

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TUTELA LEGAL DA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DE ANENCÉFALO RESOLUÇÃO CFM Nº 1.752/04

Edna Raquel R. S. HOGEMANN¹

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de apresentar uma abordagem bioética crítica a respeito dos debates em torno da tutela legal da doação de órgão de anencéfalo, perpassando desde a Resolução nº 1.752/04 que hoje permite ao médico fazer transplantes de órgãos do bebê anencéfalo até as possíveis modificações deste instrumento normativo, seus olhares e interpretações. Trata-se assim de analisar o aporte legal que ampara a retirada de órgãos de bebês anencéfalos para fins de transplantes, tanto na questão jurídica quanto na perspectiva da bioética mais geral. Realiza-se uma análise da atualidade do debate bioético que permeia e baliza a matéria e as perspectivas apontadas tanto da área da Medicina quanto da área do Direito.

ABSTRACT

The present work purposes to present a critical bioethics boarding regarding the contents around the legal guardianship of the donation of agency of newborns with anencephaly, passing over the Resolution nº 1.752/04 that today allows the doctor to make transplants of agencies of newborns with anencephaly until the possible modifications of this normative instrument, its looks and interpretations. It is thus treated to analyze it arrives in port legal that the withdrawal of agencies of newborns with anencephaly for ends of transplants supports, as much in the legal question how much in the perspective of the most general bioethics. An analysis of the present time of the bioethics discussion is become fulfilled that encloses and in such a way marks out with buoys the substance and the pointed perspectives of the area of the Medicine as much as the area of the Law.

PALAVRAS-CHAVES: transplante – órgãos - anencéfalos

INTRODUÇÃO

O progresso que a medicina vem experimentando nos últimos cinquenta anos permitiu que a qualidade da vida humana, mormente para os países mais desenvolvidos e para as classes mais abastadas, tivesse um incremento impensável. Essa continuada evolução tecnológica vem

modificando a prática da medicina, seja por meio de inovações na área dos métodos de diagnosticar e tratar das doenças ou na criação de novos remédios e equipamentos médicos.

Além do que, o incremento biotecnológico permitiu um nível de sofisticação tanto nos diagnósticos quanto nos tratamentos para diversas moléstias dantes tidas como

¹ Doutora em Direito, membro da Sociedade Brasileira de Bioética e professora universitária das disciplinas Direito e Bioética, Direitos da Personalidade e Sociologia Jurídica e Judiciária. Autora do livro *Conflitos Bioéticos- O Caso da Clonagem Humana* (Lúmen Júris-2003).

incuráveis, e que hoje já não ceifam mais tantas vidas nem as limitam em qualidade.

Dentre os inúmeros benefícios vislumbrados, é de salientar-se, além do avanço das técnicas relacionadas aos transplantes de órgãos e tecidos, o combate da infertilidade, do desenvolvimento de novos métodos contraceptivos, das perspectivas do diagnóstico tanto em nível pré-implantatório, quanto pré-natal, que entre outras, permitiram com maior precisão o diagnóstico de fetos acometidos por anomalias constituídas pela má-formação anencefálica.

O objeto do presente ensaio se configura assim, numa análise dos aspectos bioéticos e biojurídicos conflitantes que envolvem a questão decorrente desses tremendos avanços no campo da medicina, qual seja os transplantes de órgãos dos fetos anencéfalos, mormente com o advento da Resolução n. 1752/04 do Conselho Federal de Medicina e as atuais perspectivas sobre a polêmica matéria.

1. SITUANDO A POLÊMICA

O problema do recém-nascido anencefalo assumiu nestes últimos anos uma importância cada vez maior sob vários aspectos: médico, técnico, jurídico, mas principalmente ético².

Isto significa que, junto com o crescente interesse científico relativo aos transplantes, suscitado pelo feto anencefalo, aumentou também sobremaneira uma reflexão ética bastante extensa, reflexão esta que estava faltando no momento em que o problema se apresentou.

Um primeiro conjunto de problemas se refere à ausência de dispositivo legal que autorize a realização do aborto do feto anencefalo, a despeito de, nos últimos dez anos, terem sido registrados mais de 3.000 mil casos de abortos de anencéfalos realizados no Brasil³; ao tratamento médico do anencefalo após o nascimento: este aspecto se tornou mais evidente com a disponibilidade cada vez maior de meios de terapia intensiva e com os questionamentos que tal disponibilidade suscita neste caso particular, em

contrapartida à possibilidade da disposição dos órgãos do anencefalo para transplantes. Este último aspecto adquiriu grande importância devido aos progressos das técnicas dos transplantes nestes últimos anos; progressos que tornaram possíveis os transplantes também em idade neonatal e tornou mais visível a escassez de órgãos para esta específica faixa etária.

As regras para o transplante de órgãos do bebê com anencefalia, anomalia que impede o crescimento total do cérebro em nosso país, estão previstas na Resolução nº 1.752/04 que hoje permite ao médico fazer transplantes de órgãos do bebê anencefalo logo ao nascer, com autorização dos pais.

A Resolução nº 1.752/04 dispõe que, por não possuírem os hemisférios cerebrais, os anencéfalos são natimortos cerebrais que têm parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas pós-parto, quando muitos órgãos e tecidos podem ter sofrido franca hipoxemia, se tornam inviáveis para transplantes. Além do que, para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, “são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica”⁴.

Os critérios da morte encefálica estão regulados pela Resolução CFM nº 1.480/97, que em seu artigo 3º, cita que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, sendo certo que o bebê anencefalo é o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivida, por não possuir a parte vital do cérebro. Desse modo, estariam atendidos os pressupostos fundamentais para o diagnóstico da morte encefálica autorizador para o procedimento do transplante dos órgãos, restando tão somente à autorização dos pais do bebê.

No entanto, as regras para o transplante de órgãos de bebês anencéfalos parecem estar com seus dias contados. O Ministério da Saúde, por meio do Sistema Nacional de Transplantes (SNT), pretende enviar ao Conselho Federal de Medicina (CFM) um pedido formal de revisão da Resolução nº 1.752/04 que hoje autoriza a realização dos transplantes de órgãos do bebê anencefalo logo ao nascer, com a permissão expressa dos pais.

² A estatística mundial mostra que uma em cada 1 mil mulheres dá a luz a um anencefalo: ‘No Brasil, esse número é maior ainda, maior do que o número de crianças que nascem com síndrome de Down’. (Débora Diniz, *Jornal da ciência*, SBPC, JC e-mail 2568, de 21 de Julho de 2004).

³ Há mais de 10 anos, em uma conferência que proferiu no Auditório Petrônio Portela, do Senado Federal, o Prof. Jérôme Lejeune informava que existe um tratamento preventivo para a anencefalia e outras deformações fetais. “Laurence e Smithells descobriram que as mães que colocavam no mundo crianças portadoras de anencefalia (sem cérebro) ou com espinha bífida tinham uma taxa muito baixa de ácido fólico na sua corrente sanguínea. Propuseram, então, fazer um tratamento com as mães que já tivessem tido filho com esse mal, aconselhando-as a tomar ácido fólico antes de engravidar. Isso é feito hoje em todos os países no norte da Europa e a incidência da espinha bífida e da anencefalia se reduziu a 1/3 (um terço)”, disse Lejeune. (Humberto VIEIRA, *Dignidade do feto anencefalo e o porquê do não-aborto*, retirado do site <http://www.zenit.org/>, em 16.05.2006).

⁴ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Resolução CFM nº 1.752, de 13.09.04, seção I, p. 140.

Depois de inúmeras reuniões em que foi discutida a matéria, centros como a Sociedade Brasileira de Pediatria, Academia Brasileira de Neurologia, Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e até mesmo representantes do Conselho Federal de Medicina chegaram, unanimemente, à mesma opinião defendida por representantes do governo federal, de que o bebê não nasce morto, ou seja, no sentido de considerar que apesar da anomalia, o bebê nasce com a capacidade de respirar. Isso significa que ele tem vida.⁵ Assim, a polêmica estaria situada em determinar-se em que medida o diagnóstico de morte encefálica se aplica ou não aos bebês anencéfalos.

2. A MORTE EM DISCUSSÃO

Ambos os conceitos morte ou vida refletem a compreensão social dos limites possíveis da vida e baseiam-se na experiência vivida. Relacionam-se, por seu turno, de forma complexa com o conhecimento científico.

Os critérios para o estabelecimento do diagnóstico morte refletem o que se julga necessário acontecer – à luz do conhecimento fisiopatológico – para que aquilo que se estabelece como morte possa ocorrer.

Os testes utilizados são os procedimentos práticos que ajudam a determinar quando os critérios são satisfeitos, ou seja, quando ocorre a morte.

Nos últimos cinquenta anos os avanços técnico – científicos na área da medicina introduziram na prática da medicina clínica novos conceitos de morte, cujo diagnóstico implica a execução de uma elaborada lista de provas. A coexistência desses vários critérios de morte tem sido assunto controverso e sujeito a permanente debate.

2.1. CRITÉRIOS PARA UM DIAGNÓSTICO DE MORTE

Há não muito tempo considerava-se que o corpo e a mente deixavam de funcionar ao mesmo tempo. Morria-se quando se exalava “o último suspiro” e quando o coração deixava de bater. Os testes utilizados no diagnóstico de morte, assim, não levantavam problemas de ordem prática: palpar o pulso e auscultar o coração e os pulmões, ou tão

somente segurar um espelho junto ao nariz para confirmar a ausência de respiração através da falta de condensação no espelho.

A morte não é um evento, mas sim um processo. O conceito jurídico de morte considera um determinado ponto desse processo biológico. O sentido jurídico de morte não é simplesmente o término da existência terrena do homem, mas a situação, determinada por lei, em que a pessoa humana é vista como não tendo mais existência. Entretanto, a norma não estabelece o critério para caracterizar a morte, deixando a questão em aberto para ser respondida pela medicina. Cabe ao médico determinar o momento da morte, pois é isso que interessa do ponto de vista jurídico.

O diagnóstico da morte tem variado ao longo dos tempos. Até três ou quatro séculos atrás, a constatação da morte ocorria com a putrefação cadavérica. Posteriormente, foi estabelecido critério respiratório como definidor de morte: estava morto todo aquele que não mais respirasse. Nesta época, eram utilizados espelhos e penas para a aferição da respiração. Se o espelho ficasse molhado pelo vapor dos pulmões ou se a pena se movesse era sinal que a vida ainda não havia cessado e o indivíduo ainda existia, para todos os fins de direito.⁶

Este critério, no entanto, mostrava-se altamente falho, pois casos havia em que a respiração era muitíssimo fraca, imperceptível, incapaz de mover a pena ou marcar o espelho. E findava por ocorrer casos em que, mesmo respirando e, portanto, vivas, pessoas ditas como mortas, e deixavam de receber auxílio médico adequado que lhes poderia evitar o fim trágico.

A criação dos aparelhos de ventilação mecânica, aliado à falibilidade do método, foram decisivos para que este critério fosse abandonado, cedendo espaço à aferição da existência ou não de vida através dos batimentos cardíacos. Com base neste critério, estaria morto todo aquele que deixasse de ter seu sangue circulando pelo corpo, todo aquele cujo coração parasse de bater. Durante muito tempo, adotou-se a parada cardiorrespiratória como índice demarcador do fim da vida. Mas, a evolução da ciência, a aplicação de massagens cardíacas e de desfibriladores fez com que a morte circulatória pudesse ser amplamente revertida.

Só que estes procedimentos causaram um fenômeno outrora impensável: o grande número de pacientes que, em

⁵ O debate sobre a Bioética. Retirado do site https://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=21&id_detalhe=2176&tipo_detalhe=s, pesquisa em 03.06.2006, às 16:00.

⁶ ALBERNAZ, Pedro Luiz Mangabeira. Judaísmo e temas polêmicos: doar órgãos: mais do que um ato de amor, uma Mitzvá. Disponível em: www.shalom.org.br/temas_orgaos.html.

razão da falta de oxigenação de seus cérebros decorrentes de parada cardíaco-respiratória ou de danos cerebrais causados por choques mecânicos, sem consciência e em estado vegetativo por longos anos, sem que apresentassem qualquer tipo de melhora – permanecendo vivas até que o músculo cardíaco cessasse de bater.

Paralelamente, novas e sofisticadas técnicas médicas foram desenvolvidas e passaram a permitir a realização de transplantes de órgãos (principalmente o coração) com grandes chances de sobrevivência para o transplantado. Mas para que os objetivos desta nova técnica fossem alcançados era necessário que tais órgãos estivessem em funcionamento nos instantes imediatamente anteriores ao transplante, sob pena de perecimento do órgão. Assim, surgiu a questão de que não era mais possível esperar a parada cardíaca do indivíduo para que o transplante fosse realizado.

No Brasil, com a aprovação da Lei dos Transplantes (Lei nº 9.434, de 4.2.97, art. 3º), o ordenamento jurídico passou a adotar a morte encefálica como indicador de fim da vida. Contudo, isto não significa que os demais tecidos e órgãos estejam mortos. A morte encefálica simplesmente atesta a total impossibilidade de vida como indivíduo. Se assim não fosse, não seria lícito retirar um coração pulsante para transplante. E por essa regra se encontram excluídos os casos dos bebês anencéfalos, cujo diagnóstico de morte estaria prejudicado em razão da inexistência do órgão responsável pela viabilidade da determinação da morte cerebral.

Os critérios fixados pela Resolução CFM nº 1.480/97, previstos na lei acima citada e aplicados em indivíduos com encéfalo, consideram, para que se tenha a efetiva certeza da irreversibilidade, que todo o encéfalo esteja sem vida. Como o anencéfalo não possui cérebro, não há que se falar em possibilidade de vida – visto que a natureza, previamente, inviabilizou qualquer potencialidade.

Embora já se soubesse que a morte, mais do que um momento, é um processo mais ou menos longo, foi o desenvolvimento tecnológico do mundo moderno – ao permitir que, através de diversos aparelhos⁷, muitas pessoas permanecessem vivas embora privadas de algumas funções antes consideradas vitais –, o responsável pelo fim da morte como fenômeno único.

Criou-se um vazio conceitual e as definições foram-se sucedendo, tendo sido a morte definida como: a perda de fluidos vitais; a separação da alma; a perda irreversível da capacidade de integração do corpo; a perda irreversível da capacidade de consciência e integração social; foram considerados critérios de morte o cessar irreversível do funcionamento: de todas as células, tecidos e órgãos; do coração e dos pulmões; de todo o encéfalo; do córtex cerebral; do tronco cerebral; da capacidade corporal da consciência⁸.

O conceito de irreversibilidade também só teve necessidade de ser introduzido na definição de morte quando, em cirurgias de coração aberto, os doentes vivos foram colocados em respiração e circulação artificial cumprindo os critérios de morte cardiorrespiratória. Estava estabelecida a confusão entre conceito, critérios e testes de diagnóstico.

Em 1967, na África do Sul, Christian Barnard realiza o primeiro transplante cardíaco. Um mês depois, é criado nos EUA o Comitê Ad Hoc da Faculdade de Medicina de Harvard, que tem como função estabelecer os critérios de morte cerebral. Em Agosto de 1968, são publicadas no *Journal of American Medical Association* as decisões normativas desta comissão que apontam no sentido de apontar como critério escolhido o da morte encefálica (cérebro e tronco cerebral) e exigia a ausência de atividade elétrica confirmada por eletroencefalograma.

Desde então, apesar da ratificação por quase todos os países, inclusive o Brasil, dos critérios de morte cerebral, há em relação à matéria permanente polêmica. Se a definição de morte é eminentemente filosófica, os critérios e os testes são do foro médico, e foram surgindo trabalhos de investigação na comunidade médica que têm posto em causa os critérios e testes utilizados e que provocaram a introdução de modificações ao texto inicial.

Em 1981, foi desenvolvido nos EUA pela President's Commission for the study of Ethical Problems a UDDA (Uniform Determination of Death Act) o estabelecimento de dois critérios para o diagnóstico de morte: a) Cessação irreversível da função respiratória e circulatória e cessação irreversível de todas as funções de todo o encéfalo incluindo o tronco. A UDDA reconhece que a morte, na grande maioria dos casos, pode ser determinada por critérios cardíaco-pulmonares, mas também permite a morte cerebral quando a função cardíaco-respiratória é mantida artificialmente⁹.

7 Foi na década de 50 que surgiram em larga escala os primeiros aparelhos capazes de executar funções orgânicas, permitindo prolongar artificialmente a vida: os ventiladores, executando a função respiratória e os hemodialisadores substituindo o rim.

Este desenvolvimento

8 LIMA, Cristina. Do conceito ao diagnóstico de morte: controvérsias e dilemas éticos, in *Medicina Interna*, revista da Sociedade Portuguesa de Medicina Interna, vol.12 | nº 1 | jan/mar 2005, p.7 e ss.

9 LIMA. Op. cit. p 6.

2.2 O FUTURO DA MORTE

O progresso vertiginoso no campo da biotecnologia de ponta e das pesquisas da medicina regenerativa, aliado ao avanço da tecnologia de manutenção e reparo dos pacientes com lesão cerebral está fazendo com que a definição de morte esteja mudando rapidamente.

Os principais teóricos da morte cerebral recentemente concluíram que a iniciativa para definir um padrão final de morte deve ser abandonada em favor de um conjunto de perguntas mais pragmáticas: quando alguém está “suficientemente morto” para interromper o suporte à vida, transplantar órgãos, efetivar testamentos e enterrar o corpo?¹⁰ O avanço da tecnologia de cuidados essenciais também está desafiando a irreversibilidade. As atuais definições de morte cerebral têm como predicado a suposição de que esses pacientes não podem se manter em vida física, mas hoje está demonstrado que isso não é verdade.

As tecnologias que surgem para tratamento de danos cerebrais aprofundarão o dilema das atuais leis e práticas sobre a declaração de morte cerebral. As condições antes consideradas como morte passarão a ser reversíveis, exigindo a elaboração de novas leis, definições e práticas relativas à morte.

3. ANENCÉFALO: VIVO OU NATIMORTO?

Quando o CFM autorizou em 13 de setembro de 2004 o uso de órgãos dos anencéfalos para transplante, considerou o bebê portador da anomalia como natimorto cerebral. “A espera pela morte do tronco cerebral para garantir a existência de morte cerebral só pode ser aplicada nos que têm cérebro. Quem não tem cérebro, como é o caso do anencéfalo, não pode sofrer o mesmo critério.”

Como já dito, a Resolução do CFM considera o anencéfalo como natimorto cerebral. Como não tem cérebro, já seria um natimorto cerebral. Mas do ponto de vista legal, jurídico e mesmo médico, a questão é muito polêmica. Primeiro, porque se trata de uma Resolução e não de uma lei constante de nosso ordenamento jurídico, o que lhe retira a força coativa; segundo por que ao realizar-se uma interpretação gramatical da lei, o indivíduo que nasce e respira espontaneamente – e é o caso, porque o anencéfalo tem o tronco cerebral que comanda a respiração – está vivo. Desse modo, instalada se encontra a personalidade civil, que é a disposição genérica de exercer direitos e obrigações, como pessoa juridicamente capaz, adquiridos após o nascimento com vida, independente das condições de viabilidade e da

qualidade dessa vida. Então, aí surge a polêmica bioética e biojurídica que ensejam os bebês nascidos com esse tipo de anomalia cerebral, caracterizada por uma situação anômica, em razão dos conflitos das normas. O critério utilizado para estabelecer o nascimento com vida aparentemente não se coaduna com o critério que determina o evento morte.

3.1 CRITÉRIOS PARA UM DIAGNÓSTICO DE UM NASCIMENTO COM VIDA

O vocábulo *docimasia* encontra suas raízes etimológicas no grego, *dokimasia*, e corresponde ao francês *docimasié*, experiência, prova. A Docimasia Hidrostática de Galeno é uma medida pericial, de caráter médico-legal, destinada a verificar se uma criança nasceu viva ou morta, vale dizer, se chegou a respirar.

Depois de haver respirado, o recém-nascido tem os pulmões cheios de ar; colocados na água, estes flutuam, o que não ocorre com os pulmões que não respiram. Se não afundarem, portanto, houve respiração, vida. Daí, a denominação *docimasia pulmonar hidrostática* de Galeno.

A *docimasia* apresenta imensa utilidade para o direito, na determinação do momento da morte, pois a demonstração de que a pessoa tenha vindo à luz já morta ou que tenha nascido viva acarreta conseqüências jurídicas. Se um homem vem a falecer, deixando sua mulher grávida, e a criança vêm à luz morta, o patrimônio do falecido transmite-se-á aos herdeiros deste, que poderão ser seus genitores; mas se a criança vier à luz viva, morrendo no momento subsequente ao do nascimento, o patrimônio do pai passará aos herdeiros da criança, no caso, sua mãe.

No caso específico dos bebês anencéfalos o dilema bioético reside no fato de que não podem ser considerados como natimortos os que efetivamente conseguem manter a função respiratória, visto que, objetivamente, ainda que com ajuda de aparelhos, conseguem respirar. Por outro lado, não possuem as funções cerebrais definidas, o que é essencial para o diagnóstico morte. Estariam vivos ou natimortos?

D’Agostino ao discorrer sobre a questão enfatiza que o feto anencéfalo é gravemente deficiente no plano neurológico. Faltam-lhe as funções que dependem do córtex. Estão ausentes, não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. Em geral é possível um controle mais ou menos eficaz da função respiratória e circulatória, funções que dependem das estruturas localizadas no tronco encefálico¹¹.

10 HUGHES, James J. Death’s Future, in *Journal of Evolution and Technology*, retirado do site: <http://www.transhumanism.org/index.php/WTA/more/205/>, em 31.05.2006, às 23:10.

11 D’AGOSTINO, Francesco. O recém-nascido anencéfalo e a doação de órgãos, COMITÊ NACIONAL PARA A BIOÉTICA, texto aprovado pelo C.N.B. em 21 de junho de 1996. retirado do site: <http://providafamilia.org/doc.php?doc=doc48822>, em 31.05.2006, às 23:37.

Mesmo com os atuais tratamentos a sobrevida do bebê anencéfalo é curta. O registro da British Columbia no período 1952-1981 registrou 450 anencéfalos, dos quais 60% nascidos mortos e 40% nascidos vivos. Dos 180 nascidos vivos, 58% não sobreviveram além das 24 horas. A mortalidade até 72 horas foi de 86% e de 98% até uma semana¹². Por outro lado, apesar de uma expectativa de vida tão reduzida não é sempre possível definir a iminência do óbito e a duração da vida pode ser influenciada em muito pelos tratamentos intensivos¹³.

4. A POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DOS ANENCÉFALOS

A cada 1.600 crianças, uma nasce com anencefalia. Cerca da metade nasce com vida. Dessas, a maior parte morre em horas e apenas 8% sobrevivem mais de uma semana. “O anencéfalo nasce sem partes vitais do encéfalo, como cérebro, crânio e cerebelo (parte que coordena os movimentos comandados pelo cérebro)”, explica Gherperlli. “O corpo não consegue manter, por exemplo, a pressão arterial adequada. Com isso, os órgãos não são irrigados como devem e vão falindo aos poucos. O anencéfalo nasce com os órgãos preservados. Mas quanto mais rápido for o transplante, melhor.”¹⁴.

No caso de doação de órgãos do anencéfalo, dias podem fazer toda a diferença. “Um anencéfalo só é um bom doador ao nascer”, afirma Miguel Barbero, diretor da Unidade Cirúrgica Pediátrica do Instituto do Coração (Incor). Com o passar do tempo, os órgãos vão se degradando, já que faltam estímulos nervosos para o funcionamento do organismo.

Um dos receptores que mais podem se beneficiar do transplante de órgãos de um anencéfalo são os bebês que nascem com uma doença chamada de síndrome da hipoplasia do ventrículo esquerdo. Trata-se de um dos problemas mais diagnosticados da vida intra-uterina - a incidência é de 0,6 para cada mil bebês nascidos vivos¹⁵. A hipoplasia é responsável por 22% de todas as mortes cardíacas de bebês na primeira semana de vida.

Os critérios utilizados para o estabelecimento da Resolução CFM nº 1.752/04 que dispõe sobre a possibilidade da doação de órgãos de anencéfalos logo após o nascimento, com a devida autorização dos genitores, estão fundados no pressuposto essencial de que os anencéfalos são natimortos cerebrais (por não possuírem os hemisférios cerebrais) e que por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica.

Essa discussão recebeu novos aportes a começar com a negativa do Superior Tribunal de Justiça em conceder prosseguimento ao Mandado de Injunção ajuizado pelo Instituto Ponto de Equilíbrio – Elo Social Brasil para a complementação da Lei de Doação de Órgãos (Lei nº 9.434, de 1997). O instituto pretendia acrescentar à lei um parágrafo único no qual fosse determinado que “a criança que nascer sem cérebro e seus familiares quiserem doar seus órgãos, terra (sic) o laudo que ateste a falta de cérebro como substituto do laudo que atestaria morte cerebral”¹⁶. Um outro aporte, que está provocando ainda mais polêmica, foi a apresentação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 6599/06, do deputado Marcos Abramo (PP-SP), que autoriza a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo de bebês anencéfalos.

Atualmente, a Lei de Transplantes (Lei 9434/97) só permite que seja doador quem tiver morte encefálica comprovada. Como não possuem cérebro, os anencéfalos não são incluídos entre os doadores. Essa iniciativa do parlamentar foi decorrência do debate em nível nacional provocado pela divulgação pela mídia do caso do bebê que sofria de hipoplasia e morreu em abril de 2006, por falta de doador.

O texto do projeto de lei não modifica outras exigências contidas na norma do CFM. Além da autorização dos familiares para o transplante, mantém a exigência de regulamentação técnica pelo CFM para garantir a segurança no processo de doação de órgãos de anencéfalos. A anencefalia, assim como a morte cerebral, deverá ser constatada e registrada por dois médicos que não participem das equipes de remoção e transplante.

¹² POMERANCE J.J., MORRISON A., SCHIFRIN B.S. et al., Anencephalic infants: life expectancy and organ donation, J. Perinatol., In press.

¹³ SHEWMON D.A., CAPRON A.M., WAARWICK J. et al., The use of anencephalic infants as organ sources. A critique, JAMA, March 24-31 Vol. 261, n12, 1989.

¹⁴ Conf. José Dias Gherperlli, do Departamento Científico de Neurologia Infantil da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos e presidente do Departamento de Neurologia da Sociedade Brasileira de Pediatria.

¹⁵ No fim de 2005, o transplante de órgãos do anencéfalo veio à tona com o caso do bebê Arthur, que começou no Hospital Pró-Cardíaco, no Rio de Janeiro, e terminou no Incor, em São Paulo. Ele sofria de hipoplasia e morreu em abril, por falta de doador. Rafael Paim, o pai do bebê, bem que tentou. “Na época, apareceram 18 famílias dispostas a doar o coração do filho anencéfalo para o Arthur. Dois eram compatíveis com o peso do meu filho. Cheguei até a entrar na Justiça para ter a garantia de que meu filho pudesse ser operado, mas foi tarde demais”, lembra Paim. O bebê Arthur teria sido o primeiro a se beneficiar da Resolução nº 1.752/04.

¹⁶ Notícias. Retirado do site: www.biodireito-medicina.com.br, em 13.01.2006.

Ocorre que, recentemente representantes de várias entidades se reuniram em Brasília para debater a posição do Ministério da Saúde a esse respeito. Depois intensos debates, centros como SBP, Academia Brasileira de Neurologia, Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e até mesmo representantes do CFM chegaram, unanimemente, à mesma opinião já admitida pelo governo, de que o bebê anencéfalo não nasce morto¹⁷.

Para Marco Segre, da Comissão de Bioética do Hospital das Clínicas e professor emérito de bioética da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), a atitude do governo federal é “fundamentalista”. “Não permitir o transplante imediato de um bebê que vai ter dias ou semanas de vida é uma atitude fundamentalista. Faz parte da definição de morte encefálica a irreversibilidade da situação. O bebê com anencefalia não vai sobreviver. Isso é irreversível.”¹⁸

CONCLUSÃO

Embora muito sensível e dividida sobre questões bioéticas, por sinal objetivamente cruciais, como a fecundação assistida, a eutanásia, o estatuto moral do embrião humano, a opinião pública tem com certeza bem poucas dúvidas no que se refere à liceidade ética da doação de órgãos e de maneira mais geral dos transplantes. No que diz respeito à questão dos transplantes, essa prática provavelmente ainda suscita sentimentos complexos caracterizados por uma estreitíssima alternância entre admiração e temor, que o digam os casos escabrosos e nunca comprovados de seqüestros de crianças em shoppings para retirada de órgãos e outros tantos que povoam o imaginário urbano nacional, mas que mesmo assim parece já ter entrado numa lógica de rotina, de altíssimo nível.

Mas com relação aos recentes acontecimentos envolvendo casos de fetos portadores de anomalias cerebrais que foram objeto do mórbido interesse da mídia, a saber: os casos de pedido de autorização judiciais para aborto e autorização para retirada de órgãos para transplantes, todos negados pelos tribunais superiores, as questões bioéticas continuam a apresentar-se, embora em formas a envolver e muito a atenção neurótica dos meios de comunicação de massa: em particular, justamente aquele da doação de órgãos na infância a partir do bebê anencéfalo.

Nesse caso em específico o que está em discussão são conceitos jurídicos superados diante dos avanços da Medicina e que carecem de uma discussão ampla por parte da sociedade, que leve em consideração categorias dantes

tidas como absolutas e que, em razão dessa nova realidade a partir da conjugação ciência e técnica se encontram superadas. Não há mais como falar-se em vida sem qualidade de vida e em morte sem a apreciação das verdadeiras fronteiras desta, que estão muito longe de ser o que a ficção jurídica pretende.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Pedro Luiz Mangabeira. Judaísmo e temas polêmicos: doar órgãos: mais do que um ato de amor, uma Mitzvá. Disponível em: www.shalom.org.br/temas_organos.html.

D'AGOSTINO, Francesco. O recém-nascido anencéfalo e a doação de órgãos, COMITÊ NACIONAL PARA A BIOÉTICA, texto aprovado pelo C.N.B. em 21 de junho de 1996. retirado do site: <http://providafamilia.org/doc.php?doc=doc48822>, em 31.05.2006, às 23:37.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Resolução CFM nº 1.752, de 13.09.04, seção I, p. 140.

DINIZ, Débora, *Jornal da ciência*, SBPC, JC e-mail 2568, de 21 de Julho de 2004.

O debate sobre a Bioética. Retirado do site https://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=21&id_detalhe=2176 &tipo_detalhe=s, pesquisa em 03.06.2006, às 16:00.

HUGHES, James J. *Death's Future*, in *Journal of Evolution and Technology*, retirado do site:

<http://www.transhumanism.org/index.php/WTA/more/205>, em 31.05.2006, às 23:10.

LIMA, Cristina. Do conceito ao diagnóstico de morte: controvérsias e dilemas éticos, in *Medicina Interna*, revista da Sociedade Portuguesa de Medicina Interna, vol.12 | nº 1 | jan/mar 2005, p.7 e ss.

POMERANCE J.J., MORRISON A., SCHIFRIN B.S. et al., *Anencephalic infants: life expectancy and organ donation*, *J. Perinatol.*, In press.

SHEWMON D.A., CAPRON A.M., WAARWICK J. et al., *The use of anencephalic infants as organ sources. A critique*, *JAMA*, March 24-31 Vol. 261, n12, 1989.

VIEIRA, Humberto. *Dignidade do feto anencéfalo e o porquê do não-aborto*, retirado do site <http://www.zenit.org/>, em 16.05.2006.

¹⁷ *Governo contesta doação de órgãos de anencéfalo*. *Jornal O Estado de São Paulo*, 01 de junho de 2006.

¹⁸

ANEXO I**RESOLUÇÃO CFM Nº 1.752/04**

Considerando que os anencéfalos podem dispor de órgãos e tecidos viáveis para transplantes, principalmente em crianças;

Considerando que as crianças devem preferencialmente receber órgãos com dimensões compatíveis;

Considerando que a Resolução CFM nº 1.480/97, em seu artigo 3º, cita que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, sendo o anencéfalo o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevida, por não possuir a parte vital do cérebro;

Considerando que os pais demonstram o mais elevado sentimento de solidariedade quando, ao invés de solicitar uma antecipação terapêutica do parto, optam por gestar um ente que sabem que jamais viverá doando seus órgãos e tecidos possíveis de serem transplantados;

Considerando o Parecer CFM nº 24/03, aprovado na sessão plenária de nove de maio de 2003;

Considerando o Fórum Nacional sobre Anencefalia e Doação de Órgãos, realizado em 16 de junho de 2004 na sede do CFM; Considerando as várias contribuições recebidas de instituições éticas, científicas e legais;

Considerando a decisão do Plenário do Conselho Federal de Medicina, em oito de setembro de 2004,

Resolve:

Art. 1º Uma vez autorizado formalmente pelos pais, o médico poderá realizar o transplante de órgãos e/ou tecidos do anencéfalo, após o seu nascimento.

Art. 2º A vontade dos pais deve ser manifestada formalmente, no mínimo 15 dias antes da data provável do nascimento.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, oito de setembro de 2004.

Edson de Oliveira Andrade

Presidente

Rubens dos Santos Silva

Secretário-Geral

ANEXO II

PROJETO DE LEI N° 6599/2006

(DO SR. MARCO ABRAMO)

Altera a Lei nº 9.434, de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento, para permitir que portadores de anencefalia sejam doadores de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 3º Da Lei nº 9.434, de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação.

“Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica ou de anencefalia, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”

(NR)

Art.2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição que ora apresentamos tem como objetivo primordial a defesa e a proteção do bem maior de toda a humanidade: a vida.

A sociedade brasileira tem vivenciado ao longo do tempo a grande luta travada por milhões de cidadãos pela preservação de suas vidas ou a de seus familiares, que dependem de um órgão ou tecido de outro cidadão.

Entre a identificação da necessidade de um novo órgão e a realização do transplante normalmente transcorre um período longo e traumático, em que sofrem o paciente, sua família e, muitas vezes, toda a sociedade.

Esse processo é complexo, extremamente difícil e nem sempre bem sucedido. São muitas as razões para tantas dificuldades. Uma delas é, ainda, a baixa capacidade operacional do sistema nacional de transplantes, que, embora tenha melhorado em vários aspectos nos últimos anos, ainda está muito aquém da necessidade de nossa sociedade.

Não se têm profissionais e equipes de transplantes suficientes e atuantes em todo o País. Os centros de captação, também, não são capazes de atender a demanda. Essa baixa eficiência na gestão do sistema agrava ainda mais o maior dos problemas na área: a carência de praticamente todos os tipos de órgãos e tecidos, em face da demanda sempre crescente.

Há que se admitir, todavia, que houve avanços na conscientização de nossa sociedade em relação à importância da doação, embora ainda não de maneira suficiente para suprir o déficit.

Assim, a falta de órgãos para milhares de brasileiros, que enfrentam a mais dramática das filas, é uma realidade insofismável e indiscutível.

Essa gravíssima situação faz com que cada órgão disponível, cada doador, cada possibilidade de se doar ganhe uma relevância transcendental. Trata-se da oportunidade mais nobre para o ser humano. Salvar uma vida.

Urge, nesse contexto, equacionar a grande polêmica surgida em torno da possibilidade jurídica da doação de órgãos de anencéfalos.

Protelar essa definição significa condenar à morte dezenas de recém-nascidos que necessitem de alguma modalidade de transplante.

ordem de idéias, que o Ministério da Saúde decidiu autorizar um transplante de órgãos de anencefalos, com base na Resolução do CFM, no conhecido caso do menino Artur.

Toda essa polêmica e insegurança indicam, de forma clara, a necessidade imperiosa de que se promova a adequada atualização das normas sobre transplantes de doação de órgãos.

A visão técnica e científica que balizou a interpretação da legislação em vigor, equiparando o diagnóstico de anencefalia ao diagnóstico de morte encefálica, parece-nos adequada e correta e deve servir de base para as mudanças que se pretende implementar.

Evidentemente, em tema tão complexo, que envolve questões de ordem cultural, ética, social, científica entre outras, sempre surgirão divergências. Temos, contudo, a convicção de que não se pode mais protelar uma definição legal sobre a matéria.

Nesse sentido que se apresenta o presente Projeto de Lei, que, com uma simples modificação do art. 3º da Lei de Transplantes, pretende encerrar a polêmica interpretativa sobre a possibilidade de os anencefalos serem doadores.

Assim, a condição necessária para que se possa promover a retirada de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano para fins de transplante passa a ser o diagnóstico ou de morte encefálica ou de anencefalia.

Entendemos ser desnecessária qualquer outra alteração na lei em vigor, porque as exigências já previstas, como as de autorização de familiares ou de regulamentação técnica pelo CFM, entre outras, mostram-se suficientes para garantir a necessária segurança no processo de doação de órgãos de anencefalos.

Por tudo que se expôs, entendemos que a proposição que ora se submete a esta Casa cultiva os mais elevados valores de nossa sociedade. Será, sem qualquer dúvida, um grande momento de celebração da vida, da solidariedade e do amor ao próximo, razões que nos parecem fortes e

suficientes para conclamar aos nobres Colegas a apoiarem a presente iniciativa

Deputado MARCOS ABRAMO