

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

ATO ADMINISTRATIVO

OCORRÊNCIA DE APENAS TRÊS DAS QUATRO COMPATIBILIDADES EM RELAÇÃO AO HLA EXIGIDAS POR LEI — AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - REQUISITOS

RESUMO

- ..., cumpre notar que a r. sentença, ao julgar juridicamente impossível o pedido, estava, na realidade, decidindo o mérito da causa. É que na inicial se pleiteia em procedimento de jurisdição voluntária, autorização judicial para transplante de órgão. Assim a MM. Juíza "a quo", ao extinguir o processo estava "ipso facto", indeferindo o pedido do Autor, de modo que ingressou no exame do mérito. A distinção é importante na medida em que este Tribunal, ao julgar o recurso, poderá, provendo-o deferir a pretensão do Autor. - E o caso é mesmo de provimento, respeitada a convicção da douta magistrada de primeiro grau. A Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, ao tratar da disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante ou tratamento, permite, "à pessoa juridicamente capaz", essa disponibilidade, desde que o ato seja gratuito e se obedeça uns tantos requisitos (art. 9º e §§). - Na hipótese dos autos, o ora Apelante, portador de insuficiência renal crônica, tendo indicação de transplante a ser efetuado no Hospital das Clínicas, obteve, de sua cunhada, irmã de sua esposa, a promessa de doação de um rim. O médico responsável, Professor Doutor Luiz Estevam Lanhez, avaliou a doadora, concluindo ter "condições psicológicas, clínicas e imunológicas para doar um de seus rins para o cunhado" (cf. declaração manuscrita de fl.). Pede entretanto o declarante, "autorização judicial para esta doação", uma vez que a doadora "não apresenta as quatro identidades exigidas". - Quer isto dizer que, do ponto de vista médico, o transplante é possível. Esbarra, contudo, no obstáculo da re gra do art. 15, § 3º, do Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, que exige, "para a retirada de rins, a comprovação de pelo menos quatro compatibilidades em relação aos Antígenos Leucocitários Humanos (HLA), salvo entre cônjuges e consanguíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive". - Duas observações impõem-se acerca dessa norma. A primeira é a de que o Executivo, ao regulamentar a lei, inspirado, certamente, pelas melhores cautelas, nela introduziu exigências não contidas no diploma legal que estava sendo regulamentado. Ao fazê-lo, claramente extrapolou dos limites da regulamentação. A invalidade da regra, é, pois, evidente. - A segunda observação é a de que, analisando-se o texto regulamentar, verifica-se que, embora se tenha, a princípio, limitado a possibilidade de doação de rins aos parentes consanguíneos próximos, abriu-se exceção para os cônjuges. Nesse caso, não se exige compatibilidade genética, talvez pelo fundo liame subjetivo que une seres que se amam. - Daí se pode extrair a ilação de que a inexistência de "pelo menos, quatro compatibilidades" quanto ao FILA não pode ser tido como fator definitivo a desaconselhar o transplante. Não fora assim, e ele não seria permitido entre cônjuges. - Ora o caso dos autos e bem um exemplo de que o transplante pode ser autorizado em situações não expressamente admitidas pelo Regulamento (note-se que a restrição não é da Lei, e sim do Decreto). Aqui sendo a doadora irmã do cônjuge e não o ocorrendo "as quatro identidades", o transplante pela letra da norma regulamentar não seria possível, mas a declaração de fl. 11 demonstra que, sob o aspecto médico não há inconvenientes. - O óbice, seria, pois, exclusivamente jurídico. Mas este deriva, como se viu, de uma interpretação de regra regulamentar que, analisada sistematicamente, não subsiste. Impõe-se, portanto, remover esse obstáculo. - Ante o exposto, dou provimento ao recurso para de ferir o pedido formulado na inicial, autorizando-se, pois, o transplante. Custas "ex lege". Ac. de 09-08-2000 Voto nº 5.973 Arquivo do EMFOR, TJSP/N 4637 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 2003. Ano LV. Nº 653

EMENTA

Embora não estejam preenchidos as quatro identidades (HLA) exigidas pelo art. 15 do § 3º, do Decreto

Federal nº 2.268/97, que regulamentou a Lei Federal nº 9.434/97, autoriza-se o pedido de transplante de órgãos, pois, presente, no entanto, as condições psicológicas, clínicas e imunológicas.