José Haroldo de Oliveira e Costa*

Do transplante de órgãos

I

A matéria relacionada ao *transplante de órgãos* envolve outras questões e tem abrangência bem maior do que a apresentada no título, estando disciplinada na Lei Federal n. 9.434, de 04.02.97, que *dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento*, alterada pela Lei n. 10.211, de 23.03.2001 e regulamentada pelo Decreto n. 2.268, de 30.06.97.

II

Existem duas espécies daquela remoção: uma de partes (sentido lato) de corpo humano de pessoa morta, conhecida como *disposição "post mortem"*, e outra de partes (sentido lato) de *corpo humano vivo*.

III

No primeiro caso, a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para os fins citados, deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, atestada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, obedecidos os critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina, sendo admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e da atestação do óbito declarado.

Esse procedimento dependerá de autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte, a menos que na Carteira de Identidade Civil e

na de Habilitação esteja expressamente consignada a doação de determinados tecidos, órgãos e partes do corpo feita pelo próprio doador, o que, todavia, pode ser reformulado a qualquer tempo, registrando-se no documento a nova declaração.

Já a remoção *post mortem*, quando se tratar de pessoa juridicamente incapaz, pela idade ou por doença, poderá ser feita desde que permitida, expressamente, por ambos os pais ou por seus responsáveis legais.

De outra parte, é vedada a remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes de pessoas não identificadas, devendo, no caso de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida ou de outras situações nas quais houver indicação de verificação da causa médica do falecimento, serem tomadas certas cautelas e mediante autorização do patologista responsável.

Os beneficiários da remoção *post mortem* serão os que compuserem a lista de espera organizada por entidade do Serviço Nacional de Transplantes, SNT, como determinado no Decreto Federal n. 2.268, de 30.06.1997, que regulamentou a Lei n. 9.434, de 04.02.97, exceto quando, ainda vivo, alguém fizer, válida e regularmente, doação específica de seus órgãos para depois de sua morte, indicando pessoa certa e determinada como beneficiária, como sucede com a disposição em se tratando de corpo vivo.

Por fim, em atenção ao respeito para com o cadáver e para com a família, preceitua a lei que será ele *"condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento"*.

IV

Com relação à *disposição de tecidos, órgãos e*

*Juiz titular do Tribunal de Alçada Criminal; juiz auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça e da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; juiz de Direito substituto em diversas comarcas do interior e na Capital; promotor de Justiça; Advogado formado pela PUC-SP; integrante de Bancas de Concursos da Fundação Carlos Chagas para provimento de cargos do Ministério Público e da Magistratura.

partes do corpo humano vivo, é de ter em conta que se destina a transplante ou tratamento, deve ser **gratuita** e se destinar a fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, ou em qualquer outra pessoa.

Quando se cuidar de cônjuge ou parentes como atrás referido, basta autorização do doador, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, constando, especificadamente, o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

Se a disposição for para qualquer outra pessoa, fora da relação estrita mencionada, a remoção só poderá ser feita mediante autorização judicial, ouvido o representante do Ministério Público, dispensado esse procedimento se se cuidar de medula óssea.

Por outro lado, apenas se permite a doação de órgãos duplos, a exemplo dos rins e dos pulmões, e de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo, sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais, saúde mental, não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora, como sucede no caso de remoção transplante de parte de fígado.

Não há forma rígida para manifestar a doação, que será exteriorizada preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, com a especificação do tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada; mas a disposição pode ser revogada pelo doador ou pelos seus responsáveis legais, a qualquer tempo, antes da sua concretização.

A respeito da doação de transplante de medula óssea de indivíduo juridicamente incapaz exige-se que tenha compatibilidade imunológica compro-

vada, que não haja risco para a sua saúde, e o consentimento de ambos os pais ou responsáveis; quanto à gestante, permite-se apenas a doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea, desde que o ato não ofereça risco à sua saúde; já o auto transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

V

De qualquer forma, pela relevância da questão e visando a coibir abusos e comércio ilegal e soez de partes do corpo humano ou do cadáver, a disposição haverá de ser gratuita e por razões exclusivamente humanitárias, absolutamente dentro das normas e dos requisitos legais. É isto que o juiz, ao analisar o caso para autorizar a remoção, examinará e levará para decidir com justiça, preservando esses princípios e também a pessoa e a saúde do beneficiário.

Bem por isso, o pedido de autorização judicial, quando necessário, deverá ser instruído com exames e laudos médicos realizados no doador e no donatário, a fim de demonstrar a indispensabilidade do transplante ou do tratamento, a sua urgência, a compatibilidade, a inexistência de perigo para a saúde do doador e o benefício manifesto para a do donatário, o qual, sem ela, poderia falecer ou sofrer grandes danos físicos e psíquicos.

Para arrematar, bem se houve a lei ao cominar à infração das normas que disciplinam a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano penas criminais e administrativas, ficando ainda, sem prejuízo delas, sujeito à responsabilidade civil por danos causados ao doador, à sua família e ao donatário.