

MARIA PAULA BONIFÁCIO LEITE RIBEIRO DE FARIA

**Os transplantes de órgãos**  
— Uma perspectiva ética e jurídica

Separata  
de

HUMANÍSTICA E TEOLOGIA

Ano XVIII • 1997 • Fasc. 2 e 3

## Os transplantes de órgãos - - Uma perspectiva ética e jurídica \*

Quando se pretende tratar de um tema como o dos transplantes de órgãos no âmbito de uma mesa redonda sobre bioética e biodireito, poder-se-á certamente começar por indagar do seu cabimento e interesse para os participantes. Mas o que à primeira vista parecerá decerto descabido ou deslocado, já não o será do mesmo modo numa segunda consideração de coisas mais atenta à natureza das questões que a este propósito se colocam. É que do que se trata aqui (e referimo-nos ao programa desta semana em estudos em geral), é, ao fim e ao cabo, da ética e da regulamentação jurídica de aspectos do conhecimento humano como reprodução medicamente assistida, intervenções em embriões ou fetos, pré-selecção de sexo, e por aí fora, numa série interminável de interrogações que muitas das vezes não significarão mais do que o reverso da medalha da evolução científica e técnica a que se tem assistido nestas áreas de actuação humana. Mas, por outra banda, e a certa altura do nosso programa de trabalhos, encontramos, curiosamente no ponto oposto destas preocupações, «a doença terminal como problema bioético», ou seja, a morte a ocupar desta feita o lugar da vida, ou se quisermos, a tomar parte desta, também ao nível da nossa discussão teórica.

E é aqui que cabe a palavra sobre transplantes de órgãos. Porque para além de estar em causa uma actuação sobre seres humanos vivos, essa intervenção, designadamente onde se trate da colheita de órgãos a partir

---

\* Aqui se reproduz, da forma o mais aproximada possível, a comunicação que nos foi dada realizar no âmbito da Semana de Estudos da Faculdade de Teologia, subordinada ao tema «Ética da Vida - Vitalidade da Ética» - Questões Emergentes da Bioética, muito embora não se tenham podido evitar algumas alterações ao texto original, introduzidas em notas de pé de página.

de dadores já falecidos, tem inegavelmente a ver com a morte. Com a sua determinação e com os critérios e processos utilizados para esse fim. Com o estatuto de cadáver. Com o respeito da vontade da pessoa que em vida se nega a doar os seus órgãos para depois da morte. E acima de tudo com a vida daqueles que são ajudados na sua sobrevivência pela execução desta técnica.

Para nos tornar mais fácil e rápida a discussão das questões, vamos apresentar várias hipóteses, que exemplifiquem, na medida do possível, os problemas fundamentais que se colocam a esta área de actividade:

1. **A é submetido a uma operação ao estômago dirigida à extirpação de um tumor maligno que ameaça disseminar-se por todo o seu organismo.** Não obstante no plano dos factos a actuação do médico que administra a anestesia, que corta as paredes abdominais com o seu bisturi e que procede à sutura da ferida, poder ser equiparada à do criminoso que esfaqueia a sua vítima <sup>1</sup>, é indiscutível que a valoração social destas duas condutas é a oposta. E assim o nosso legislador penal optou, ao ter em conta a finalidade curativa que a intervenção médica prossegue, por subtrair o tratamento curativo ao âmbito das ofensas à integridade física (art. 150º) <sup>2</sup>. O que não é solução pacífica, mesmo ao nível das legislações penais que mais nos têm influenciado, como é o caso da alemã, à luz da qual o tratamento médico continua a constituir uma ofensa à integridade física, justificada embora pelo consentimento do paciente. Contra as vozes de grande parte da doutrina, que se divide entre aqueles que consideram que a intervenção médica não deverá sequer ser típica <sup>3</sup>, e aqueles que entendem que se deve proceder à distinção entre intervenções médicas bem sucedidas e aquelas que o não são, para apenas considerar preenchido o tipo legal de ofensas à integridade física no primeiro grupo de casos <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Para utilizar a conhecida expressão de BINDING, *Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts*, Bes. Teil, I Bd., 2. Aufl., 1902, p. 56. Cf. também sobre toda esta matéria, Figueiredo DIAS / Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, Lisboa, 1984.

<sup>2</sup> É que a discussão teórica sobre se a tipicidade contém em si uma valoração negativa, ou se apenas indicia de uma forma não absoluta a ilicitude, nada ou pouco dirá aos leigos em geral, e aos médicos em particular, para quem o preenchimento do tipo se traduz sempre na mácula do proibido e do incriminado.

<sup>3</sup> Neste sentido, Eb. SCHMIDT, *Der Arzt im Strafrecht*, 1939, Engisch, ZStW 1958, p. 5; SCHRÖDER, *NJW* 1961, p. 951; RUDOLPHI, *JR* 1985, p. 512; KAUFMANN, *ZStW*, 1961, p. 375; GALLAS, *Zum gegenwertigen Stand der Lehre vom Verbrechen*, p. 21 e EBERMAYER, *Der Arzt im Recht*, p. 150.

<sup>4</sup> Esta é a posição de BOCKELMANN, *Strafrecht des Arztes*, p. 102 e ss.. A intervenção cu-

2. **B carece agora de um transplante de coração, uma vez que apresenta uma insuficiência cardíaca insuprível, e o risco de morte ameaça a cada instante.** A questão agora é a da natureza da intervenção do transplante, ou seja, a questão de saber se se pode afirmar em relação a todos os transplantes de órgãos (pelo menos à face da lei), a qualidade de intervenção curativa. O que supõe desde logo a existência de uma **finalidade curativa**, ou seja, a presença no espírito do médico de uma intenção de curar, e que não será difícil encontrar na maioria senão na totalidade dos casos <sup>5</sup>; a execução da intervenção segundo as *leges artis*, segundo métodos reconhecidos e consolidados, ditos standart, requisito que também não se rodeia de grandes dificuldades porque grande parte das técnicas operatórias são importadas de outras áreas de actuação médica, já por isso devidamente comprovadas <sup>6</sup>; e ainda em relação às quais seja possível afirmar uma **indicação objectiva**, ou seja, onde, de acordo com uma ponderação de riscos e vantagens estas superem sensivelmente os riscos para o paciente individual da não execução do tratamento. Só temos pois uma verdadeira intervenção curativa reunidos que sejam todos estes elementos. De outra forma teremos uma ofensa corporal típica, justificada, se possível, pelo consentimento.

Todavia, poderemos indagar: tomando-se necessária a intervenção será sempre possível, dados os conhecimentos disponíveis, afirmar uma indicação objectiva, isto é, afirmar claramente que as vantagens para o doen-

---

rativa quando contribui de forma significativa para melhorar o estado de saúde do doente, não pode constituir uma ofensa à integridade física do mesmo doente, simplesmente porque é o contrário de um dano para a saúde ou de um mau trato. Já se a intervenção falha, temos tipicamente uma ofensa corporal, pois o paciente passa a ser prejudicado no seu bem estar físico (claro que a maioria dos autores exige aqui em ordem à responsabilização do médico pelo resultado produzido a existência de dolo ou negligência da sua parte — o que é o mesmo que dizer que não é suficiente uma fatalidade ou um imprevisto!).

<sup>5</sup> Esta é a componente subjectiva do conceito de intervenção médica curativa, a par da exigência feita pela lei, de que «seja médico ou outra pessoa legalmente autorizada», a levá-lo a cabo (cf. art. 150º CP).

<sup>6</sup> É a violação das *leges artis* que está na base da maior parte dos casos de responsabilidade médica por negligência. Assim, é responsável a este título o médico, que não tendo as devidas cautelas, esquece um bisturi ou uma ligadura dentro do campo operatório do seu paciente, vindo este a sofrer complicações posteriores, que não controla devidamente a actividade cardíaca do paciente durante a administração da anestesia, que não se informa dos antecedentes clínicos do seu doente antes de o sujeitar a um determinado tratamento a que em concreto era alérgico, e por aí fora, num número interminável de situações em que na verdade existe uma violação de regras básicas da arte médica, comumente aceites como vigentes, e sem que exista de facto uma intenção de prejudicar ou lesar o paciente na sua integridade física (apenas está em causa uma violação de deveres de cuidado).

te superam os riscos da não execução do transplante (no caso de transplante de coração ou da maior parte dos órgãos abdominais)?<sup>7</sup> E mesmo onde matematicamente existam mais hipóteses de sucesso que riscos será sempre legítima a execução do transplante (isto é, será de aceitar a tal indicação objectiva quando a intervenção permite apenas uma margem escassa de sobrevivência face aquela que resta ao paciente individual sem qualquer operação)?<sup>8</sup> Claro que, onde se trate da última hipótese do doente tudo parece mais certo que nada fazer, mas mesmo aí pode não ser legítimo proceder a uma intervenção que não prolongue ou não o faça de forma significativa a vida do doente.

**3. C recusa o seu consentimento para a execução de um transplante renal que traduz no seu caso a única hipótese de sobrevivência.** Neste âmbito, como aliás de resto, no âmbito de todas as intervenções curativas, só será legítima a actuação do médico desde que devidamente consentida. Mau grado a louvável intenção de curar, e a vinculação ao mandamento de Hipócrates, o médico que opera, que trata, que administra medicamentos, contra ou sem a vontade do paciente individual, comete um crime contra a autodeterminação deste, punível nos termos do art. 156º do Código Penal (CP). Pelo que o médico que faz uma transfusão de sangue a uma testemunha de Jeová cujas convicções conhece sujeita-se à efectivação da sua responsabilidade penal. Esta é sem sombra de dúvida a resposta da nossa lei<sup>9</sup>. Mas pergunta-se: é eticamente defensável exigir do

<sup>7</sup> Pensamos que não. E isto uma vez que na maior parte destas intervenções (que já vão sendo muitas), se torna difícil, senão impossível, estabelecer um prognóstico preciso, baseado por um lado na probabilidade de sucesso, e por outro lado, na hipótese de fracasso do transplante (em virtude de fenómenos de rejeição, etc.), e isto devido ao carácter recente desta técnica operatória, à intervenção de factores desconhecidos, e a muitos outros motivos. Mas não é pelo facto, de juridicamente termos de qualificar uma tal intervenção como ofensa à integridade física, que ela não poderá ter lugar, e de forma justificada, quando numa fase pré-terminal do doente, este consinta na sua realização (há quem faça aqui intervir até outros pontos de vista justificadores, como a defesa de interesses legítimos, o direito de necessidade, ou mesmo a indicação subjectiva).

<sup>8</sup> Ou não estaremos no fim e ao cabo perante uma «troca de causa de morte», susceptível de pôr em causa a própria dignidade da pessoa humana (assim LÜTGER, *Consideraciones Jurídico-Penales sobre las Transplantes de Organos*, em Medicina e Derecho, p. 127)? Certo é que, parafraseando BOCKELMANN (*Strafrecht des Arztes*, p. 101), «onde a morte ameaça tudo é mais certo que nada fazer», mas a verdade é que o prolongamento da vida que se espera seja alcançado em virtude da execução da intervenção deverá ser substancialmente mais elevado do que aquele que é possível obter sem a mesma intervenção.

<sup>9</sup> Resposta que sofre todavia derrogações onde esteja em causa, por exemplo, a realização de uma transfusão de sangue a um menor, dependente na sua sobrevivência dessa intervenção, e negando os pais em virtude da confissão que professam, o seu consentimento para a sua execução. Uma

médico a omissão desse comportamento se faz um juramento no início da sua profissão que o manda salvar a vida? E nesse caso onde fica o respeito pelas convicções da pessoa individual que merecem inclusivamente protecção jurídico constitucional?<sup>10</sup>

**4. D, carece urgentemente de um rim para transplante. E, saudável, jovem estudante, dá entrada na urgência do hospital vítima de uma acidente de viação que lhe causou graves e irreversíveis traumatismos cranianos.** A colheita do rim necessário para transplante passa aqui necessariamente pela determinação do momento da morte. O nosso legislador no art. 12º da Lei 12/93, de 22 de Abril, consagrou como determinante o momento da **morte cerebral completa**<sup>11</sup>, tendo remetido, à semelhança do que sucede noutras legislações, a função de enunciar e manter actualizados os critérios de que depende a sua verificação para a Ordem dos Médicos, ouvido o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (sinais clínicos, utilização de electroencefalograma, etc.). A morte cerebral completa é compatível com a manutenção artificial de funções vitais (o uso dos chamados respiradores), que não significa em todo o caso uma recuperação do cérebro, ou um qualquer «retorno à vida». Muitas das ve-

vez que está aqui em causa a vida ou a integridade física da criança, e sendo certo que não se pode falar em relação a ela de uma decisão de consciência que possa ser posta em causa pela realização da mesma transfusão, permite a lei que o médico solicitando ao juiz do tribunal de menores a inibição do poder paternal, realize a transfusão de sangue e salve a vida do menor (não cometendo sequer uma lesão da integridade física do menor já que se trata de uma intervenção medicamente indicada). Cf. art. 19º da Lei tutelar de menores e o Decreto Lei nº 314/87 de 27 de Outubro (em regra não será necessária a inibição completa do poder paternal, mas apenas a imposição aos pais do dever de acatar as decisões médicas).

<sup>10</sup> Poder-se-ia defender, em relação ao paciente maior, que nega o seu consentimento para a realização da intervenção, que não estava no exercício completo das suas faculdades, pelo que a negação do consentimento não seria atendível ou juridicamente vinculante. Mas reconhecemos que esta não é uma solução defensável, uma vez que significaria na prática, o desrespeito por uma posição fundamental da pessoa, que merece protecção, mesmo onde não seja alcançável a sua razoabilidade no caso concreto. Trata-se aliás, na maioria destas situações, de uma decisão de consciência, o que torna particularmente grave o seu desrespeito. Para uma pormenorizada caracterização das decisões de consciência, cf. Silva DIAS, *A relevância jurídico-penal das decisões de consciência*.

<sup>11</sup> Estamos a referir-nos à extinção da função cerebral na sua totalidade, a morte cerebral total, ou a morte do tronco cerebral. Diferente é a morte cortical, ou seja, a morte da parte superior do cérebro onde se localizam os centros da consciência e da sensibilidade. A não ser que se identifique a morte com a perda das características da personalidade que determinam e individualizam a pessoa, a perda da dignidade de vida num sentido antropológico, ter-se-á que aceitar como determinante e como sendo o único critério válido nesta matéria, a morte cerebral completa (pois que ao aceitar que a morte ocorre onde passamos a estar perante uma vida meramente vegetativa, estamos a um passo de teorias como as que fundaram a ordem de extermínio de Hitler nos anos 30, relativa às «vidas indignas de serem vividas»).

zes em que são utilizados servem apenas estes meios a conservação de órgãos isolados, designadamente para fins de transplante. E repare-se, a título de curiosidade, que mesmo esta conservação não terá lugar nas condições ideais por um largo espaço de tempo, uma vez que constatada a morte cerebral completa vai diminuindo a capacidade funcional dos diferentes órgãos. Isto sucede em todos aqueles casos em que os médicos por qualquer razão não desligam imediatamente os respiradores, pelo que, quando o fazem, os órgãos já não se encontram aptos a ser implantados.

Aqui a questão é só uma: a da legitimidade da manutenção em funcionamento destes aparelhos onde já não existe qualquer esperança de vida, e por outra banda, se bem que como é evidente, sem se poder ler aqui um sinal de desconfiança em relação à classe médica em geral, a dúvida sobre se o funcionamento deste critério de morte não pode ser falível em mais do que uma situação (certo como é que os próprios médicos o afastam quando está em causa a sujeição do cérebro a barbitúricos ou a baixas temperaturas).

**5. A F sempre repugnou em vida a colheita dos seus órgãos, após a sua morte. Torna-se necessária e indicada a colheita de um dos seus rins para proceder a um transplante num doente renal terminal.** De uma forma muito geral podemos afirmar que do que se trata aqui é do direito da pessoa viva (já que com a morte termina a personalidade jurídica e desta forma a titularidade de direitos) a ver respeitada a sua vontade para depois da sua morte (aliás de um modo algo similar ao que se passa no âmbito do direito sucessório). Em suma, uma vertente do direito de autodeterminação que merece inclusivamente à luz da nossa ordem jurídica protecção constitucional. E nesta matéria contrapõem-se duas soluções, uma designada por solução do consentimento, a outra por solução da oposição<sup>12</sup>. A solução do consentimento faz depender, como o próprio

<sup>12</sup> Há ainda uma solução intermédia, que se chama solução da informação ou da indagação, e que se traduz em atribuir a outras pessoas que não o próprio dador, legitimidade para se opor à colheita dos órgãos da pessoa falecida. Esta solução foi adaptada pela Itália, pela Dinamarca e pela Noruega, e por Portugal no âmbito do regime estabelecido pelo DL n.º 45683 de 25 de Abril de 1964, posteriormente revogado pelo DL n.º 553/76. O potencial dador poderia consentir ou opor-se à realização da colheita. Se não se tivesse manifestado, a colheita seria possível desde que os familiares não se opusessem ainda em vida do doente (solução um tudo ou nada estranha dado que por um lado em vida do dador apenas ele próprio tem legitimidade para decidir sobre o destino do seu cadáver, e por outro lado, porque muito facilmente poderia estar em causa uma decisão prematura) ou até duas horas depois do óbito. Tendo-se oposto o dador, ou os seus familiares, o Ministério da Saúde poderia todavia autorizar a recolha por razões de reconhecido interesse público. Relativamente à colheita de

nome indica, a recolha do consentimento do próprio dador em vida. A solução da oposição traduz-se, em traços gerais, na necessidade de adoptar uma posição activa, manifestando uma oposição em vida, sempre que se quiser evitar a colheita<sup>13</sup>.

Questões: a solução da oposição (que foi adoptada pela nossa lei, art. 10.º da Lei 12/93 de 22 de Abril) respeita plenamente o direito de autodeterminação da pessoa, como o faz sem sombra de dúvida a solução do consentimento, na medida em que dele faz parte o direito a não se manifestar sobre opiniões e convicções pessoais? E aceitando que existe aqui uma restrição de um direito fundamental não será esta última plenamente justificada tendo em conta o interesse da vida e da saúde do potencial receptor (proporcionalidade da restrição)? Trata-se de uma presunção ilegítima de consentimento relativamente aos que se não opuseram em vida? Parece que não. Em causa estará antes um ónus de zelo incidindo sobre o potencial dador. Não se presume o consentimento. Constata-se, isso sim, na falta de uma oposição, ausência de suficiente empenho na não realização da colheita. Mas, e ainda uma outra dúvida: divulgou-se suficientemente a necessidade dessa oposição (campanha de informação sobre o assunto que a própria lei prevê)?

tecidos ou órgãos de pequena dimensão, ou cuja colheita seja dificilmente perceptível (porque diminuta), há quem invoque um princípio de adequação social como forma de justificação, considerando não existir por parte do próprio ou dos familiares um interesse juridicamente relevante na não realização da intervenção (em causa estaria a colheita de material ósseo da perna de um cadáver em ordem a reconstruir a estrutura de órgãos auditivos, ou a colheita de células centrais de parte da medula óssea, as células pancreáticas para serem implantadas em doentes diabéticos, certas glândulas cerebrais que utilizadas em crianças com lesões da hipófise lhes permitiriam a seu tempo um crescimento adequado, etc.). Tratar-se-ia de «moeda pequena», constituindo tais lesões comportamentos lícitos, perfeitamente conformes à ordem social. Esta solução parece todavia algo duvidosa, uma vez que mesmo tratando-se de uma pequena quantidade de tecido estamos perante uma lesão da autodeterminação da pessoa se esta se tiver manifestado contra a sua realização em vida. Pelo que parece que este tipo de colheitas deverá estar dependente dos mesmos pressupostos de legitimidade a que obedecem todas as restantes colheitas de tecidos ou órgãos.

<sup>13</sup> Esta solução era já a consagrada entre nós no DL n.º 553/76. Este diploma veio revogar o DL n.º 45683, de 25 de Abril de 1964, que, como vimos atrás, enveredava pela solução da informação, estabelecendo no seu art. 5.º, que «os médicos não devem proceder à colheita quando, por qualquer forma, lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido». A oposição do falecido poderia assim chegar ao conhecimento dos médicos por qualquer meio, incluindo os familiares do morto e até amigos deste último. Mas se, e este já era um grande óbice desta disposição, não se estava desta forma a impedir a formulação de uma oposição por parte de pessoas diferentes da do dador, que era um objectivo expresso do diploma, por outro lado, não se assegurava devidamente que tendo lugar uma oposição por parte deste último, a colheita não tinha efectivamente lugar. E isto porque a legislação não só não estabelecia qualquer obrigatoriedade para o médico de comunicar o óbito a quem poderia ter conhecimento da dita oposição, como não fixava qualquer período de tempo para que esta tivesse lugar.

6. Os familiares de G, não se tendo este oposto em vida à colheita, pretendem opôr-se eles próprios a que os médicos procedam a quaisquer recolhas a partir do seu cadáver. São considerados potenciais dadores *post mortem* todos os cidadãos que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores (RENNDA). Trata-se de um direito próprio do potencial dador a exercer em vida deste, não se encontrando legitimados os familiares a exercê-lo a qualquer título depois da morte do respectivo titular. A única excepção que a lei contempla, mas mesmo nestes casos em vida do potencial dador, refere-se a menores e outros incapazes, em que de acordo com o art. 10º, nº 3 da mesma lei, podem ser os respectivos representantes legais a formular a oposição.

Dúvida: muito embora juridicamente não seja de aceitar um qualquer direito de oposição dos familiares no caso de adultos, como é evidente, seria excessivo impôr ao médico no caso de menores e outros incapazes o contacto com os representantes legais no sentido de solicitar a sua autorização para a colheita? Pensamos que não, e isto dado o particular melindre de que se rodeia a morte de qualquer menor e a que a lei não deve ser indiferente.

7. H pretende manifestar a sua indisponibilidade para a dádiva de órgãos. H poder-se-á dirigir a qualquer centro de saúde ou extensão, e preencher o modelo do impresso tipo relativo à inscrição do registo de não Dadores, sendo-lhe entregue uma cópia que lhe permite provar a oposição à dádiva. A sua indisponibilidade passará então a constar de um ficheiro informatizado (REENDA) cuja consulta é obrigatória para os médicos antes de procederem a qualquer colheita (art. 13º da Lei sobre transplantes). Ao não dador será também entregue um cartão individual de não dador. Os dados constantes deste registo estão sujeitos à legislação sobre a protecção de dados informatizados.

Questão: há aqui, na informatização da oposição algum traço de inconstitucionalidade? Determina o art. 35º, da CRP: «A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate de dados estatísticos não individualmente identificáveis». Sendo certo que os dados a que nos referimos são (não podiam deixar de o ser) perfeitamente individualizáveis, coloca-se a questão de saber se existe uma relação directa entre a manifestação de uma oposição e qualquer convicção religiosa ou outra, e inclusivamente se toda a oposição

tem a força de uma convicção. Entendemos que não. Desde logo nem toda a oposição tem a força de uma verdadeira convicção, e por outro lado, porque não haverá, ou não haverá sempre, correspondência entre uma dada convicção religiosa e a posição manifestada em matérias de transplantes.

8. O médico procede à recolha de órgãos contra a vontade expressa de I, recém-falecido. O problema é complexo, e a lei anterior sobre transplantes (Decreto-Lei nº 553/76 de 13 de Julho) qualificava este comportamento como crime, fazendo-lhe corresponder pena de prisão até 1 ano. É com a maior perplexidade que se constata que o art. 17º da nova Lei sobre transplantes revoga em bloco a legislação anterior, não estabelecendo em seu lugar qualquer outra norma incriminatória, sendo certo que a maior parte das normas do CP se mostram inadequadas ou inidóneas a punir tais comportamentos.

Com isto pergunta-se: pode o cadáver na prática ser retalhado ou objecto de uma colheita de órgãos desproporcionada ou excessiva? Não. Desde logo porque estaria aqui em causa a violação do princípio da dignidade da pessoa humana consagrada no art. 1º da CRP, pois que uma parte essencial do cadáver corresponde ao que era pessoa, ser humano em vida. Por outro lado, pois aí estaria em causa um desrespeito pelos restos mortais da pessoa falecida nos termos do art. CP. Todavia, e se o médico colhe os órgãos sem a devida certificação de óbito? Ou se não respeita a oposição anteriormente formulada? Não deveriam ser estas situações expressamente previstas e punidas pela lei?

9. J, em perigo de vida, carece urgentemente de um rim, não surgindo nenhum dador já falecido com o qual exista uma razoável compatibilidade de tecidos. A colheita a partir de dadores vivos é, pela própria natureza das coisas, já que envolve uma séria lesão da integridade física do dador, uma solução de último recurso. Se bem que a lei nada diga a esse respeito a prática diária dos nossos hospitais aponta nesse sentido. Só uma vez esgotadas as possibilidades de obter um órgão compatível a partir de um dador já falecido é que se recorre a esta alternativa <sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Claro que se pode indagar da eficácia justificativa de um consentimento prestado para a colheita de um órgão, como um rim, ou um pulmão, sendo certo que a intervenção da recolha traduz inequivocamente uma ofensa da integridade física grave nos termos do art. 144º CP. E dir-se-ia: enquanto que relativamente a uma ofensa corporal simples, o consentimento do ofendido justifica sem reservas e não há que fazer apelo a quaisquer outros pontos de vista justificativos, o mesmo não valerá em relação a lesões tão graves da integridade física em que não basta a consideração do valor da autonomia da pessoa (que quer dar o seu rim) para neutralizar a lesão do bem jurídico em que a agres-

Sobre este aspecto alguns pontos essenciais: a lei só aceita a dádiva de órgãos quando entre o dador e o receptor exista uma relação de parentesco até ao 3º grau (como forma de evitar práticas comerciais mais ou menos encobertas em que sejam exploradas situações de debilidade financeira e económica do dador; aliás, o art. 5º da lei dos transplantes proíbe em absoluto a comercialização de órgãos; os prejuízos e despesas inerentes à dádiva serão suportados por um seguro de dador custeado pelos próprios estabelecimentos hospitalares onde a colheita teve lugar) e nunca a partir de menores ou outros incapazes. Diferente será a situação se se tratar de substâncias regeneráveis como o sangue, tecido, ou medula óssea, em que serão admitidos a consentir na intervenção os representantes legais do incapaz, e ele próprio, quando disponha já da necessária capacidade de avaliação e de discernimento.

Pode-se perguntar desde logo a este respeito o que irá suceder se um amigo de J não tendo este nenhum parente até 3º grau, se oferecer para a dádiva do referido rim. É legítima a colheita? E permitida à luz da lei (claro que sempre se poderão fazer funcionar as regras de direito e um princípio de necessidade, mas os médicos aceitarão proceder à colheita nestas condições)? Embora a lei dos transplantes não o mencione, aplicando-se aqui as regras gerais, o conhecimento deverá ser expresso (em princípio por escrito por facilidade de prova), devidamente esclarecido (sobre as consequências da intervenção, perda eventual de outro órgão, etc.), só se admitindo a dádiva de órgãos pares (como é óbvio: já que a colheita de órgãos ímpares como o coração ou o fígado implicam a morte do dador).

Desta forma, evidentemente sumária e breve, como breve se pretendeu que fosse o tempo da nossa exposição, abandonamos o nosso percurso pelo universo dos transplantes de órgãos. Tendo plena consciência de que no ar ficaram abandonadas algumas questões, mas na consciência também de que algumas das respostas que buscamos não são de via única, nem podem ser encontradas na sequência de um mero exercício teórico dos que pensam o direito e o escrevem. Quando muito, e tomara que assim seja, poderemos encarar estas linhas como um pequeno contributo para uma reflexão.

MARIA PAULA BONIFÁCIO LEITE RIBEIRO DE FARIA

---

são se traduz. Pelo que se tem de atender aos motivos e fins prosseguidos pelo ofendido, que aqui são indiscutivelmente bem valorados pela ordem jurídica uma vez que se trata de salvaguardar um bem juridicamente relevante (vida ou integridade física do receptor) de outra forma seriamente ameaçado.