

## **ARTIGO**

### **Morte encefálica e transplante de órgãos: problematização médica e jurídica.**

**Renata Macedo de Souza**

**Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e advogada.**

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo analisar e debater a trajetória de ambos os temas acerca do conceito, evolução e principais problemáticas presentes com relação estreita junto ao Direito. É necessário mostrar ao aplicador do Direito a importância da noção dos conceitos e procedimentos para apuração da morte encefálica e transplante de órgão, ao estudar a legislação pertinente de modo mais familiarizado, técnico no alcance do aperfeiçoamento legislativo com aplicação eficaz. É necessário perceber a interdisciplinariedade como aliado em ambos os campos, não somente para solução, mas para aprimoramento e adaptação ao novo tempo da sociedade.

**Palavras-chave:** Morte encefálica e transplante de órgãos-conceito-evolução-procedimento-problemática médica-jurídica.

## **INTRODUÇÃO**

É a partir da morte que os dois temas do presente artigo são tratados de modo muitas vezes polêmico e conflituoso pelos embates entre Medicina e Direito, situação que engloba uma diversidade de princípios, formação acadêmica e intelectual, experiência de vida e valores sociais marcantes.

A morte encefálica tem o caráter irreversível pela perda das principais funções para manutenção do estado vivo e ativo do corpo humano, sendo o estado para o início do possível transplante de órgãos e tecidos, onde ambos possuem ditames de procedimento que geram muitas divergências para sua aplicação, resultando na fragilidade do sistema de constatação da morte encefálica e, posteriormente, a doação de órgãos.

## **Conceito de Morte**

Sempre foi questionado pela sociedade, médicos, religiosos, juristas o fenômeno da morte, quando seria o “fim” do homem. É necessária a concepção científica acerca da morte, juntamente com todas as suas polêmicas, para alcançar o assunto central, a morte encefálica. Sempre houve divergência quanto ao momento da morte: a partir da paralisação dos batimentos cardíacos ou através da rigidez cadavérica ou, ainda, pela parada respiratória.

No caso da morte encefálica, a importância não é apenas para a manutenção de aparelhos e continuidade do tratamento a ser dado ao paciente ou a constatação exata do momento do falecimento. Mas, principalmente, na hipótese da doação dos órgãos e tecidos, onde é necessária a manutenção do corpo em bom estado para preservar o material a ser doado.

Para verificar tal questão, é importante a análise do Comitê de Harvard onde pacificou que não existe a preservação, manutenção e luta por uma vida na qual se constata a morte encefálica, autorizando ao médico o fim do tratamento.

## **Morte Cerebral**

**Morte Encefálica** é a ausência das funções cerebrais de modo irreversível relacionadas ao tronco cerebral. Para tal constatação é necessário a determinação científica e legal do instante a ser comprovada a morte encefálica do paciente, principalmente ao tocante como potencial doador de órgãos e tecidos.

No tronco cerebral, estão localizados os núcleos que presidem aos mecanismos mais básicos e essenciais para o funcionamento do corpo humano: ritmo cardíaco, a respiração e a dor. Quando da lesão destes mecanismos, a troca de informação entre o SNC e o resto do organismo não se verifica e, desta forma é declarada a morte cerebral do indivíduo.

A primeira conceituação e interesse pelo tema de morte cerebral é datada de 1959, quando neurocirurgiões da França levantaram uma condição chamada de “morte do sistema nervoso central” que demonstravam certas condições de coma apneico irreduzível, reflexos tendinosos e associados à paralisação ao tronco encefálico. O que mais chamou a atenção destes médicos pesquisadores foi a presença de pulso regular através de uma assistência ventilatória artificial.

Nesta época, os pesquisadores não acreditavam que pacientes nestas condições estivessem mortos, mas que tal quadro irreversível e constante, autorizaria o desligamento dos aparelhos, visando acabar com o sofrimento da família e do enfermo. Através da verificação inicial, os pesquisadores franceses Mollaret e Goulon<sup>1</sup> realizaram um estudo mais específico acerca do assunto, tratando como um “estado além do coma”.

A partir de tais descobertas, começaram os dilemas na área médica, ainda mais se tratando de um campo onde os profissionais são preparados para

---

<sup>1</sup> MOLLARET P., GOUOLON M. Le coma dépassé. Ver. Neurol (Paris). 1959; 101: 3-15

salvar vidas, neste sentido Kind<sup>2</sup> avalia: “os médicos animados pelo lema do ‘dever de salvar vidas’, mas divididos quanto ao que fazer com os ditos casos sem esperança, deparavam-se com problemas morais apresentados por aqueles corpos que respiravam artificialmente, mas não tinham perspectiva de resgatar condições aceitáveis de saúde”.

A questão central, inicialmente, tratada com o início das pesquisas acerca da morte encefálica foi de que mesmo com tamanha tecnologia para garantir a vida do paciente, gerou um impasse: é necessário um limite para manter a vida de alguém sem perspectiva de melhora ou de reversão de tal quadro.

Em 1968, o “ad hoc” Committee of the Harvard Medical School, composto por 11 profissionais, entre os mais variados ramos de atividade: médicos, biólogos, historiadores, juristas e sociólogos, teve como objetivo pesquisar o coma irreversível como um novo critério para a morte. Onde os critérios estabelecidos foram: ausência de responsividade cerebral, inexistência de movimentos induzidos ou espontâneos, falta de respiração espontânea, estagnação de reflexos tendinosos profundos e aqueles associados ao tronco encefálico. Esse comitê considerou que a realização de um eletroencefalograma isoeétrico teria grande valor confirmatório, mas não considerou a sua realização obrigatória.

Já em 1976, a Conference of Medical Royal Colleges, realizada no Reino Unido, após inúmeros testes, determinou a necessidade do teste de apneia e a opção da utilização de outros exames complementares para confirmação da morte encefálica. A partir deste momento, a morte foi considerada no mesmo patamar da morte natural do homem, ou seja, todos os testes apresentando resultado para a falta de atividade cerebral, mesmo que os demais órgãos (coração, rins, pulmão, entre outros) estivessem aparentemente em pleno funcionamento, mesmo devido à aparelhagem da unidade de terapia intensiva, a morte cerebral estaria no meu mesmo nível de certeza em comparação a morte natural, diversa do coma.

Desde o início das pesquisas referentes à morte encefálica, ocorreram vários desdobramentos para a sua verificação através dos exames clínicos de praxe e complementares. Mas, nenhum tipo de padronização mundial ocorrera até tal momento, onde em qualquer parte do planeta, independente da cultura ou credo, tal situação de óbito fosse verificada da mesma forma, modo único e seguro.

---

<sup>2</sup> KIND L. *Morte e Vida tecnológica: a emergência de concepções de ser humano na história da definição de morte cerebral*. Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro; 2007, p. 68.

Com isso, em 1981, durante encontros da Comissão Presidencial para o estudo de problemas éticos em Medicina nos Estados Unidos, foram criadas as atuais normas e procedimentos para constatação da morte cerebral. Hoje, vemos que tais critérios são praticamente os mesmos em todo o mundo, somente divergindo quanto ao tempo de observação, questão muito debatida e polêmica aqui no Brasil, como veremos a seguir.

No Brasil, o conceito de morte encefálica surgiu em 1968, decorrente do primeiro transplante cardíaco realizado. A conclusão de morte cerebral em solo brasileiro foi verificada somente através do exame de eletroencefalograma, ou seja, com base da atividade elétrica cerebral, defendido pelos precursores professores Paulo de Vaz Arruda e Adail de Freitas Julião. Já em meados de 1983, os docentes da Clínica Neurológica do Hospital das Clínicas, estabeleceram o conceito de morte encefálica utilizado e padronizado em todo o território. Em 1991 o Conselho Federal de Medicina determinou o requisito para o diagnóstico de morte cerebral para pessoas com idade superior a 2 (dois) anos.

Atualmente, a morte encefálica é confirmada através de dois exames clínicos e um exame complementar, seguindo determinação da Lei 9.434 de 1997, alterada pela Lei 10211 de 2001 e a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.480 de 1997. É necessário que o diagnóstico seja realizado pelo médico que acompanha e presta assistência ao paciente e um profissional com experiência em exame neurológico de morte encefálica. Para certeza na constatação da morte encefálica é necessário, além do exame neurológico e clínico, exames complementares. Assim, a certeza na constatação da morte cerebral tem maior credibilidade, transmitindo aos familiar e próprio corpo médico veracidade ao procedimento e resultado tanto para o preparo e conforto familiar quanto para possibilidade de transplante de órgãos.

Segundo pesquisas, as principais causas de morte encefálica são: Acidente Vascular Encefálico, Trauma Cranioencefálico, Tumor de Sistema Nervoso Central, Encefalopatia Anóxica.

### **O exame clínico para verificação da morte encefálica (critérios)**

Um dos requisitos é o coma de etiologia conhecida e de modo irreversível sem qualquer resposta motora ou neurovegetativa a estímulos

dolorosos (ausência da atividade motora supraespinhal). Neste sentido, é necessária a comprovação da ausência de abertura ocular e resposta verbal.

Quanto às funções gerais do estado do paciente, também são observados critérios a verificar o estado de temperatura, cardiovascular e de medicamentos utilizados durante o tratamento do indivíduo em potencial para doação de órgãos e tecidos:

- Pressão arterial sistêmica, 90 mmHg;- Funções cardiocirculatórias estáveis;- Funções pulmonares estáveis;- Temperatura corporal central igual ou maior a 36 C;- Paciente não deve estar submetido ou apresentar hipotermia;- Ausência de alterações metabólicas e sem uso de drogas depressoras do sistema nervoso central, como sedativos, hipnóticos ou barbitúricos; - Sem uso de drogas ilícitas; - Sem a utilização de agentes bloqueadores neuromusculares. Por fim, o teste de apnéia.

Além dos exames clínicos, o Conselho Federal de Medicina, estabelece em sua Resolução os exames complementares para demonstrar e concluir pela morte encefálica, apresentando as seguintes situações no estado do paciente:

- Ausência de atividade elétrica cerebral;
- Ausência de atividade elétrica do tronco cerebral;
- Ausência da atividade metabólica cerebral;
- Ausência de perfusão sanguínea cerebral (fluxo sanguíneo);

Tais exames, tanto o clínico quanto os complementares, devem ser repetidos, conforme artigo 5º da Resolução do CFM, em intervalos mínimos de acordo com a idade do paciente:

Idade do paciente	Intervalo de tempo mínimo
7 dias a 2 meses	48 horas
2 meses a 1 ano incompleto	24 horas
1 ano a 2 anos incompletos	12 horas
2 anos ou mais	6 horas

## **Tópicos conflitantes no tocante a Morte Encefálica e Direito**

### **1) *O intervalo para a realização dos exames clínicos***

Para a constatação da morte encefálica, conforme previsão na Resolução 1.480 de 1997 determina o intervalo de 06 (seis) horas para repetição do procedimento no caso dos indivíduos maiores de dois anos. Muitos pesquisadores, juristas e médicos acreditam ser um espaço de tempo muito curto quando comparado a outros países como Estados Unidos e Inglaterra, onde o intervalo mínimo varia de 12 a 24 horas. Se analisarmos a realidade dos hospitais brasileiros, onde faltam médicos, equipamentos e pessoal qualificado, muitas vezes, para tal procedimento, o período para constatação determinado pelo ordenamento jurídico brasileiro é curto, gerando certo receio da certeza e segurança da morte cerebral. Igualmente, seria contribuir para a negligência e imperícia (lesão corporal culposa e homicídio culposo tipificados no diploma penal brasileiro) de certos profissionais da saúde e, com isso, gerando resultados desastrosos para pacientes e seus familiares, bem como para todo o sistema jurídico e clínico.

Neste sentido, a autora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos levanta uma importante preocupação e sugere modificações, pedindo-se mais horas entre os dois testes, do possível uso de drogas ou de hipotermia, fatores que adulteram a certeza da irreversibilidade do processo morte e que o conceito de morte encefálica não é a certeza absoluta, não obstante, ser aceito mundialmente<sup>3</sup>.

### **2) *Comunicação da morte encefálica aos familiares do paciente e a doação de órgãos***

É uma das tarefas mais difíceis para os profissionais da área da saúde a comunicação aos familiares da morte do paciente e, conseqüentemente, chegar ao assunto da doação de órgãos. Pois, o modo como é abordada tal situação é crucial para a tomada de decisão dos familiares. Temos o

---

<sup>3</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Morte Encefálica e a lei de transplante de órgãos*. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998. P.36.

envolvimento de fatores religiosos, morais, étnicos, econômicos e culturais.

A Lei 10.211 de 2001 definiu o consentimento como forma de manifestação à doação, sendo que a retirada de tecidos e órgãos de pessoas falecidas para transplante ou outra finalidade terapêutica. A autorização, através do consentimento, depende do cônjuge ou parente do paciente, maior de idade, obedecida à linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau, firmada em documento assinado por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

Por isso, assim que é constatada a morte cerebral é realizada a entrevista com os familiares para que entendam o ocorrido, verifiquem a vontade do falecido, esclareçam dúvidas sobre o processo de doação e transplante para a decisão final.

O grande problema é quando a decisão final dos familiares é desfavorável à doação dos órgãos e tecidos, tornando-se um dos grandes entraves para a prática do transplante de órgãos e, conseqüentemente, salvação de vidas.

Os motivos para tal recusa são as mais diversas, entre as mais levantadas estão: crença religiosa, a espera do milagre que possa reverter, “ressuscitar” o paciente, não compreensão do diagnóstico de morte encefálica, a negativa para manipulação do corpo, ausência da confirmação da morte encefálica, desconfiança na assistência psicológica oferecida pelo serviço hospitalar, medo do comércio de órgãos, desejo do falecido, manifestado em vida, em não ser doador de órgãos.

Segundo dados do Registro Brasileiro de Transplantes, em 2007 o número de potenciais doadores foi de 29,8 por milhão de população por ano a não autorização familiar foi de 27,4% sobre o número total de potenciais doadores, a contra-indicação médica de 33,3% e o número de doadores efetivos foi de 6,2 por milhão de população por ano<sup>4</sup>.

Com isso, a recusa familiar contribui para que o número de doadores seja pequeno para atender a demanda da lista de receptores, sendo um dos grandes fatores para escassez nos transplantes.

No caso da família não autorizar a doação de órgãos e tecidos, a Resolução 1.826 de 2007 do Conselho Federal de Medicina, após de

---

<sup>4</sup> Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos (ABTO). Causas da não efetivação da doação por Estado: analisadas sobre o número de não doadores: ano 2007. RBT Registro Bras. Transpl. 2007; 13 (2): 28-30.

realizados todos os esclarecimentos aos familiares, deverá suspender todos os procedimentos de suporte terapêutico: ocorre a manutenção do ventilador mecânico, mas suspendem-se todas as drogas de aplicação, via venal, no corpo do paciente. A suspensão do tratamento, medicação e terapia, é muito debatida e polêmica tanto no meio científico quanto jurídico.

Com isso, muitos operadores no ramo da saúde, argumentam a ocupação desnecessária do leito hospitalar, o stress da família do paciente e em grandes gastos financeiros ao sistema de saúde por um indivíduo sem perspectiva de vida, ainda mais em nosso país com imensa deficiência no campo da saúde.

No Brasil, o entendimento é que o médico tem liberdade para desligar o ventilador ou suspensão terapêutica sem configurar qualquer crime, por tratar-se de paciente morto (*Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução CFM N. 1.826 de 2007. Suspensão de suporte terapêutico na determinação de morte encefálica. Diário Oficial da União, Brasília, 06 dez. 2007. Seção 1, p. 133*)

A irreversibilidade da morte encefálica autoriza, legal e eticamente, o médico a retirar o suporte terapêutico utilizado até o momento de sua determinação. O CFM reconhece que a sociedade não está devidamente familiarizada com o tema, o que gera ansiedade, dúvidas e receios, mas que deve ser enfrentado de modo compreensivo, humano e solidário<sup>5</sup>.

Segundo Luciano de Freitas Santoro: “é o comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar a vida do paciente que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade”

Porém, muitos entendem tal ato em findar a continuidade terapêutica pode ser interpretada como eutanásia passiva ou ortotanásia, onde ambas apresentam similitudes e diferenças conforme Luciano de Freitas Santoro: “na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se procedimentos indicados e proporcionais e que poderiam beneficiar o paciente, tais como os cuidados paliativos ordinários e proporcionais. Já na ortotanásia, suspendem-se os procedimentos considerados

---

<sup>5</sup> Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução CFM N. 1.826 de 2007. Suspensão de suporte terapêutico na determinação de morte encefálica. Diário Oficial da União, Brasília, 06 dez. 2007. Seção 1, p. 133

extraordinarios e desproporcionais, diante da inevitável e iminente morte. (...) Porém, divergem quanto ao momento da conduta: o início do processo mortal. Enquanto na ortotanásia a causa do evento morte já se iniciou, na eutanásia passiva essa omissão é que será a causa do resultado...<sup>6</sup>.

## **TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E TECIDOS**

### **Conceito**

Inúmeros são os conceitos de transplante de órgãos e tecidos, mas deve ocorrer o cuidado na conceituação para que não ocorra a falsa ideia de um procedimento de alteração ou mudança de um órgão e tecido para outro corpo.

Para Maria Helena Diniz, transplante “é a técnica cirúrgica substitutiva que consiste na retirada de órgão ou tecido humano pertencente a corpo vivo ou morto, para utilização na própria pessoa ou em receptor, com fins terapêuticos, visando substituir, no todo ou em parte, a função de outro da mesma natureza que o perdido<sup>7</sup>”.

Na visão de Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, transplante “trata-se de uma técnica cirúrgica, denominada cirurgia substitutiva, que se caracteriza em essência por que se introduz no corpo do paciente um órgão ou tecido, pertencente a outro ser humano, vivo ou falecido, com o fim de substituir a outros da mesma entidade pertencente ao receptor, porém, que tenham perdido total ou sensivelmente sua função<sup>8</sup>”.

---

<sup>6</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal*. Juruá, 2010. p. 132-139.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. cit. p. 270

<sup>8</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de Órgãos e Eutanásia*. São Paulo: Saraiva. 1992. P.139.

## **Classificações**

Quanto à relação entre doador e receptor:

- Autotransplante;
- Isotransplante;
- Homotransplante;
- Heterotransplante;

Quanto ao objeto dos transplantes:

- Órgãos
- Tecidos

## **Legislação**

A primeira notícia de previsão legal acerca do tema é datada de 1963, com o advento da Lei nº 4.280 de 1963, que tratava da retirada de órgãos e tecidos de pessoas falecidas. Posteriormente, foi editada a Lei nº 5.479 de 1968 que tratava do transplante de órgãos com doadores vivos.

A legislação que regulamenta o transplante de órgãos e tecidos é Lei nº 9.434 de 1997, sofrendo alteração em alguns dispositivos pela Lei nº 10.211 de 2001. Houve grande avanço com a edição da lei de 1997, mas também grandes críticas, principalmente referente a antiga letra do artigo 4º, que tratava do consentimento presumido, afastamento da utilização de órgãos e tecidos humanos para fins de estudos científicos, conforme artigo 1º. Por fim, o caráter positivo foi à ampliação do Sistema Nacional de Transplantes – SNT, tornando o Brasil um dos maiores países em número de transplantes no mundo, devido à integração dos meios para notificações, captações e distribuição de órgãos através das centrais CNCDO.

Supracitada legislação também definiu os crimes e penas relacionadas a prática ilícita do transplante de órgãos.

## Tópicos Conflitantes no tema de Transplante de Órgãos e Tecidos

### 1) Princípio da dignidade da pessoa humana e transplante de órgãos e tecidos

Previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, é um princípio inerente a todo ser humano, é o norte das relações para segurança e garantia de direitos e deveres. Nos dizeres do professor Oswaldo Henrique Duek Marques: “O princípio da dignidade humana, reconhecido pela Constituição Brasileira, deve, portanto, servir de orientação para regulamentação das novas experiências na área da biotecnologia, o que assegurará o desenvolvimento científico em prol do próprio desenvolvimento humano, em todos os aspectos<sup>9</sup>.” O pensamento do ilustre professor está arraigado dos conceitos e discussões formuladas por Kant, considerado o primeiro filósofo a tratar do tema dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a ética, conforme trata Fabio Comparato:” Segundo o filósofo, o princípio primeiro de toda a ética consiste em que o ser humano existe como fim em si mesmo e não como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se ao seu desejo ou interesse<sup>10</sup>.”.

No transplante de órgãos e tecidos, a dignidade da pessoa humana converge-se tanto do paciente doador quanto do receptor com início na autonomia da vontade para gerar o consentimento para retirada e utilização dos órgãos e termina na necessidade urgente do provável receptor que, geralmente, tem estado de saúde precário e de risco pela inutilidade do seu órgão e a espera de um novo. São dois pontos discutíveis e englobantes de inúmeros setores da sociedade, acadêmicos, científicos, religiosos, comunitários e sociais.

Ao tratar das ligações entre necessidade humana e liberdade, segue Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior: “Depois de preocupações em torno da liberdade e das necessidades humanas, surge uma nova convergência de direitos, volvidos à essência do ser humano enquanto gênero e não adstrito da humanidade, pensando o ser humano enquanto gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a

---

<sup>9</sup>MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A pena capital e o Direito à vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 15.

<sup>10</sup>COMPARATO, Fabio K. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das letras, 2006, p. 458.

uma coletividade determinada. A essência desses direitos se encontra em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos. Enfoca-se o ser humano relacional, em conjunto com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas<sup>11</sup>.

A grande problemática acerca do tratado principio, é a espera pelo recebimento do órgão ou tecido por meio de ordem de chegada organizada em filas que, geralmente, são grandes e demoradas para quem necessita da doação, tornando-se um martírio para quem tem a necessidade de uma chance para viver na esperança de uma vida normal e ativa. Tal espera excessiva é gerada por fatores tais como: escassez de órgãos, procedimento burocrático para captação e o próprio ato de doar, transporte para locomoção entre a retirada, entrega e implantação do novo órgão, morosidade ou falta de comunicação das informações pertinentes e essenciais para todo o procedimento.

Por fim, temos a questão em respeitar o paciente que não pretende, não aceita passar pelo procedimento para receber um novo órgão, prefere aceitar a sua condição e terminar os seus dias do modo como lhe bem convir.

## **2) Consentimento presumido e escassez no número de doadores**

A Lei nº 9.434 de 1997 em seu artigo 4º preceituava: “Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem.”.

Assim, caso o falecido e propenso doador não deixasse um documento expressando a sua vontade quanto à doação em vida e, após a sua morte, não houvesse manifestação de parentes, os órgãos ou tecidos seriam retirados. Tal artigo foi muito criticado no sentido de ser uma afronta à autonomia da vontade e legitimidade da família para tal decisão.

---

<sup>11</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 117-118.

Após muita discussão, houve a alteração do supracitado artigo 4º através da Lei nº 10.211 de 2001, estabelecendo a autorização da família para doação após a morte, caso o falecido não tenha deixado, por escrito, a manifestação da sua vontade. Porém, muitos acreditam que tal modificação legislativa acabou criando dificuldades e gerando escassez para doação de órgãos e tecidos.

### **3) Transplantes de órgãos e anencefalia**

“O anencefalo carece de grande parte do sistema nervoso central. No entanto, por preservar o tronco encefálico ou parte dele, mantém as funções vitais, tais como o sistema respiratório e o cardíaco. É também capaz de reagir a estímulos, de manter a temperatura corporal e de realizar os movimentos de sucção e de deglutição. No entanto, as reações são exclusivamente reflexas e, assim, típicas do estado vegetativo<sup>12</sup>.”

Por inexistir consenso referente ao procedimento na constatação da morte encefálica em fetos anencefalos em decorrência do prazo de vida breve, ocorre uma grande e calorosa discussão de posicionamentos partindo, basicamente, do período necessário para observar a irreversibilidade do quadro de crianças que têm apenas dias ou meses de vida, onde a lei prevê a idade a partir dos 02 (dois) anos para realização de exames e demais procedimentos para constatar a morte encefálica, muitos se perguntam se realmente o anencefalo pode ser considerado um ser vivo.

O primeiro entendimento contrário à necessidade de exames para constatar a morte cerebral em crianças anencefalias, é a interpretação analógica realizada pelo CFM, que entende a anencefalia ser um quadro irreversível originalmente. Logo, preenche os requisitos do artigo 3º da Lei nº 9.434 de 1997, que determina o diagnóstico da morte encefálica para transplante de órgãos. Com isso, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.752 de 2004 na qual considera os anencefalos natimortos cerebrais e, por isso, inaplicável e desnecessário os critérios para verificação da morte encefálica, podem dispor dos órgãos e tecidos.

---

<sup>12</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza Lima. “*Aborto e Anencefalia*”. Ed. Juruá. 2012. São Paulo. p. 76.

Anelise Tessaro segue o pensamento do CFM: “...”) referindo-se aos casos de fetos portadores de anencefalia, acrania ou em que o encéfalo não se formou, e fazendo um paralelo com a Lei 9.434 de 1997 (que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo para fins de transplante e tratamento), conclui-se que estes fetos estão juridicamente mortos, uma vez que o conceito de morte encefálica corresponde ao diagnóstico morte. Se este dado autoriza a interrupção de emprego de recursos para o suporte de funções vegetativas e permite a retirada de órgãos e tecidos do doador, por que não autorizar a interrupção da gestação, uma vez que é a própria gestante maior interessada neste procedimento, quem suporta e garante as funções vitais do feto<sup>13</sup>

Existem partidários contrários ao entendimento do CFM constante na Resolução supracitada, creem que tal consideração acerca dos anencefalos é uma violência a sua integridade física, podendo caracterizar homicídio, aborto ou lesão corporal. Além, de entenderem uma afronta ao princípio da legalidade: que tal justificativa deveria constar na Lei que regula os transplantes e não numa Resolução. Igualmente, outro argumento é que os anencefalos possuem vida, mesmo que de modo precário nas palavras de Carolina Alves Souza Lima: “A precariedade da sua vida leva à sua efemeridade, porquanto o anencéfalo, quando não morre no período gestacional, falece geralmente nas primeiras horas após o parto. No entanto, por tratar-se de ser com vida, quando ele vem à luz com vida, a retirada de seus órgãos só pode ser realizada após a constatação de sua morte. Inclusive, qualquer ato após o início do trabalho do parto – momento em que não pode mais ocorrer aborto – para causar ou abreviar a morte pode configurar o crime de infanticídio ou de homicídio, pela legislação penal brasileira”.

---

<sup>13</sup> TESSARO, Anelise. *Aborto seletivo*. 2.ed. Curitiba. Juruá. 2008. p. 113.

## Conclusão

Por mais que os dois temas do presente artigo, morte encefálica e transplante de órgãos, tenham suas origens nas necessidades físicas e biológicas do ser humano, com a sua base na Medicina, é notório o aspecto interdisciplinar na condução de ambos os temas: os ditames para atuação da Medicina não cabe apenas aos ditames do Conselho Federal de Medicina, do seu campo científico biológico, sendo necessário a interferência ampla e superior da Constituição Federal para garantia dos princípios inerentes a vida e dignidade do homem. Igualmente, os demais campos da psicologia, antropologia, administração, filosofia, matemática, história e da teologia na tentativa de ampliar o número de possibilidades para resolução das problemáticas ora tratadas no presente artigo.

A morte cerebral e o transplante de órgãos se convergem no campo da falta de informação e tato em conduzir a situação desde o anúncio da morte encefálica aos parentes e o pedido de autorização para doação, gerando inúmeros empecilhos que atentam contra o desenvolvimento e sucesso dos transplantes de órgãos em números suficientes para salvar a maior quantidade de vidas.

O enfrentamento é necessário de modo empírico, racional e sem apegos a religião ou conceitos vazios e ultrapassados que somente justificam, mas não geram mudanças necessárias e, há tempos, pendentes de solução.

## BIBLIOGRAFIA

MOLLARET P., Gouulon M. Le coma dépassé. Ver. Neurol (Paris). 1959; 101: 3-15

KIND L. Morte e Vida tecnológica: a emergencia de concepções de ser humano na história da definição de morte cerebral. Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro; 2007.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Morte Encefálica e a lei de transplante de órgãos. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998. P.36

- Transplante de Órgãos e Eutanásia. São Paulo: Saraiva. 1992. P.139

Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos (ABTO). Causas da não efetivação da doação por Estado: analisadas sobre o número de não doadores: ano 2007. RBT Registro Bras Transpl. 2007; 13 (2): 28-30

Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução CFM N. 1.826 de 2007. Suspensão de suporte terapêutico na determinação de morte encefálica. Diário Oficial da União, Brasília, 06 dez. 2007. Seção 1, p. 133)

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p. 270)

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A pena capital e o Direito à vida. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000

LIMA, Carolinna Alves de Souza Lima. "Aborto e Anencefalia". Ed. Juruá. 2012. São Paulo. p. 76

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Transplantes de Órgãos e Tecidos e os Direitos da Personalidade. Ed. Juarez. 2000.

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal. Juruá, 2010.

COMPARATO, Fabio K. Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

TESSARO, Anelise. Aborto seletivo. 2. ed. Curitiba. Juruá. 2008.

