCC "nasceu marcado pelo dedo de Deus para a vida, e tirar-lhe um órgão seria o mesmo que tirar-lhe a luz da vida."

Concluiu que o pedido não podia ser acolhido, por não terem as provas materiais trazido à evidência o estado de necessidade e as orais não têm o condão de suprir as deficiências. O ato viria a colocar em risco a vida do incapaz, além de que seria ilegal por infringir o disposto do art. 10 da Lei nº 5.479/68, quando não antiético em razão dos arts. 30 e 32, letras *e* e *f* do Código de Ética Médica elaborado pelo Conselho Federal nos termos do art. 30 da Lei nº 3.268/57.

Foram assim atendidas as aspirações de todas as pessoas que, como a médica Márcia Leite, neurologista que trabalha na APAE de Assis, onde Roniram estuda há 10 anos, afirma que existe grande risco de ser criado o precedente judicial.

A imunidade de uma pessoa excepcional é sempre inferior e, portanto, o risco maior. "Nunca vi transplantes usando órgãos de excepcionais", comentou. Roniram é portador de retardo mental de origem genética, o que torna sua imunidade a infecções ainda menor. "É o tipo recuperável, sabe ler e escrever e tem feito muitos progressos." Atualmente é marceneiro e, na sua opinião, "pode perfeitamente frequentar a sociedade".

O projeto amplia a proibição às gestantes, § 6º do art. 3º no que andou com indiscutível acerto.

Discussões tiveram lugar na anteriormente aludida reunião no Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP, tendo-se ressaltado a condição particular da mulher, que, sem dúvida, antes da gravidez, pode doar.

Ressaltou-se a sobrecarga que vem a sofrer o organismo feminino, que, se vier a engravidar depois, coloca-se em condições de inferioridade biológica, retirando-lhe, muitas vezes, a possibilidade de reproduzir.

Aventou-se, então, a necessidade de que seja devidamente informada, para eximir o operador de qualquer responsabilidade e, até mesmo, só possibilitar a doação à mulher que fosse estéril por natureza, ou que tivesse passado por uma laqueadura.

Não se preocupa, no entanto, o projeto em reproduzir as exigências do § 2º do art. 10 da lei em vigor, que merecem ser conservadas: "só é possível a retirada a que se refere este artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes e desde que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável para o paciente receptor".

A norma também ficaria melhor sistematizada passando para o § 1º do art. 1º

### 5 — A exigência da gratuidade

Pela lei em vigor, simplificadora, a retirada de órgãos ou parte de cadáver deve obedecer às seguintes condições:

- a) ser gratuita (art. 1º);
- b) ser precedida da prova incontestável da morte (art. 2º);
- c) mediante manifestação expressa da vontade do disponente ou das pessoas indicadas no art. 3º, nºs III e IV.

A lei exige a *gratuidade* da peça extraída, mas prevê, art. 13, despesas com as retiradas e transplantes, cuja disciplina remete à regulamentação da lei.

Os gastos — observa o Deputado FREITAS NOBRE —, além de serem sensíveis em operações dessa natureza, decorrem também de uma diminuição do atendimento de numerosos pacientes, face às medidas preventivas e posteriores de reabilitação, que não se sabe como serão computadas.

O inconveniente maior é que a Lei nº 5.479, para sua execução, depende de regulamentação, prevista para 60 dias após a sua publicação (art. 15), mas até agora não efetivada.

Conclui, por isso, deve ser feita a operação dentro do quadro do progresso da imunopatologia, “a fim de que somente se efetue o transplante quando a adaptação hemodinâmica do coração a enxertar-se no donatário seja possível e quando essa adaptação também corresponda à do corpo receptor beneficiário do órgão enxertado”.

O projeto não alude à gratuidade a não ser indiretamente e de maneira vaga, ao consignar no § 2º do art. 6º que “as partes ou órgãos não poderão ser incluídos na composição de custos de sua retirada ou transplante”.

Também a Exposição de Motivos não revela maiores preocupações no particular.

O que rege a matéria é afinal de contas o sentido de moralidade que prevalece numa determinada época, o sentimento dos bons costumes do homem médio, que está no entanto sofrendo uma rápida evolução nestes últimos dez anos.

É generalizado hoje o entendimento expresso pelo assessor jurídico do Ministério da Saúde, EDELBERTO LUIS DA SILVA, em estudo entregue no dia 19-8-81, considerando que a venda dos próprios órgãos não encontra amparo legal e seu aproveitamento para transplante caracteriza um ato ilegal, cometendo o médico responsável um crime sujeito a punições, agravadas por abuso de direito.

Mas é bem possível que daqui a uma década as idéias sejam diferentes, tal qual há igual período de tempo chocava a opinião geral a simples admissibilidade de operações de mudança de sexo, hoje admitidas como perfeitamente legais em grande número de países.

Iremos talvez nos acostumando com o juízo de que possa alguém amanhã “vender” um rim pressionado por estado de extrema necessidade, da mesma forma que todos sabemos que infelizes existem que vendem seu sangue por preço pouco superior àquele prato de comida que, em termos biológicos, terá muito menos valor para o organismo.

Embora a maioria das legislações o vede, já começa abrir caminho a idéia da cessão remunerada.

Assim, atesta RICARDO ANTEQUERA PARILLI que, pelo que se refere às transfusões de sangue e transplante de tecidos, o Código Sanitário do México, de 13-3-1973, assinala, no art. 206, que o sangue pode obter-se de voluntários que o proporcionem gratuitamente ou de provedores autorizados que o façam mediante retribuição.

De resto, se ninguém estranha a venda de leite humano ou de cabelos, se se fecham os olhos à venda de sangue, é bem de ver que resultaria mesmo infrutífera a exigência da gratuidade para a cessão de órgãos e outras partes do corpo para transplantes (com exceção das gônadas), que acabará sendo feita “por baixo do pano”, sob invocação de estado de necessidade.

Na reunião do Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP não teve dúvida a Dra. Suely Aparecida Rodrigues Soares em perguntar: se o projeto contém a imoralidade de admitir que o cadáver seja completamente “depenado”, em benefício, quem sabe, de potências econômicas ou de multinacionais, por que não aceitar também a “imoralidade” de cessão de um rim mediante pagamento?

Outra indagação foi levantada: quem vai enfrentar as despesas da doação?

Se a maioria da população é socorrida pelo INPS, terá que ser o Estado?

## Parte II — APÓS A MORTE

### 6 — *As condições especificadas no projeto. Inexistência de manifestação contrária dos interessados*

O projeto formula as seguintes exigências:

a) prévia verificação incontestável da morte, nos termos já assinalados (art. 3º, § 1º), devendo a declaração de óbito ser assinada por médico não integrante de equipe de retirada ou transplante, ou pelo legista, caso a morte tenha ocorrido sem assistência médica (§ 2º);

b) inexistência de manifestação contrária do falecido ou objeção expressa da respectiva família (art. 1º, II; 3º, I);

c) retirada efetuada exclusivamente por médicos nominalmente identificados pela instituição de saúde, interessada em desenvolver a atividade, no pedido de licença a que alude o § 2º do art. 1º;

d) prévia identificação do falecido, por um dos documentos especificados no § 4º do art. 2º;

e) inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica *causa mortis*, a critério do médico legista (art. 3º, nº II);

f) prova do grau de parentesco ou da sentença judicial (art. 3º, § 4º);

g) decurso de pelo menos seis horas que o art. 162 do Código de Processo Penal exige para que se inicie a autópsia, dispensada em caso de morte violenta (art. 1º, § 1º, nº II);

h) entrega do cadáver aos familiares, após a retirada, condignamente recomposto, sob a responsabilidade do médico legista (art. 3º, § 3º);

i) encaminhamento de uma via do relatório sobre a retirada, acompanhada do documento de identificação do cadáver em que foi efetuada, se for o caso, ao órgão responsável pelas necrópsias (art. 4º, § 2º).

É na segunda exigência, como já ficou consignado, que reside a maior inovação proposta, nela se consubstanciando todo o espírito da reformulação, possibilitando a inversão da atual situação de carência e aumentando enormemente a possibilidade de aproveitamento de órgãos de um número imensamente maior de cadáveres.

O Projeto Orlando Gomes previa:

“Art. 30 – *Disposição do Cadáver*. É válida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, para fins científicos.

Parágrafo único – O ato de disposição pode ser revogado a todo tempo.”

A proposição foi acolhida pelo Projeto de Código Civil de 1975:

“Art. 14 – É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único – Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

Pela revogada Lei nº 4.280 a “extirpação de órgão ou tecido” só era permitida para fins de transplante, desde que o *de cujus* tivesse deixado “autorização escrita”, ou que não tivesse havido “oposição por parte do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos” (art. 1º) e, ainda, exclusivamente, “a pessoa determinada ou a instituição idônea, aprovada e reconhecida pelo Secretário da Saúde do Estado e pelo Governador ou Prefeito do Distrito Federal.”

A extirpação de outras partes que não a córnea deveria ser especificada no regulamento a ser baixado, o que não ocorreu. Era mister ainda que estivesse provada de maneira cabal a morte atestada pelo diretor do hospital onde se deu o óbito; só poderia ser realizada em instituto universitário ou em hospital reconhecido como idôneo na forma indicada pelo art. 4º, e, finalmente, devia ser efetuada de preferência pelo facultativo encarregado do transplante, e, quando possível, na presença dos médicos que atestaram o óbito, só permitida uma extirpação em cada cadáver.

A Lei nº 5.479, de 10-8-1963, seguindo o mesmo critério da Lei nº 4.280, condiciona o aproveitamento da disposição de uma ou de várias partes do corpo

*post mortem*, à permissão do cônjuge não separado, e, sucessivamente, de descendentes, ascendentes e colaterais, ou das corporações religiosas e civis responsáveis pelo destino dos despojos.

Tivemos oportunidade, em trabalhos anteriores, compendiados em nosso *Tratado de Direito Civil* (Parte Geral, vol. I, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, págs. 471-480), de dissertar a respeito do cadáver, que tal como as partes separadas do corpo humano, é considerado, do ponto de vista jurídico, "coisa".

E o respeito coletivo pelo cadáver, confortado por antiquíssimas tradições religiosas, exige a conservação de sua dignidade, o que impede, na concepção ainda vigente, qualquer forma de utilização econômica: trata-se de coisa *extra commercium*, objeto de um direito privado não patrimonial, de origem consuetudinária, correspondendo aos parentes do defunto, em razão do sentimento de piedade que os liga à pessoa falecida, mais dever do que direito, não para utilidade deles, mas para permitir a tributação das últimas homenagens.

Não se registram em nosso País, como de resto, nos demais, em geral, princípios legislativos reguladores da matéria, mas apenas preceitos administrativos relativos ao sepultamento.

JOSÉ CASTAN TOBENAS prelecionava:

"Mas, substancialmente, cabe aceitar, com relação ao aludido problema, soluções concordantes com as da doutrina estrangeira. O cadáver não é coisa suscetível de apropriação e comércio, mas *res extra commercium* sujeita a normas de interesse público e social. Protege-se impondo penas aos que contrariarem as leis ou regulamentos sobre inumações e aos que, faltando ao respeito devido à memória dos mortos, violarem os sepulcros ou sepulturas ou praticarem quaisquer atos de profanação de cadáveres."

A doutrina reage a esses conceitos, como atesta PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR:

"Já não se põe mais em dúvida o poder de disponibilidade sobre o próprio futuro cadáver. De há muito que não é ele considerado, como outrora, coisa fora de comércio, *res extra commercium*. Acima do preconceito ético-religioso, que reputava tal, subrepôs-se o bem comum a todos: *bonum commune omnium*."

Essas idéias são respeitadas pelo projeto, que no entanto admite a inexistência de recusa formal como razão suficiente para ter por autorizada a retirada de órgãos.

Invertendo, com efeito, o sentido do art. 3º da lei anterior, que considerava indispensável a manifestação expressa da vontade do disponente e eliminando a especificação do tecido ou órgão, propõe:

"Art. 2º — A manifestação prévia de vontade em sentido contrário à retirada de órgãos será plenamente reconhecida se constar dos documentos enumerados no § 4º deste artigo.

§ 1º — A manifestação de que trata o *caput* deste artigo traduz-se pela expressão *Não Disponível de Órgãos*, por extenso, ou resumidamente pelas suas iniciais (NDO).

§ 2º — Os documentos que venham a ser expedidos na vigência desta lei conterão, a pedido do interessado, as indicações previstas no parágrafo anterior.

§ 3º — Tratando-se de documentos já expedidos, o interessado poderá, neles ou em adesivo transparente sobre o seu invólucro, fazer inserir, sem comprometer a sua validade, as indicações relativas à sua decisão, por processo tipográfico indelével.”

Pelo § 4º, a retirada de órgãos não poderá efetuar-se se não for possível a identificação do falecido, por um dos documentos já indicados.

A Exposição de Motivos, depois de ressaltar que a fórmula da recusa em documentação pessoal, a par de sua simplicidade, evita que o ato se torne inócuo, pela obrigatoriedade de identificação do falecido antes da retirada, além da retenção do documento para qualquer verificação, considera dispensável acrescentar que a informação cifrada relativa à recusa de doar órgãos, como constará dos documentos de identificação, destina-se especificamente à orientação das instituições autorizadas a retirá-los, que, para evitar situações embaraçosas, saberão interpretá-la, dispensando-se, portanto, maiores lucubrações para o estabelecimento de fórmula mais sofisticada, perfeitamente dispensável em tal caso, sem prejuízo para que a vontade, assim manifestada, seja satisfeita.

“A inexistência de recusa formal já seria razão bastante para ter-se por autorizada a retirada de órgãos. A despeito disso, as dificuldades para esclarecimento da população forçam, ainda, a admissão da vontade da família para suprir possível inadvertência quanto à necessidade de cada cidadão tomar posição a respeito.

De conformidade com o espírito do projeto, entender-se-á, no entanto, que a objeção expressa constitui ônus da família e deverá, portanto, ser exteriorizada antes de ultrapassado o chamado “time factor” para início do procedimento, quando então, no seu silêncio, a intervenção poderá ser realizada.

A doação tácita que se pretende instituir resultaria inútil, no entanto, e frustraria o gesto altruístico de quem, em vida, não se opôs à retirada dos próprios órgãos, se não se cogitasse de meio eficaz para a imediata intervenção no corpo após a morte. Por isso, as instituições que recebem pacientes, em gravíssimo risco de vida, são obrigadas a comunicar a internação àquela que, mais próxima, se achar autorizada a efetuar retiradas de órgãos.

Essa é, sem dúvida, a grande inovação do projeto e a que se prevê seja a mais utilizada quando da aplicação da lei que, assim, a aprove. A sua instituição em norma legal resolverá toda a demanda de órgãos transplantáveis. Ainda que o seu sentido seja de alcance universal, em verdade, a sua aplicação resumir-se-á praticamente na utilização do cadáver de pessoas que tiveram morte violenta, porque eleito pelos médicos como o ideal para transplantes, dado não ser,

em geral, portador de patologias que contra-indicariam o aproveitamento de seus órgãos. Por outro lado, embora mais questionável do ponto de vista de sua real ocorrência, a morte natural será também comprovada pelo médico-legista, segundo as recomendações do Código de Processo Penal, para prevenir a possibilidade de erro na sua verificação, hoje bastante minimizado com as técnicas empregadas na investigação do fenômeno.”

Se obtiver aprovação do projeto no Congresso Nacional, terá efetivamente dado o Governo um passo importantíssimo no sentido da solução do aflitivo problema do salvamento de um número incalculável de vidas.

Mas a solução proposta inspira indagações de ordem teórica e de ordem prática.

Antes de mais nada: admitido o princípio de que a retirada de partes do cadáver não viola a média dos sentimentos de moralidade e de religiosidade comuns, será justo admitir que uns tantos indivíduos, sejam quais forem os motivos íntimos em que se abroquelem, possam exigir que seus órgãos venham a se decompor em poucas horas, sem qualquer utilidade prática? Não haverá aí uma discriminação, contrariando flagrantemente o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de credo religioso?

Nem se invoque o venerado princípio da liberdade de decisão.

Existe, sim, respeitado em grau máximo. Mas sofre naturais limitações: mesmo entre nós têm ocorrido repetidos casos em que o Poder Judiciário tem sido convocado para determinar transfusões de sangue ou operações em crianças cujos pais, por negarem autorização por motivos religiosos, os levariam fatalmente à morte.

Por outro lado o projeto, concedendo o direito de consentir à “família do falecido” (art. 1º, § 1º, nº II), pode criar problemas, quando nem todos os parentes consigam reunir-se por ocasião do sepultamento. Apenas aos presentes é que se terá, por razões de ordem prática, de pedir autorização.

Sem embargo da ousadia de sua proposição, o projeto, por razões óbvias, ainda ficou a meio caminho. Chegará fatalmente o momento do reconhecimento de que, embora “coisa”, o cadáver ou, pelo menos, partes essenciais dele, não é objeto de disposição voluntária nem do *de cuius* enquanto vivo, nem da família do mesmo, para que possa ser considerado bem do domínio comum, ou figura jurídica equivalente, mantido sempre o respeito que todos lhe devotamos.

De qualquer maneira, a manifestação da vontade em sentido contrário, que pode ser prévia, tem condições de reconhecimento: constar dos documentos enumerados no art. 2º, § 4º, a seguir especificados.

Não fixa o projeto prazo para que seja manifestada essa objeção, que, no entanto, deve ser tomada com a urgência necessária para que não resulte inútil a retirada do órgão: não mais de 45 minutos para a retirada do rim, por exemplo.

Feita a retirada, impõe o art. 6º e seu parágrafo da Lei nº 5.479 seja o cadáver condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para o sepultamento, sob a pena prevista no art. 211 do Código Penal: destruição, subtração ou ocultação de cadáver: reclusão de um a três anos, e multa de mil a seis mil cruzeiros.

O texto foi abrandado no projeto: art. 3º, § 3º: "Após a retirada, o cadáver será entregue aos familiares, condignamente recomposto, sob a responsabilidade do médico-legista."

Com maior fundamento prevalece a crítica que FREITAS NOBRE formulava por não precisar de quem essa responsabilidade, entendendo que, no caso de recusa do hospital em recompor o cadáver, deve ela ser transferida à equipe que realizou a intervenção, aproveitando a peça orgânica.

"É evidente que em casos como o da extração de olhos, estes podem ser substituídos com outros artificiais, porém no caso de órgãos ou outras peças internas será suficiente que a apresentação exterior do cadáver não indique a mutilação executada."

#### 7 - Retirada exclusivamente por médicos identificados

O art. 4º da Lei nº 5.479, atualmente em vigor, concede exclusividade da retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver a "médico de capacidade técnica comprovada, em instituições públicas ou particulares, reconhecidamente idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes".

Será admissível essa gradação entre médicos com e sem capacidade técnica comprovada? Comprovada perante quem? Terão que se submeter a testes? Não prestaram todos eles o solene juramento hipocrático? E os que não se sentirem com competência especializada, irão ter a insensatez de praticar atos para os quais saibam não estarem suficientemente habilitados?

Respondem todos pelos seus atos, não só civil, como até mesmo criminalmente!

Distingue FREITAS NOBRE entre *doador* e *fornecedor*: embora todo doador seja um fornecedor, nem todo fornecedor é um doador.

Opõe restrições à exigência de que as instituições públicas ou particulares devam ser autorizadas pelos referidos órgãos: desde que devidamente treinado, o médico está capacitado, sem necessitar de autorização extra.

Realça o absurdo de se estabelecerem duas categorias de médicos, os autorizados e os não autorizados, pois não estão eles realizando atos profissionais alheios à sua competência.

Fez bem o projeto em substituir a exigência pela de que a retirada seja efetuada por médicos nominalmente indicados por instituição de saúde, interessada em desenvolver a atividade, no pedido de licença que então fará ao órgão sanitário a que incumbe, nos termos da legislação federal, fiscalizar as condições de exercício das profissões e ocupações técnicas e auxiliares relacionadas diretamente com a saúde.

É o que propõe o art. 1º

Observa-se, porém que a retirada não pode ser acionada por um só facultativo, nem pode ser ele membro da equipe que assistiu a pessoa durante o tratamento: consciente ou inconscientemente é levado muitas vezes a julgar de maneira errada. Por isso, no Hospital das Clínicas de São Paulo é exigida a presença do neurologista clínico, do neurocirurgião, do Diretor Clínico do Hospital e ainda do Chefe de Plantão do Pronto-Socorro.

### 8 – *Prévia identificação do falecido*

A exigência, segundo o projeto, deverá ser satisfeita por um dos documentos indicados no art. 2º, § 4º:

- I – carteira de identidade;
- II – carteira de identidade expedida por órgão de classe;
- III – carteira de trabalho e previdência social;
- IV – identidade de beneficiário da Previdência Social; ou
- V – carteira nacional de habilitação.

Levantam-se duas objeções. A seguir-se à risca o critério, de indivíduo não identificado não poderiam ser retirados órgãos. O mesmo ocorreria com relação a cadáver perfeitamente conhecido, muito embora tenha notoriamente autorizado a retirada, se no momento da morte não forem encontrados seus documentos, tão freqüentemente extraviados ou retirados por indivíduos inescrupulosos em acidentes de trânsito.

### 9 – *Inexistência de prejuízo para a verificação diagnóstica “causa mortis” a critério do médico legista*

Essa exigência do art. 3º, nº II, do projeto não diz respeito apenas às condições do próprio cadáver, como, outrossim, àquelas em que ele foi encontrado.

Considera a Exposição de Motivos que, no momento em que se revoluciona o pensamento penal no Brasil, seria hora de pesar o constrangimento para a família e, quem sabe, o desrespeito mesmo ao morto, que resultaria de sua exposição, por longo tempo, à curiosidade pública, nem sempre reverente e, na maioria das vezes, motivada por mórbidos impulsos, quando não se oferece, assim, uma imagem muito forte para a sensibilidade das crianças ou um espetáculo macabro para as pessoas impressionáveis, em trânsito descuidado pelo local. Perdem-se elementos de prova, não há negar, mas ganha-se muito em foros de civilização e na salvação de vidas, que dependem da presteza com que se extraíam os órgãos daquele que faleceu nessas circunstâncias lamentáveis.

Pondera ainda que, aos olhos do leigo na matéria, é sumamente provável dar-se por morto quem ainda não está, gerando-se uma inibição para a salvação de vidas, pelo receio de comprometer-se, embora a intenção fosse a de socorrer a vítima.

“A recomendação contida no art. 169 do Código de Processo Penal não autoriza esse exagero e nem induz à intocabilidade do morto. A

falta, porém, de maior esclarecimento, as pessoas hesitam em tomar alguma providência, por errada compreensão da norma processual penal.

Para maior segurança de que uma atitude de auxílio não seja confundida com proposital destruição dos vestígios do evento, seria mister que fosse ela expressamente autorizada, não só em nome da vida daquele que, nas vascas da agonia, ainda pode ser salvo, como também em proveito dos objetivos perseguidos no projeto.”

Não foi feliz a Exposição de Motivos no trecho em que alude à necessidade de ser vencido “um outro obstáculo”, acrescentando que não se poderia perder tempo com a exposição prolongada do cadáver no lugar onde se verificou a morte, à espera dos peritos para os necessários levantamentos dos vestígios que interessam à prova criminal.

Nem é verdade que “pequeno prejuízo para essa não constitui impedimento para a imediata remoção do cadáver, logo em seguida à morte.”

Muito ao contrário, objeta ARMANDO CANGER RODRIGUES, o prejuízo é grande, quando não total, se for omitido o reconhecimento da necessidade legal da perinecropsia, em casos excepcionais:

“É o exame criminalístico tão importante quanto o exame médico legal. Um não prescinde do outro, completam-se. Grandes erros judiciais se cometem pela negligência ou pela falta de exame criminalístico, no diagnóstico diferencial da causa jurídica da morte.

Há mesmo um *slogan* em medicina legal, para evitar o açodamento do exame de local: “o cadáver pode esperar”, o vivo não pode esperar.

É justo, portanto, remover imediatamente o vivo, que merece cuidados médicos, mas o cadáver não, em hipótese alguma, pela possibilidade de, por omissão, prejudicar terceiros inocentes que poderão ser envolvidos.”

Denuncia mesmo ligeira confusão do projeto entre retirar vítimas vivas (que obriga a rapidez e urgência no atendimento, e, na verdade, muitos atos homicidas não se consumiriam pelo salvamento das vítimas) e remoção do cadáver encontrado, que é diferente, exigindo atenção primordial que passa a ser minuciosa, e portanto lenta, no exame do corpo, nada impedindo a espera pela adequada perícia técnica.

Só depois de verificado que a vida já não existe é que se passa à defesa da dignidade da vítima.

Critica a afirmativa de que “a permanência do corpo no local tem serventia tão-somente para o registro da posição em que foi encontrado”, por esquecer de todo o restante da criminalística, em favor do esclarecimento do crime. Resulta simplório acreditar que os dados colhidos na necrópsia viriam a suprir a perícia criminalística no interesse da retirada precoce de órgãos do morto: há enorme diferença, na investigação criminal, do local em que a vítima se faz presente e quando ela foi transportada viva ou morta.

Considera lamentável que se pretenda, com um artigo de lei, limitar o campo de ação da Justiça na investigação criminalística, em favor da retirada

de órgãos para os deles carentes e para favorecer o inevitável comércio de medicamentos.

“Talvez o projeto esteja se referindo a acidentados no trânsito ou aos suicidas que se precipitam, e cujos corpos permanecem nas vias públicas por muito tempo à espera das providências policiais (transporte, remoção), constringendo a sensibilidade dos transeuntes e das crianças que passam descuidadas pelo local. . .

A demora assinalada, de fato, é um mal, decorrente de inúmeros fatores ligados às diligências policiais encarregadas, muitas vezes, do próprio trânsito a atravancar as viaturas.

Será que com um só disparo, o projeto iria resolver esse problema, e, ao mesmo tempo, atender a demanda de doadores de órgãos, como por milagre?

Aos olhos do leigo um acidentado moribundo pode ser tomado como morto, pelo desconhecimento admissível dos sinais da morte, e nestas condições, não receber ajuda.

O art. 169 do Código de Processo Penal, que disciplina a preservação do local, das perícias, *não dá a entender* que as vítimas nas vascas da agonia devam permanecer intocáveis nos locais até a chegada dos peritos.

Está no senso comum o ato de socorrer, e, quase sempre o transporte imediato de feridos para os hospitais vem sendo feito por populares responsáveis, desnecessária portanto a autorização expressa a que se refere este item do projeto.”

#### 10 – Prova do grau de parentesco ou da sentença judicial

Exige o art. 3º, § 4º, do projeto, prova do grau de parentesco.

EMIL SABBAGA, professor de nefrologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, numa mesa-redonda promovida pela Associação Paulista de Medicina, criticou acerbadamente, o texto, que, a seu ver, faria o Brasil recuar 20 anos em matéria de doação e transplantes:

“Embora eu aceite a compulsoriedade que existe, por exemplo, na legislação francesa, uma das mais avançadas do mundo, vejo outras falhas graves no projeto. Ele impede a doação em vida quando não se tratar de pessoas consanguíneas. Isso significa, por exemplo, que uma mulher não pode doar um rim para o marido. É preferível manter a lei atual, que pelo menos não atrapalha.”

O grau de parentesco pode no entanto ser suprido por sentença judicial, que todavia, como expressa o art. 3º, § 4º, do projeto, não dará autorização se o doador tiver filhos ou dependentes menores, ou houver objeção do cônjuge, dos pais, dos filhos ou irmãos maiores (art. 3º, § 4º).

Arroga, assim, o projeto o ônus da objeção à retirada à família, uma vez que a ela atribui semelhante iniciativa.

Indaga, no entanto, ARMANDO CANCER RODRIGUES se não seria mais justo imputar à instituição encarregada de efetuar o transplante a incumbência de procurar a família até encontrá-la, para obter o indispensável consentimento,

só ficando autorizada à retirada se resultarem baldados todos os esforços efetivamente desenvolvidos, ou no caso de seu silêncio até o esgotamento do "time factor", limitadíssimo em determinados casos de transplante, p. ex., de rim, ao passo que será mais longo no caso de retirada de glândulas para medicamentos (hormônios).

A admissibilidade, no entanto, de objeção dos parentes mais próximos está em contraste com o princípio da autorização presumida no caso de ausência de manifestação em contrário do próprio interessado.

Quebranta e praticamente inutiliza o princípio, dando margem a dúvidas e vacilações.

As limitações à autorização judicial —olve a Exposição de Motivos — são óbvias e fundam-se no interesse do próprio grupo familiar, não só quanto à sua subsistência econômica, como à disponibilidade de órgãos, no caso em que algum membro venha deles necessitar.

"O procedimento judicial recomendado, conquanto não expressamente indicado para a hipótese, à luz do próprio Código de Processo Civil, parece, no entanto, adequado aos propósitos que se buscam com sua aplicação à doação de órgãos, que, nesse caso, determinada por nova lei, complementaria o elenco ali estabelecido.

A última já está consagrada na legislação dos países mais adiantados do mundo. Contudo, pelas implicações decorrentes da retirada, no campo do direito, impunha-se pormenorizar o procedimento, de modo a resguardar, de quaisquer riscos, as pessoas envolvidas na intervenção cirúrgica."

#### 11 — *Decurso de pelo menos seis horas. A morte violenta*

Dispõe com efeito o Código de Processo Penal, invocado pelo art. 1º, § 1º, nº II, do projeto:

"Art. 162 — A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Parágrafo único — Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal a apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante."

"As mortes violentas, por imposição legal — assinala a Exposição de Motivos —, estão sujeitas à necrópsia, de modo que a intervenção do médico-legista na sua verificação seria impeditiva de qualquer precipitação condenável no aproveitamento do cadáver. Os evidentes sinais exteriores permitem, ademais, a supressão da cautela de esperar por seis horas, como recomenda o Código de Processo Penal, para iniciar o procedimento, tempo demasiado longo para a utilização de órgãos, como os rins, por exemplo.

Idêntico princípio, portanto, deverá ser estendido aos casos de morte natural, quando o corpo das pessoas, assim falecidas, for sele-

cionado para a retirada de órgãos para transplante. Transpõem-se, destarte, as dificuldades para a obtenção de órgãos, com a verificação da morte, por profissional desvinculado de interesse na retirada, designado pelo Estado e, por conseguinte, investido de autoridade para evitar qualquer abuso, com a vantagem de estar sempre presente a intervenções que tais.

(...) Sob outro aspecto, a recusa de doar órgãos para serem retirados após a morte só se explica pelos receios de tê-la antecipada. Esse risco, porém, o projeto cuidou de afastar, ao valer-se das cautelas, de ordinário, observadas nos procedimentos de necrópsia, de sorte a permitir a instituição do princípio de que as partes do corpo de pessoas falecidas podem ser aproveitadas para transplantes ou outras finalidades terapêuticas, independentemente de autorização, se, em vida não se expressaram a respeito, e, se, logo em seguida ao óbito, a família não se manifestar contrariamente.

Nessa linha de raciocínio, as restrições ao aproveitamento de cadáveres devem ter por inspiração única a possibilidade de lesões do direito à vida, passível de ser abreviada, talvez, por uma decisão apresada.

Esse temor é ponderável nos casos de morte natural, mas desaparece nas mortes violentas, porque, nas últimas, há uma agressão externa aos centros vitais, atingidos de forma tão fatal, que só o milagre explicaria a sobrevivência."

Semelhante assertiva não deve ser totalmente válida, pois um dos mais sérios problemas médico-legais na atualidade é o estabelecimento correto do diagnóstico diferencial entre morte natural e morte violenta, sem relação com a agressão externa (ou interna) aos centros vitais.

Os exemplos são encontrados freqüentemente nas mortes por intoxicações exógenas e nas mortes súbitas naturais de causa indeterminada após necrópsia.

EVERARDO DA CUNHA LUNA, "Disciplina Jurídica do Transplante", (*Justitia*, vol. 64, 1969), sustenta que a proibição legal atinge o caso em que o disponente for vítima de suicídio. Embora a lei não o considere crime, por motivo de política criminal, não resta dúvida que se trata de um ato ilícito, e a compreensão dessa palavra, contida no referido art. 12, não se destinando a fins penais, independe de interpretação estrita: crime, no caso, seria "o ato ilícito ofensivo da vida ou da integridade corporal do disponente".

Assinalando a situação diferente das vítimas de morte violenta das da morte natural, acentua a Exposição de Motivos que

"os centros vitais estão expostos praticamente à percepção de sua destruição, sem ensanchas para o erro na detectação da morte, se os equipamentos igualmente a comprovam.

Nas condições descritas no parágrafo único do art. 162 do Código de Processo Penal, o diagnóstico da morte é instantâneo, sem necessidade de deter-se, sequer, no exame do cadáver. Os outros casos de necrópsia, cumprido o rito da lei processual penal, reservam margem de segurança de, no mínimo, seis horas, eliminando-se, de vez, qual-

quer possibilidade de erro. A esse tempo alguns órgãos são ainda aproveitáveis.

Acresce considerar que, aqui, a intervenção do agente da administração pública submete a retirada a uma vigilância constante do Estado, porque dependerá sempre da liberação do corpo pelo médico-legista.

Nessas circunstâncias, o Estado, pela ação do legista, sem compromissos com o transplante que se fará, tem condições de garantir o direito à vida. Os temores que, no outro caso, justificariam uma atitude de reserva, seriam, nesta hipótese, infundados e, pois, irrelevantes para repelir a adoção da necrópsia como o momento ideal para a retirada de órgãos...

Justamente por isso, um outro obstáculo precisaria ser vencido. Não se poderia perder tempo com a exposição prolongada do cadáver no lugar onde se verificou a morte, à espera dos peritos para os necessários levantamentos dos vestígios que interessem à prova criminal. Pequeno prejuízo para essa não constitui impedimento para a imediata remoção do cadáver, logo em seguida à morte. Outras evidências, de resto, os únicos meios de prova, quando, tentado, o crime não se consuma, pela assistência médica imediatamente prestada à vítima, supririam a ausência do corpo, cuja permanência no local tem serventia tão-somente para o registro da posição em que foi encontrado, sem interesse absoluto para a investigação do fato. As demais perquirições que possam ser feitas serão satisfeitas mais tarde com os resultados da necrópsia. Com a remoção do cadáver, a investigação criminal ficaria, portanto, na mesma situação se a vítima, embora ferida, escapasse do sítio da infração ainda com vida, vindo a falecer depois."

Considera todavia errônea ARMANDO CANGER RODRIGUES essa interpretação do art. 162, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Permite o legislador ao médico-legista, nos casos em que a *causa mortis* é evidente por si só, dispensar a autópsia em substituição ao exame cadavérico em obediência ao princípio *res ipsa loquitur*, quando a morte é por si só demonstrável.

Mas não dispensa o exame cadavérico, fundamenta-se mesmo nele, nos outros casos (em que há necessidade de autópsia), quando manda esperar seis horas para iniciá-la, a não ser que o diagnóstico de morte possa ser feito antes desse tempo.

Por que indagar quais os órgãos que podem ser aproveitados após seis horas, se o diagnóstico de morte pode ser feito mais precocemente pelo legista?

## 12 – Necessidades de cadáveres para os estudos de anatomia

Já aludimos no nº 1 à carência de corpos humanos para estudos nas Faculdades de Medicina.

A matéria é bem ilustrada num compendioso artigo do Prof. LIBERATO J. A. DIMIO:

"O estudo do corpo humano pelos estudantes de medicina, sob a supervisão direta da Escola de Anatomia, é talvez o fato mais impres-

sionante na educação médica; no anfiteatro, o estudante se familiariza com o que é o corpo humano, razão por que deve efetuar um estudo detalhado de cada região e cada sistema. Não existe substituto para esta experiência de tanto valor e por esta razão o doador presta um serviço inestimável à ciência médica.

O número ideal de cadáveres para o estudo da anatomia é estimado em um para quatro estudantes (dois de cada lado), sob a supervisão de um instrutor, que é responsável por um mínimo de quatro grupos. A base para esta distribuição é principalmente pedagógica e depende do número de cadáveres com que se conte para o trabalho de equipe, cuja aprendizagem é mais efetiva dirigida pelo instrutor, que deve dispor de um corpo previamente dissecado, para completar o ensino e correlacionar continuamente o mesmo com os descobrimentos anatômicos, segundo a história clínica, numa "dissecção lenta necroscópica" (autópsia)."

Prossegue demonstrando que, se houver um número insuficiente de cadáveres para obter uma proporção de 1:4, a dissecção atribuída a um grande número de estudantes por cadáver será deficiente e o ensino nulo; quando a existência é muito reduzida, a única alternativa é empregar a dissecção já efetuada para vários grupos (prosecção), útil somente quando praticada em condições corretas sob direção apropriada.

"Desde que se deram a conhecer estas necessidades, convenceu-se a comunidade cada dia mais de que a doação de seu cadáver é um benefício para o ensino nos departamentos de anatomia."

### 13 - *Requisitos relativos ao receptor*

O projeto preocupa-se, quase que exclusivamente, com a retirada de órgãos ou partes do corpo, em vida ou após a morte.

Confessa, com efeito, a Exposição de Motivos que as preocupações, na elaboração da nova lei,

"orientaram-se para a retirada de órgãos do corpo humano, sem dispensar muita atenção ao transplante, condicionado apenas aos casos em que as aquisições médicas tradicionais não podem solucionar. O transplante deve ser visto, desde essa única restrição, como uma técnica terapêutica a mais, dentro da faculdade reconhecida ao médico de escolher o caminho mais indicado para a cura de seus pacientes, segundo os princípios éticos que informam o exercício da profissão.

Desse modo, o projeto volta-se quase que exclusivamente para a disciplina da retirada de órgãos do corpo humano, limitando-a às hipóteses previstas em seu art. 1º

As duas primeiras referem-se à intervenção, em vida, no corpo dos doadores, restringindo-se essa possibilidade à consangüineidade ou à autorização judicial, com o escopo de, por essa forma, pôr termo às tentativas de venda de órgãos."

Existe, no momento, outra preocupação de natureza mais grave ainda, a de roubo de órgãos.

Veza por outra surgem na imprensa notícias vagas que não induzem à certeza, mas levantam suspeitas, como a publicada no *Jornal da Tarde* de 18-11-1981, do menino Edson Marques das Neves, de um ano e meio, que internado no hospital de Mirandópolis por causa de uma verminose aguda, de lá saiu cego, com suspeitas de que suas córneas lhe tenham sido retiradas, tendo a Promotoria Pública determinado a abertura de uma sindicância.

Mas em duas ocasiões não podia deixar de referir-se aos receptores, formulando duas exigências, ambas no art. 4.º:

a) que os transplantes somente possam ser realizados em pacientes com doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas;

b) que do prontuário médico do receptor conste o relatório do legista sobre a retirada, em que se confirme ter sido verificada uma das condições previstas nos itens I, III e IV do art. 3.º, isto é, inexistência de manifestação de recusa em documento de identificação, na forma estabelecida no art. 2.º, ou objeção expressa por parte da família do falecido; prova do grau de parentesco ou da sentença judicial.

Comentando o art. 146, § 3.º, I, do Código Penal, que não considera crime de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica sem consentimento do paciente, ou de seu representante, se justificada por iminente perigo de vida, e o parágrafo único do art. 4.º da Lei nº 5.479, somente admitindo que o transplante seja realizado se o paciente não tiver possibilidade alguma de melhorar, através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica, deduz GERVASIO LETTE que, não satisfeitas as condições, não deve o transplante ser considerado como método adequado à cura, impondo-se, ainda, caso seja o transplante o único tratamento, o exame da compatibilidade.

Encarece, então, a necessidade do expreso consentimento do receptor, que deve ser ainda

“claro, preciso, real, desanuviado de qualquer dúvida; é necessário que a vontade do agente se manifeste desembaraçadamente sem as pressões decorrentes do quadro sombrio que o cirurgião pode montar ante o doente dominado pelo pavor. Quem sofre dores; quem se encontra sob o terror da morte dolorosa; quem vê prolongarem-se as horas e os dias no leito de um hospital, muitas vezes desmoralizado, não pode manifestar a sua vontade plena e desembaraçadamente.

À espera de um doador com quem seja compatível, pode ficar semanas no leito, trabalhado pela pressão do médico que lhe fez um diagnóstico precoce de morte e, destarte, o consentimento que emite não é obra de uma vontade descompromissada, liberta de pressões.

Se a morte não está firmemente comprovada e a extirpação é feita, a vontade do doador não está sendo fielmente cumprida; se o diagnóstico da morte embora precoce não é de absoluto rigor, além do descumprimento da vontade, arrisca-se o cirurgião a praticar homicídio culposo pois que, enquanto houver qualquer possibilidade, por mínima que seja, ao médico compete conservar, poupar ou prolongar a vida.”

### Parte III – CADASTROS. RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL

#### 14 – *Instituições de saúde autorizadas a efetuar a retirada. Destino das partes não utilizadas. Cadastro dos carentes de transplantes*

A retirada por instituições de saúde só será admitida quando satisfaçam às seguintes condições:

a) dispor de todos os meios para a realização de necrópsias e conservação dos órgãos retirados (§ 3º);

b) a retirada poderá verificar-se em instituição de saúde, distinta da autorizada, por equipe e sob a responsabilidade desta, desde que se observem todas as condições estabelecidas no mesmo projeto.

As instituições *autorizadas* a desenvolver tais atividades deverão estabelecer entendimentos para a organização do cadastro nacional de carentes de transplantes, com vistas ao racional aproveitamento das partes ou órgãos retirados (art. 6º, *caput*).

Deverão ainda colocar os órgãos ou partes que não utilizarem, imediatamente, à disposição daquela onde ocorreu a inscrição mais antiga de todos os receptores considerados ideais (§ 1º).

Acrescentam os §§ 5º e 6º do art. 1º:

“As instituições de saúde do lugar daquelas autorizadas, na forma deste artigo, deverão informá-las dos óbitos iminentes entre os pacientes ali internados.

Verificada em qualquer lugar a morte, quem a tenha presenciado poderá providenciar a remoção do cadáver para as instituições de saúde a que se refere o § 2º deste artigo, contanto que o faça imediatamente.”

Esta última proposição foi criticada, na aludida reunião do Departamento de Medicina Legal, pelo Prof. ODOM RAMOS MARANHÃO que a qualificou de totalmente errada, pois enquanto que, nos demais casos, a verificação da morte é cercada de todos os cuidados e cautelas, neste é entregue a qualquer leigo, que fica sem mais autorizado a efetuar a remoção.

Propõe ainda o projeto:

“Art. 6º – As instituições autorizadas a desenvolver as atividades reguladas nesta Lei estabelecerão entendimentos para a organização do cadastro nacional de carentes de transplantes, com vistas ao racional aproveitamento das partes ou órgãos retirados.

§ 1º Os órgãos ou partes não utilizáveis pela instituição que os retirou ficarão imediatamente à disposição daquela onde ocorreu a inscrição mais antiga de todos os receptores considerados ideais.”

Registra, assim, notável progresso com relação ao sistema em vigor, em que a Lei nº 5.479 dispõe singelamente, no art. 7º, que não havendo compatibilidade, a destinação a determinada pessoa seja, a critério do médico chefe da instituição, e mediante prévia disposição ou autorização de quem de direito, transferida para outro receptor, em que se verifique aquela condição.

“As instituições interessadas na realização de transplantes sentem a necessidade – consigna a Exposição de Motivos – de um grande

intercâmbio entre si, o que se justifica inteiramente pelas dimensões continentais do País, a dificultar a localização imediata de um receptor ideal para órgãos disponíveis, com a conseqüente perda destes.

Melhor deixar com elas mesmas a organização de um banco de dados para esse fim, que seria a forma de superar os obstáculos enfrentados no aproveitamento das partes retiradas, do que confiar ao Poder Público, como tem sido sugerido, a criação de bancos de órgãos.

Dentro das tendências observadas na organização das entidades congregadoras de profissionais, surgiria espontaneamente a idéia de uma sociedade de instituições autorizadas a retirar órgãos, em vista dos seus próprios interesses, a que cuidariam logo de dedicar extremo zelo, resolvendo-se, assim, naturalmente, a dificuldade apresentada.”

A realização dessas intervenções, indispensáveis em grande número de pessoas, pondera o Professor Agregado da Universidade Centro Ocidental, LISANDRO ALVARADO, da Venezuela, coadjuva em esforço para incrementar os trabalhos de docência e investigação nesse campo da ciência, dotar o maior número de centros hospitalares dos recursos técnicos e humanos necessários para criar uma organização capaz de coordenar os trabalhos que se realizam.

A obtenção dos objetivos permitirá falar de um “nível maciço” na prática dos enxertos, necessário, como afirma HÉCTOR ARTUCIO, porque as novas técnicas carecem de sentido ético e social na medida em que o Estado não se preocupe em obter sua aplicação a todos os pacientes que aspirem a seus benefícios sem distinção econômica de natureza alguma.

A estrutura administrativa e científica que possibilite a culminação dessas finalidades supõe, no seu entender, a criação de um Centro Nacional de Transplantes, a exemplo das organizações já existentes na Europa e em alguns países latino-americanos. Na Áustria, Bélgica, Holanda, Alemanha Ocidental e Suíça, a organização Eurotransplantes trabalha na localização de doadores e receptores. Na Itália, um decreto de 16-6-1977 criou Centros Regionais de Transplantes.

Enumera os princípios objetivos de um organismo como o proposto:

- 1 – formação de especialistas necessários para a realização de transplantes de órgãos e partes anatômicas;
- 2 – coordenação das atividades de investigação nesse setor da medicina;
- 3 – administração dos recursos, humanos e técnicos disponíveis no país para as intervenções de transplante;
- 4 – coordenação e estabelecimento de prioridades quanto à obtenção e enxerto de órgãos e materiais anatômicos;
- 5 – elaboração de programas de divulgação necessários para a obtenção de órgãos e tecidos com fins de transplante;
- 6 – assessoramento humano, técnico e científico dos centros hospitalares, públicos e privados, autorizados para a realização de transplantes, assim como aos Bancos de Órgãos e Tecidos;

7 – a organização de um Registro Nacional de Doadores, que permita obter, ordenar, analisar e custodiar toda informação relativa às doações de órgãos e proporcionar essa documentação aos Bancos de Órgãos e Tecidos ou aos centros hospitalares que a requeiram.

A matéria é, efetivamente, da mais alta relevância, estabelecendo um critério que, bem implantado e bem desenvolvido, com absoluta imparcialidade, poderá apresentar resultados altamente positivos.

A tecnologia brasileira já concede viabilidade a um sistema eletrônico de coleta, centralização e distribuição de dados e informações as mais completas e diversificadas, não apenas no que diz respeito às quantidades, espécies, características sanguíneas, cor da pele etc., como ainda, possibilitando o cadastro dos médicos e das instituições nominalmente identificadas nos termos do art. 1º, § 2.º, do projeto, dos respectivos órgãos sanitários, sentenças judiciais, resultados dos relatórios dos legistas sobre a retirada, e todos os dados complementares que forem considerados úteis, como ainda estabelecer imediatas estatísticas, estudos de percentualidades etc., etc.

Problema fundamental será o da determinação do local em que esse cadastro deverá ter sua sede. Brasília, por se tratar de órgão que, oficial ou particular, deverá manter estreitas vinculações com o Ministério da Saúde? São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre?

Parece justo que o melhor seria verificar qual a localidade em que ocorram operações dessa natureza em maior número, ou que disponha de melhores recursos técnicos e humanos para a sua realização, prevendo-se mesmo a mudança caso esta hegemonia venha a passar para outra. Ou, mais simplesmente, prever-se tantos centros quantos necessários, interligados à sede que, nesse caso, sem inconveniente poderá ser na Capital do País.

Poupar-se-á, por essa forma, tempo preciso para o transporte de material, que de outra forma, nem mesmo preferência absoluta por via aérea urgente livraria do inconveniente de inutilizar os melhores esforços.

Outra preocupação fundamental será a de saber se esse banco de peças e de dados deve ser confiado às instituições interessadas na realização de transplantes, ou se, para evitar o perigo de ofertas milionárias, num setor tão sensível ao poder econômico, não seria melhor confiar a incumbência a um organismo dotado de completa autonomia, sob vigilância do Estado e de todos os interessados.

Também não poderá ser olvidada a discriminação que fatalmente ocorrerá, se o sistema não for implantado com todas as cautelas, de apenas as pessoas dotadas de amplos recursos econômicos conseguirem esses transplantes.

Problemas não apenas médico e jurídico, mas também humano, como os que se apresentam no tocante à implantação de um coração artificial, ocorrida pela primeira vez em Salt Lake City, no dia 2-12-1982, exatamente aos 15 anos da data em que Christian Barnard fazia, na cidade do Cabo, o primeiro transplante cardíaco.

Já se antecipavam as graves questões de natureza moral, legal e social que levantaria.

Um estudo do Instituto Nacional de Enfermidades Cardíacas e Pulmonares dos Estados Unidos da América divulgou, no ano de 1973, um comunicado elaborado por um grupo de dez médicos, advogados, sociólogos, moralistas e políticos, encarecendo que, vendido a um custo de aproximadamente 25 mil dólares, só seria acessível aos ricos, caso não fosse concedida uma ajuda econômica aos dele necessitados.

Dada a insuficiência de corações artificiais, de início, à dificuldade da seleção dos beneficiados, que deverá obedecer critérios médicos rigorosos, outra será acrescida: a da determinação da morte de pessoas dotadas de coração artificial, que irá fazer o sangue circular depois da morte de outros órgãos.

#### 15 – Órgãos responsáveis pelas necrópsias e suas funções

O projeto alarga o âmbito de ação do órgão responsável pelas necrópsias e de seus médicos-legistas, propondo:

“Art. 5º – O órgão responsável pelas necrópsias designará médicos-legistas para funcionarem permanentemente junto às instituições de saúde autorizadas a efetuar retiradas, nos termos do art. 1º

Parágrafo único – Sem prejuízo da sua independência profissional e da vinculação técnica e administrativa ao órgão responsável pelas necrópsias, o médico-legista, designado para servir junto às instituições mencionadas neste artigo, realizará os exames cadavéricos solicitados por estas e acompanhará, onde quer que se dêem, todos os atos de retirada.”

“Não ocorrerá, ademais – frisa a Exposição de Motivos –, senão a ampliação do campo da necrópsia, que, podendo restringir-se às intervenções necessárias à indicação da *causa mortis*, se estenderá à retirada de órgãos hígidos, além dos que simplesmente deveriam ser submetidos à análise laboratorial. Mas, *a priori*, não se pode afirmar a higidez do órgão, assim retirado, o que só o seu detido exame confirmará. Embora se destine, nesse caso, a transplante, a sua retirada tem sentido dentro da finalidade da necrópsia.

Em face dessas garantias, é compreensível que os cadáveres de pessoas que tiveram morte natural, selecionados para a retirada de órgãos, sejam igualmente submetidos às cautelas do art. 162 do Código de Processo Penal, como obstáculo a qualquer aqodamento no seu aproveitamento. Tal providência, ao lado de outras razões de ordem médica, induzirá ao desinteresse pelos cadáveres nessas condições, em face de sua reduzida utilidade para a prática dos transplantes. A opção será inevitavelmente pelos cadáveres de pessoas que tiveram morte violenta”, portanto legalmente sujeitos à autópsia médico-legal.

Perguntamos: será que o projeto deseja estabelecer uma “subespecialização na medicina legal, com um conjunto de atribuições não todas habituais ao campo de trabalho dos médicos-legistas? A que Secretaria de Estado deveriam ficar subordinados? Será que, nas instituições de saúde autorizadas, poderiam ser asseguradas condições ideais para o trabalho eficiente desses profissionais, como quer o art. 1º?

Admite o item 18 da Exposição de Motivos que as autópsias realizadas nos Institutos médico-legais “são somente as de interesse para a segurança nacional”, o que não corresponde à verdade.

O art. 9º da lei vigente é mais explícito no tocante à autorização a ser dada pelo médico-legista, exigindo ainda que a retirada de partes do cadáver, sujeita por força de lei à necrópsia ou à verificação do diagnóstico *causa mortis*, seja autorizada por ele, e, ainda, citada no relatório da necrópsia ou da verificação diagnóstica.

Proíbe ainda expressamente o art. 12 da Lei nº 5.479 as intervenções de que cogita essa lei se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime.

Faz ver FREITAS NOBRE que, alheios ao exame jurídico do problema, os cirurgiões se preocupam enormemente com o dispositivo, considerando todos os fornecedores vítimas de crime impedidos de fornecer órgãos para o transplante. De toda evidência que o dispositivo se refere a crimes *dolosos* contra a vida, os quais exigem para a apuração delituosa correspondente o exame médico-legal circunstanciado capaz de esclarecer a responsabilidade pela autoria, a gravidade das lesões etc.

“Nada impede, porém” — acrescenta —, “que os cirurgiões da equipe do transplante façam o exame médico-legal e apresentem o laudo respectivo.

Mas, se fôssemos corrigir a redação do art. 12, teria sido preciso, também, substituir aquele *disponente* que já não dispõe, que já não doa, por termo mais ajustado juridicamente ao texto legal.”

#### 16 — Aproveitamento de glândulas

Outra inovação ousada do projeto consiste na sumária indicação, no art. 7º, de que “as glândulas que produzam hormônios, utilizados na preparação de medicamentos, serão retiradas pelo médico-legista, durante a necrópsia, e encaminhadas à instituição autorizada a fabricá-los nos termos da legislação sanitária federal”.

Realça a Exposição de Motivos “o hormônio da hipófise, que, por recente conquista científica brasileira, é empregado na preparação de medicamento, destinado a resolver os casos de raquitismo, insusceptível de ser produzido por síntese. A técnica ainda não é empregada no induzimento do crescimento, nos moldes desejados pelo contingente de pessoas carentes deste tratamento, porque muitas hesitações assaltam os legistas, na extração da hipófise, possível, hoje, sem desfiguração alguma do cadáver.”

Aguardava-se, para fins de 1979, a aprovação, pelo Congresso Nacional, de projeto de lei que permitisse a retirada da glândula hipófise dos crânios dos cadáveres necropsiados, para a fabricação de hormônio hipofisário, o que reduziria o custo de cada ampola, importando, então, no custo de Cr\$ 2.300,00 a unidade, em mil por cento.

Com efeito, uma criança que deva iniciar a medicação aos cinco anos, ao terminá-la, aos 18, implicaria no custo de dois milhões e meio só na compra de injeções.

Mas isso só seria possível se aprovada uma modificação da lei que venha a permitir a retirada da hipófise dos cadáveres cuja necrópsia seja obrigatória,

independentemente do consentimento prévio da vítima de acidente ou morte violenta, ou, posterior, de seus familiares.

A autorização, pelo projeto, ficaria a cargo do diretor da instituição onde a necrópsia se realizar.

“No projeto — volve a Exposição — prevê-se o encaminhamento da glândula à instituição autorizada a fabricar o medicamento, resultante do processo industrial de utilização de seu hormônio. Aqui também, evitou-se o estabelecimento de um monopólio estatal, sem prejudicar o desenvolvimento da atividade por instituições da Administração Pública, uma vez que, em todo o projeto, não se distingue entre estas e as de direito privado, sem vínculo com o Estado. A questão define-se completamente na legislação sanitária, nas disposições relativas ao registro do medicamento, e nas normas que informam a propriedade industrial, protegendo-se o direito do descobridor ou autor da fórmula, que livremente, decidirá pelo melhor caminho para a exploração da sua descoberta.”

Mais e mais se acentuam as preocupações diante de tão frio dispositivo proposto e de tão despojada alusão à fabricação de medicamentos extraídos de glândulas humanas e a processo industrial.

Mesmo porque já havia manifestado a mesma Exposição que

“não se lograria grande progresso, se as autópsias pudessem ser realizadas somente nos institutos médico-legais. Nesse caso, a retirada só seria factível, se monopolizada pelo Estado, com o aparelhamento dos institutos para isso e para a conservação dos órgãos, o que, decididamente, não se coaduna com os princípios constitucionais relativos à intervenção estatal, vedada na exploração de atividade, sem interesse para a segurança nacional e possível de ser desenvolvida pela iniciativa privada.

A objeção, contudo, para que o Estado explore a atividade, não é impediante da colaboração que deve prestar para que ela se desenvolva no interesse da comunidade. Daí por que se intenta deslocar as autópsias para o âmbito das instituições de saúde, autorizadas a retirar órgãos. Não há nisso, evidentemente, prejuízo algum para as finalidades do exame cadavérico, desde que se assegurem as condições ideais para a sua realização e a independência do médico-legista, como se dispõe no projeto.”

Longe de evitar-se o estabelecimento de um monopólio estatal, parece ser esse um exemplo típico de reconhecimento de sua necessidade. Arrepiam pensar na existência de entidades particulares, dispostas de todos os elementos de informação, investirem contra os cadáveres disputando encarniçadamente partes e glândulas, a exemplo do que, ao que parece, já acontece com o sangue.

Monopólio algum desperta simpatia, estatal, muito menos.

Mas anima reconhecer que já se nota sensível evolução por parte de algumas entidades administrativas que estão satisfazendo plenamente aos seus objetivos, embora a custos elevados. Disposições rigorosas na redação dos estatutos à entidade a ser criada contribuirão para evitar desvirtuamentos nocivos não só na sistemática, como também no aproveitamento de pessoal realmente capacitado e em número que não ultrapasse o estritamente necessário.

Mas as glândulas não se prestam apenas a produzir hormônios.

Há alguns decênios era amplamente versada a matéria do transplante das glândulas genitais, quando estava em voga o sistema WORONOFF.

Sem discutir a duvidosa utilidade da operação, mostra CASIMIRO CARAVELLI, "Medico", in *Dizionario Pratico del Diritto Privato* (Milão, Vallardi, vol. III, parte III, 1936, pág. 975), a divergência que então se notava entre os doutrinadores: para GRISPIGNI e DEL VECCHIO, a cessão é perfeitamente lícita, porque justificada pelo consentimento, da mesma forma que a extração e a transfusão do sangue, ao passo que, para SPIEZIA, esta é lícita, não a extração e o transplante de órgãos.

Predomina o consenso ao princípio expresso pelo mesmo CARAVELLI, de que uma orientação deve resultar de dispositivo legal explícito: para os bens não declarados inalienáveis, a inalienabilidade só seria admissível "quando do fato resulte uma violação do interesse público ou mesmo de um direito privado alheio, como, por exemplo ocorreria na autolesão do segurado, objetivando obter o prêmio, na mutilação voluntária de quem está sujeito a obrigações militares e casos semelhantes".

Conclui que unicamente nestes casos pode-se falar de ilícita violação da integridade física. Entende que a hipótese considerada, por não perturbar qualquer direito alheio, permanece dentro da esfera das relações individuais. Não se podendo sequer dizer que ofenda os sentimentos sociais, deve necessariamente enquadrar-se na atividade lícita, da mesma forma que o boxe e tantos outros esportes, dos quais muitas vezes decorrem piores conseqüências. Cita, a propósito, vários acórdãos.

#### 17 — *Inaplicabilidade da lei futura às partes renováveis*

Nos termos do art. 8º do projeto, não se aplicará a futura lei à retirada ou extração de partes ou substâncias renováveis do organismo humano.

"A extração de substâncias ou partes renováveis, em quantidade sem significação para a saúde dos doadores — elucidada a Exposição de Motivos — não poderia evidentemente subordinar-se às exigências do projeto, pelo risco de decretar-se o colapso de seu fornecimento. Algumas hipóteses já são consideradas pela legislação vigente e outras mais talvez demandassem diploma especial sobre a matéria, que, de qualquer modo, não tem pertinência com o sentido do projeto."

#### 18 — *Responsabilidade penal e civil*

A infração de qualquer das disposições aventadas, reza o art. 9º do projeto, "sem prejuízo da ação penal e da reparação civil, constitui ilícito sanitário, a ser apurado e julgado nos termos da Lei nº 6.437, de 20-8-1977.

A disposição é mais ampla e genérica do que o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 5.479, que aludia somente ao art. 211 do Código Penal, cominando reclusão de um a três anos, e multa de mil a seis mil cruzeiros, a quem "destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele", para o caso de, após a retirada

de tecidos, órgãos e partes do cadáver, não ser este condignamente recomposto e entregue aos responsáveis para o sepultamento.

Pune ainda o art. 11 da mesma lei:

- a retirada não precedida de prova incontestável de morte;
- a retirada não precedida de permissão, de quem de direito, para o aproveitamento;
- a retirada ou transplante não realizados por médico de capacidade técnica comprovada em instituição idônea;
- a não comunicação por parte dos diretores de institutos universitários e hospitais ao diretor da Saúde Pública, de quais as pessoas que fizeram disposições, para *post mortem*, de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante, e o nome das instituições ou pessoas contempladas.

Ora, as infrações à legislação sanitária federal estão configuradas na Lei nº 6.437, de 20-8-1977.

Basta correr os olhos pelas 31 enumeradas no art. 10:

I — construir, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, laboratórios de produção de medicamentos, drogas, insumos, cosméticos, produtos de higiene, dietéticos, correlatos, ou quaisquer outros estabelecimentos que fabriquem alimentos, aditivos para alimentos, bebidas, embalagens, saneamentos e demais produtos que interessam à saúde pública, sem registro, licença e autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando as normas legais pertinentes;

II — construir, instalar ou fazer funcionar hospitais, postos ou casas de saúde, clínicas em geral, casas de repouso, serviços ou unidades de saúde, estabelecimentos ou organizações afins, que se dediquem à promoção, proteção e recuperação da saúde, sem licença do órgão sanitário competente ou contrariando normas legais e regulamentares pertinentes;

III — instalar consultórios médicos odontológicos, e de quaisquer atividades paramédicas, laboratórios de análises e de pesquisas clínicas, bancos de sangue, de leite humano, de olhos, e estabelecimentos de atividades afins, institutos de esteticismo, ginástica, fisioterapia e de recuperação, balneários, estâncias hidrominerais, termais, climatéricas, de repouso e congêneres, gabinetes ou serviços que utilizem aparelhos e equipamentos geradores de raio-x, substâncias radiativas ou radiações ionizantes e outros, estabelecimentos, laboratórios, oficinas e serviços de ótica, de aparelhos ou materiais óticos, de prótese dentária, de aparelhos ou materiais para uso odontológico, ou explorar atividades comerciais, industriais, ou filantrópicas com a participação de agentes que exerçam profissões ou ocupações técnicas e auxiliares relacionadas com a saúde, sem licença do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto nas demais normas legais e regulamentares pertinentes; etc. etc.,

para verificar que não estamos diante de nenhuma “infração sanitária”, e sim de verdadeiro crime. Nem a referência “sem prejuízo da ação penal e da reparação civil” configura base suficiente para ação penal, pois aparece como mero complemento, deixando vaga a idéia da punição.

Não será através de disposições imprecisas como essas que se irá beneficiar a classe médica, muito justamente ciosa do rigor e do brio com que procura coibir abusos de alguns de seus elementos eventualmente menos qualificados para tão delicada tarefa.

Como teve oportunidade de advertir EDELBERTO LUÍS DA SILVA, "só em uma circunstância a lei permite intervir no corpo vivo de uma pessoa, sem razão fundada em sua saúde: para retirar órgãos que, sem risco de vida, tenham sido doados para fins humanitários ou terapêuticos. Desde que desapareça essa finalidade, a intervenção não tem respaldo na lei. Não se alegue em nenhum momento que o consentimento da pessoa torna lícita a ação do médico."

"A norma penal é norma de direito público, que atribui ao Estado o direito de punir em defesa da sociedade. "O que se pune não é a ofensa à pessoa, mas a ofensa à sociedade". O art. 106 do Código Civil adotou, neste particular, a mesma linha de entendimento do Código Penal, ou seja, a de que não constituem ilícitos civis os atos praticados no exercício regular de um direito reconhecido. O médico que exceder os limites do exercício regular de seu direito de intervir no corpo vivo de pessoas, para restituir-lhe a saúde, fica obrigado, portanto, a reparar o dano decorrente.

Desse modo, conclui, a retirada de órgãos de pessoas vivas para venda constitui ilícito nas três esferas de direito, podendo acarretar para o médico que a pratica as punições previstas em cada uma delas, que vão desde a prisão até a interdição de direito, e a incapacidade temporária para exercer a Medicina — por dois a dez anos —, como pena acessória à condenação criminal."

Com relação ao receptor, os dispositivos em vigor são plenamente satisfatórios. Estará o cirurgião escudado no § 3º do art. 146, nº 1, do Código Penal, que exclui da compreensão do crime de constrangimento ilegal "a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida".

No caso de um possível receptor de coração, à morte, sem ter manifestado intenção de receber transplante, consideram CANGER RODRIGUES DE OLIVEIRA e LIMA NETO perfeitamente escudado no art. 20 do Código Penal — admitindo em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se — o cirurgião que, no intuito hipocrático de prolongar-lhe a vida, procedesse à intervenção.

Invocam os requisitos da discriminante, segundo NELSON HUNGRIA: *a)* perigo atual não provocado voluntariamente pelo agente; *b)* salvamento de direito do próprio agente ou de outro; *c)* impossibilidade de evitar por outro modo o perigo; *d)* razoável inexigibilidade do sacrifício de direito ameaçado, daí concluindo que

"o médico, ao usar órgão do doador, estará salvando ou pelo menos tentando salvar a vida do receptor, tendo essa solução como única alternativa.

Os arts. 20 e 146 do Código Penal excluem de qualquer sanção o médico e sua equipe, pois são eles meros agentes de um procedimento, do qual é apenas beneficiário o receptor.”

O problema fundamental é o perigo da retirada de órgão ou parte do cadáver antes que possa ser como tal efetivamente considerado, problema que se torna ainda mais agudo não só diante das técnicas de determinação de cessação da vida, como ainda pelo fato da morte não ocorrer simultaneamente em todos os órgãos ou partes do corpo, a não ser em casos excepcionais.

Mas torna-se ainda mais pungente diante dos aparelhos de apurada técnica que substituem alguns órgãos, como os oxigenadores e ventiladores pulmonares, propulsores de sangue para circulação extracorpórea, e mecanismos dialisadores, que suprem a função renal, que podem prolongar a vida em indivíduos atingidos por graves lesões cerebrais, ou completamente descerebrados, em condições de viver enquanto tais aparelhos funcionarem, isto é, por tempo indeterminado.

“Como justificar — indagam aqueles especialistas — perante as normas da moral, a atitude de omitir voluntariamente meios para o doente viver, atitude essa frontalmente oposta à precípua razão de ser da medicina — prolongar a vida?

Seria preferível em último caso o abandono do emprego de tais métodos para se afastar a terrível contingência de ter de suprimi-los em caso de necessidade? Mas como seria possível o conhecimento apriorístico do prognóstico de curabilidade, para se ter o direito de omitir o uso desses aparelhos, na verdade mantenedores da vida?

Nessa altura, surgiram tentativas de se modificar o conceito de morte clínica, já tradicionalmente consagrado, e ligado à parada cardíaca.

A morte clínica seria determinada pela morte cerebral, mesmo com a presença de batimentos do coração, independentemente da parada cardíaca.

Em favor dessa assertiva, aventou-se que o conceito pluridimensional de vida humana deveria incluir a consciência e a personalidade, sem as quais a vida humana não teria toda a sua plenitude; daí as denominações de vida vegetativa, biológica etc.

Seria razoável, mesmo diante do senso comum, considerar-se morto um ente humano, cadáver, portanto, podendo ser inumado, necropsiado ou dele retirados órgãos para transplante, com o coração em funcionamento, só porque o paciente se acha irremediavelmente descerebrado?

A solução seria fácil e simplista, porém não condizente com os parâmetros éticos atuais e sobretudo com as tradições da medicina.

Repousa ainda implícita, na noção de morte clínica, a parada cardíaca. Assim conceituada, continua a atender a razões humanísticas, tradicionalmente preservadas até os dias de hoje, e a atender também às condições ético-legais do exercício da profissão médica.

Em tentativa de solução mais satisfatória do problema, especialmente nos casos extremos de pacientes mantidos em vida por meios artificiais (agonia

prolongada), e também por que passaram a se apresentar com mais frequência e exigir pronto atendimento, procurou-se dar interpretação mais aceitável, pelo menos nesses casos, ao momento da morte. Optou-se por admitir ser o momento da morte o instante no qual o paciente, não conseguindo viver por si próprio, torna necessário e imperioso o início de práticas reanimatórias e de manutenção.

Ministrados esses cuidados e conseguidos os seus efeitos prolongadores da vida, duas circunstâncias podem aparecer, quando, após algum tempo, é suspensa a manutenção: ou o paciente se reabilita e continua a viver por si próprio, independentemente de auxílio, ou atingirá o êxito letal.

Os inúmeros casos em que ocorreu morte cerebral demonstraram que os pacientes caminham inexoravelmente para a morte cardíaca. Os meios mecânicos de manutenção nada mais fazem que prolongar vidas condenadas por tempo maior. Em outras palavras: a manutenção apenas prolonga artificialmente um trecho da agonia, ou seja, a sobrevivência após a morte cerebral.

Não empregar esses meios ou desligá-los, quando instalados em pacientes no estado de descerebração, poderá configurar omissão de manter a vida, porém nunca a ação de matar.

“Existe uma importante diferença capaz de dar interpretação moral e médico-legal, entre manutenção artificial da vida e existência de vida espontânea. No primeiro caso, mantemos vivos aqueles que já perderam a sua vitalidade natural. Mantemos órgãos e tecidos em estado vivo. No segundo caso, a vida natural (espontânea capacidade do indivíduo para viver como um todo) existe, e seria necessário um ato positivo para extingui-la” (SIMPSON).

Figura o caso dos descerebrados por trauma crânio-encefálico, que permanecem mantidos com vida, graças à ventilação pulmonar e demais cuidados médicos e de enfermagem:

“Um indivíduo nessas condições está na linha limítrofe, não tem futuro. O único meio, infelizmente, para decidir, é remover a manutenção artificial. Se o pulmão continuar se expandindo e o coração batendo, é porque a vida ainda não se extinguiu e poderá continuar por tempo indefinido. Só um ato positivo incompatível com a moral (eutanásia) poderá causar-lhe a morte.

Se, após a suspensão da citada manutenção, houver apnéia e assistolia, a morte já está configurada. (...)

É sempre a consciência do médico que está em jogo e a mostrar as suas ações e decisões. A verdade dessa afirmativa foi reconhecida também por Pio XII ao atribuir ao médico a tarefa de precisar o momento da morte e de definir clara e precisamente o que seja a morte”.

Essa maneira de entender o aspecto ético desse drama da vida contemporânea parece mais aceitável em face das imposições da prática médica em certos casos de sobrevivência, induzida mecanicamente após a morte do cérebro.

Com o advento dos enxertos de tecidos e de órgãos do cadáver para o vivo — Necroterapia, palavra criada por GARCIA MORENO, professor de Medicina Legal da Faculdade de Medicina de Sergipe, não

se cogitou de alterar o conceito clássico da morte, por nada ter a ver diante daquela prática. Córneas, tendões, ossos, vasos, rins e outras partes do cadáver vinham sendo retirados, após cumpridas as disposições legais, especialmente da Lei nº 4.280, e do Dec.-Lei nº 3.689, art. 162.”

Na mencionada reunião no Departamento de Medicina Legal, o Prof. LIBERATO DIDIO lembrou o caso da jovem Hellen Queen, mantida durante anos a fio em vida menos do que vegetativa por meios artificiais.

Quando, finalmente, devidamente autorizada pela Justiça, a família resolveu mandar desligar os aparelhos, começou a jovem, para surpresa de todos os médicos, a apresentar alguns pontos reflexos que antes não se caracterizavam.

#### BIBLIOGRAFIA

BRASIELLO, Teucro — “Persona propria (Diritti sulla)”, *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, Milão, Vallardi, volume V, parte I, 1939, págs. 527-532.

CHAVES, Antônio — *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, 1, tomo 1, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, págs. 416-487.

COSTA JUNIOR, P. J. — “O transplante do coração em face do Direito Penal Brasileiro” — *Rev. Probl. Bras.* 60, março 1968.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da — *Tratado de Direito Civil*. São Paulo, Limonad, 2ª edição, volume I, tomo I, 1955, págs. 188-197.

DE CUPIS, Adriano — *I Diritti della Personalità*. Milão, Giuffrè, 1959, dois tomos, 371-271 páginas.

DIDIO, Liberato J. A. — “Material Anatómico para la Educación Médica. Donación de Cadáveres. Disección y Prosección”, *Ciencias Morfológicas en América*. Consejo Nacional de Profesores de Ciencias Morfológicas, México, Tomo I, vol. 34, n.ºs III e IV, 1982, págs. 13-16.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas — “Inegociabilidade da Matéria Orgânica. Transplante de órgãos ou partes do corpo”, *Justitia*, São Paulo, vol. 68, 1970, págs. 39-63.

LEITE, Gervásio — “A Manifestação da Vontade nos casos de Transplantes”, *Revista de Informação Legislativa*, n. 29, 1971, págs. 87-94.

PARILLI, Ricardo Antequera — *El Derecho, los Transplantes y las Transfusiones*. Ucola, Barquisimeto (Venezuela), 1980, 225 págs.

PERLINGIERI, Pietro — *La Personalità Umana dell'Ordinamento Giuridico*. Camerino, Jovene, 1972, 551 páginas.

RODRIGUES, Armando Canger e LIMA NETO, Joaquim Cavalcanti de Oliveira — “Problemas Jurídicos do Transplante do Coração Humano”, *Arquivos da Polícia Civil*, São Paulo, vol. 25, 1975, págs. 223-262.

SANTAMARIA, Massimo Ferrara — “Persona (Diritti della)”, in *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, Utet, volume IX, 1939, págs. 912-928.

TODOLI, José — *Ética dos Transplantes*, São Paulo, Herder, tradução, 86 páginas.

VASSALI, Giuliano — “A Proteção na Esfera da Personalidade na Era da Técnica” (tradução), in *Justitia*, São Paulo, volume 56, 1967, págs. 39-76.