

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

IVAN RICARDO GARISIO SARTORI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO PROCEDIMENTO DE
TRANSPLANTE**

SANTOS/SP

2018

IVAN RICARDO GARISIO SARTORI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO PROCEDIMENTO DE
TRANSPLANTE**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Renato Braz Mehanna Khamis.

SANTOS/SP

2018

Autorizo a reprodução total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que citada a fonte.

Sartori, Ivan Ricardo Garisio.
O transplante de órgão humano na óptica da responsabilidade civil interna do Estado/Ivan Ricardo Garisio Sartori.
--2018.
84 f.

Orientador: Prof. Dr. Renato Braz Mehanna Khamis.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília,
Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, Dimensões individuais e coletivas, Santos, SP, 2018.

1. Transplante de órgãos. 2. Responsabilidade Civil. 3. Estado.
Khamis, Renato Braz Mehanna. II. O transplante de órgão humano na óptica da responsabilidade civil interna do Estado.

IVAN RICARDO GARISIO SARTORI

***“A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO PROCEDIMENTO DE
TRANSPLANTE”***

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para a obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovado(a).

Santos, 17 de dezembro de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Renato Braz Mehanna Khamis (orientador)

Prof. Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui

Profa. Dra. Rosa Maria Ferreiro Pinto

Prof. Dr. Vidal Serrano Nunes (convidado externo)

AGRADECIMENTOS

Merece nosso agradecimento o culto professor Renato Braz Mehanna Khamis, meu orientador, incentivador de sempre, para que esse trabalho e o próprio mestrado fossem concluídos.

Também merece especial agradecimento o professor Fernando Reverendo Vidal Akaoui, que somou forças para a conclusão deste mestrado.

Fica aqui registrada, ainda, minha gratidão aos demais professores, especialmente a Dra. Rosa Maria Ferreiro Pinto, nas aulas de quem desenvolvi boa parte deste trabalho.

Por fim, merece menção a colaboração da aluna Letícia Almeida, quintanista da Universidade Santa Cecília.

RESUMO

O transplante de órgãos e tecidos humanos vem evoluindo nos últimos cinquenta anos de maneira ingente, tornando-se uma das possibilidades reais de prorrogação da vida. As filas de espera são significativas e, em alguns casos, assaz extensas, sucedendo que o Estado, mais e mais, vai assumindo o controle da situação, dada a complexidade do tema e sua altíssima relevância, aperfeiçoando a legislação e criando mecanismos em prol da dinâmica afeta ao transplante, como se verá no curso deste estudo. Então, após considerações gerais sobre a responsabilidade estatal, faz-se a conjunção disso com a atividade transplantária, consideradas possíveis falhas durante o processo. Desta forma, despretensiosamente, procura-se somar forças com vistas ao aprimoramento dos estudos jurídicos nessa área. Mais especificamente, far-se-á, à luz da doutrina e da jurisprudência, exposição sobre o surgimento e evolução do Estado e de sua responsabilidade civil, passando-se à análise da questão sob o enfoque da saúde. Também serão expostos, em face da literatura e informes especializados, o sistema administrativo e os mecanismos afetos ao transplante de órgãos, assim como as dificuldades inerentes a essa atividade, para, então, finalmente, tratar-se da responsabilidade do civil interna do Estado no procedimento de transplante.

Palavras-chave: Transplante de órgãos. Responsabilidade Civil. Estado.

ABSTRACT

The transplantation of human organs and tissues has been developing in the last fifty years in an enormous way, making it one of the real possibilities of extending life. The queues are significant and, in some cases, very extensive, with the state taking over, given the complexity of the topic and its very high relevance, improving legislation and creating dynamics affects transplantation, as will be seen in the course of this study. Then, in this work, after general considerations about the state responsibility, it is made the conjunction of this with the transplantation activity, considered possible failures during the process. It seeks to add forces with a view to improving legal studies in this area. More specifically, in the light of the doctrine and jurisprudence, exposure to the evolution of the State and its civil responsibility is going to be put into consideration in the analysis of the issue under the focus of health. In the face of literature and specialized reports, the administrative system and mechanisms affecting organ transplantation will also be exposed, as well as the difficulties inherent to this activity so, finally, it is the responsibility of the Internal civil society of the State in the transplant procedure.

Keywords: Organs' Transplantation. Civil Responsibility. State.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Estrutura SNT.....	40
Figura 2 – Fila de espera por órgãos no Brasil.....	44
Figura 3 - Raio X da captação de órgãos no Brasil.....	46
Figura 4 - Órgãos e tecidos que podem ser doados e seu tempo máximo de preservação.....	49
Figura 5 - Total de transplantes realizados no Brasil.....	50
Figura 6 - Contraindicações médicas para transplantes.....	51
Figura 7 - Procedimento logístico.....	54

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABTO	-	Associação Brasileira de Transplante de Órgãos
CC	-	Código Civil
CDESC	-	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
CEDAW	-	Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CF/88	-	Constituição Federal
CGNA	-	Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea
CID	-	Código Internacional de Doenças
CNCDO	-	Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos
CNT	-	Central Nacional de Transplantes
CP	-	Código Penal
DF	-	Distrito Federal
EC	-	Emenda Constitucional
ODS	-	Objetivo de Desenvolvimento Sustentável
OMS	-	Organização Mundial de Saúde
ONU	-	Organização das Nações Unidas
OPOS	-	Organizações de Procura de Órgãos
PIDESC	-	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIG	-	Sistema Informatizado de Gerenciamento
SNT	-	Sistema Nacional de Transplante
STF	-	Supremo Tribunal Federal
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TX	-	Transplante
UTI	-	Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	18
1.1 Anotações sobre o surgimento do Estado	18
1.2 Breve histórico sobre a responsabilidade civil do Estado	19
1.3 Enfoque atual.....	21
2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO RELACIONADA À SAÚDE.....	24
2.1 Conceito de saúde	24
2.2 Responsabilidade do Estado em questões sanitárias.....	27
3 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS.....	33
3.1 Evolução histórica	33
3.2 Antecedentes legislativos	35
4 SISTEMA NACIONAL DE TRANSPLANTES E SEUS INTEGRANTES.....	40
5 PRINCIPAIS PROBLEMAS NO PROCESSO DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL.....	45
5.1 Fila de espera para transplantes.....	45
5.2 Recusa familiar.....	47
5.3 Falta de preparo dos médicos e enfermeiros	48
5.4 Contraindicação médica e tempo máximo de conservação extracorpórea do órgão	49
5.5 Logística de transplante e dificuldades, com enfoque no cardíaco, a título ilustrativo	50
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS	58
6.1 Considerações gerais	58
6.2 Natureza jurídica da responsabilidade estatal no transplante de órgãos ..	65
6.3 Dano material, dano imaterial e perda de uma chance	70
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), logo no art. 1º, inciso III, prevê como fundamento principal da Nação, dentre outros, a dignidade humana.

O termo é amplo e abarca os chamados direitos fundamentais, dentre eles, o acesso à saúde.

De fato, a Lei Maior, no art. 6º, ao elencar os direitos sociais, faz referência expressa à saúde, como era de rigor.

Tamanha a importância do tema para o constituinte, que a saúde volta à baila nos arts. 7º, IV e XII; 23, II; 24, XII; 30, VII; 34, VII, “e”; 35, II; 167, IV (os três últimos na redação da EC 29/200); 129, III, 196; 197; 200, 208, VII, 227.

Mais detidamente no art. 196, a Carta Magna passa a especificar como o Estado deve implementar as políticas públicas inerentes a essa área, destacando, logo no limiar, que: *“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem (...) ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”* (BRASIL, 1988). Como se vê, a importância dada pela CF/88 a esse aspecto da dignidade humana é tamanha que prevê o acesso universal e igualitário aos serviços pertinentes.

É certo que a população do país é numerosa e carente, em sua maioria, a par de serem escassos os recursos, mas é dentro dessa realidade que se precisa encontrar o meio termo, o equilíbrio entre orçamento e atividade de administrar saúde.

É por isso que se propõe aqui abordar esse espinhoso tema, sempre por amor ao debate, com o fim de contribuir-se para novas ideias ao aprimoramento da saúde pública, ramo fundamental à dignidade e, por conseguinte, à efetivação da cidadania.

Infelizmente, a realidade tem sido dura em função das circunstância acima apontadas (demanda x escassez de recursos), inclusive no âmbito do transplante de órgãos e tecidos humanos, dadas as inúmeras dificuldades que permeiam essa atividade, notadamente as de ordem técnica, desde a remoção do órgão ou tecido, passando pelo acondicionamento, preservação, transporte, fila de espera, até a efetiva realização do transplante, tudo a implicar intrincado sistema estatal e

despesa incomensurável por parte do erário. O acesso universal e a isonomia, diante de um quadro tão grave e extremamente complexo, acabam relativizados, como sabido.

Muito se avançou nessa área, é verdade, como se verá mais adiante, mas, ainda há um longo caminho a ser trilhado.

No ramo do direito, aflora, nessa esfera, a responsabilidade do Estado, protagonista e regente de todo o sistema de transplante, como visto. Daí o tema “A Responsabilidade Civil do Estado no Procedimento de Transplante de Órgãos”.

Existe uma preocupação generalizada em encontrar meios para evitar perdas, desperdícios e desencontros que venham a inviabilizar o transplante. E, nessa senda, relevante enfocar referida temática.

Segundo Claussel, Gonçalves e Veronese (2001 apud De Mattia et al., 2010), são fatores que limitam ou dificultam o transplante de órgãos e tecidos, dentre outros: a) a falta de identificação e notificação de um potencial doador; b) cuidados inadequados com o doador; c) necessidades de exames subsidiários confirmatórios de morte encefálica; d) a inadequada entrevista dos familiares; e) dificuldades no contato com as equipes de transplantes; f) dificuldades na retirada dos órgãos; g) distribuição dos órgãos doados.

Esse trabalho apresenta, inclusive, levantamento minucioso, a partir da realidade, apontando: a) desconhecimento de profissionais médicos e enfermeiros da legislação sobre Tx (transplante); b) ineficácia da legislação, no que se refere à utilização de rins para transplantes, a partir de doadores vivos não parentes, abrindo possibilidades para o comércio de órgãos no país; c) tempo de espera na fila para transplante de órgãos sólidos; d) efetividade das organizações de procura de órgãos (OPOS), frente à falta de órgãos humanos para transplante; e) falhas na identificação e efetivação do potencial doador; f) dificuldade do enfermeiro na humanização da relação interpessoal com familiares de potenciais doadores.

De fato, em processo extremamente complexo e que não permite erros, o tempo, a vida, a perícia e a logística são fatores inolvidáveis.

A preocupação aqui é analisar até onde erros são aceitáveis, diante da tecnologia à disposição, mas, sopesado o grau de dificuldade do processo.

É preciso, pois, examinar essas falhas à luz da responsabilidade civil, quer para preveni-las - com vistas à preservação da vida -, quer para o resguardo ou responsabilização do próprio Estado.

A primeira lei brasileira a regular o tema dos transplantes de órgãos foi a de n. 4.280 de 1963, que acabou revogada pela Lei 5.479 de 1968. Depois, adveio a de número 8.489 de 1992, regulamentada pelo Decreto 879, de 1993. Atualmente, vige a Lei 9.434 de 1997, com as alterações da Lei 10.211/01, que aprimorou essa prática, mas ainda deixa lacunas quanto à responsabilidade dos operadores e do Estado.

Apesar de muito já se ter escrito sobre o tema, quer na área da saúde, quer jurídica, ainda pouco se falou sobre a responsabilidade do Estado a respeito¹.

A ideia é explorar justamente esse campo, tendo em vista as várias possibilidades de falhas, como enumerado acima, colacionando-se artigos e julgados afins, para um confronto de ideias e conclusões mais sólidas sobre a realidade fática dos problemas que assolam o transplante de órgãos no Brasil.

Então, o objetivo deste estudo é justamente encontrar caminhos jurídicos que possam tornar mais claro o contorno da responsabilidade estatal no tocante aos transplantes, tendo em vista as falhas no intercurso do procedimento.

É certo que, ao ser criado o Sistema Nacional de Transplante (SNT), pelo Decreto 2.268 de junho de 1997 (hoje substituído pelo Decreto 9.175/17), muito progrediu a Federação nessa área. Segundo o art. 4º do decreto atual: *“O SNT tem como âmbito de intervenção: I - as atividades de doação e transplante de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano, a partir de doadores vivos ou falecidos; II - o conhecimento dos casos de morte encefálica; e III - a determinação do destino de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano retirados para transplante em qualquer ponto do território nacional.”* (BRASIL, 2017).

Porém, ainda é preciso estudar mais detidamente as hipóteses que versam sobre a responsabilidade, haja vista o que se expõe neste trabalho.

Daí pretender-se contribuir para a efetividade desses procedimentos, com vistas a serem prestigiados os princípios de que trata o art. 196 da Lei Maior, vale

¹ Em ligeira pesquisa, nesta fase do trabalho, desponta, v.g., julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja ementa está assim vazada: Responsabilidade civil do Estado - Indenização Danos morais e materiais - Hospital - Menor - Transplante - Urgência - Remoção de órgão - Agente público - Omissão - Negligência - Morte - Nexo de causalidade - Valor - Critério de fixação - Pensão indenizatória - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial. Indenização por danos morais e materiais. Morte de filha. Hepatite fulminante. Negligência do Estado no transporte do órgão que deveria ser transplantado. Responsabilidade do ente público. Culpa objetiva. Nexo de causalidade. Existência. Dever de indenizar. Juros moratórios e correção monetária. Incidência. Honorários advocatícios. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.01.022667-11/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Floriano Barbosa Lopes e outra - Apelado: Estado de Minas Gerais Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS.

dizer: a isonomia (art. 5º, “caput”) e a universalidade, em consonância com outro princípio de fundamental importância, que é o da dignidade humana. (BRASIL, 1988).

Lembram Pêgo-Fernandes e Garcia (2010) que, desde a criação do SNT e sistema organizacional derivado, o país experimentou certa estabilidade na área do transplante. Mas, prosseguem dizendo que:

[...] a partir de 2005, houve uma queda progressiva na taxa de doações, alcançando 5,4 pmp (partes por milhão da população) em junho de 2007. Esse fato foi decorrência de diversos fatores, tais como mudanças no SNT que interromperam os cursos. Houve, então, uma série de modificações e melhoras nas políticas de transplantes que reverteram essa situação. Dois anos depois (setembro de 2009), a taxa de doação foi de 8,6 pmp, mostrando um aumento de 54% no período, alcançando, assim, a meta proposta para este ano. No entanto, os esforços nesta área necessitam ser reduplicados para alcançar a taxa proposta de doação de 10 pmp em 2010, 14 pmp em 2013 e 20 pmp em 2017. (PÊGO-FERNANDES; GARCIA, 2010, p. 51-52).

Segundo esse mesmo trabalho, é preciso que quatro pilares sejam melhorados: legislação, financiamento, organização e educação, além dos transplantes envolvendo doadores mortos que não sejam residentes no país.

Eis o quadro atual, segundo reportagem do veículo virtual G1, do Grupo Globo:

[...] com esta queda na doação, não vai ser atingida a meta de transplantes para este ano (2015). No primeiro trimestre, 43% das famílias abordadas pelas equipes dos hospitais não autorizaram a doação. O número de doadores notificados caiu 1,4% e o de doadores efetivos, 0,8%. Por causa disso, a meta para este ano foi revista. Antes era de 17 doadores por milhão de habitantes. Agora passou de: 15 a 15,5 doadores por milhão de habitantes. Por órgãos, as doações também caíram: rins de 7,6%; fígado: 0,7%; coração 1% e pâncreas: 24%, queda significativa. O único transplante que teve crescimento foi o de pulmão, com 19%. (G1, 2015, meio digital).

Como se constata, o tema é de acendrada relevância, justificando-se, no pensar do subscritor, que se debruce sobre ele, tendo em vista o aspecto jurídico e, mais especificamente, a responsabilidade civil estatal.

A metodologia deste estudo se norteia por uma análise documental e teórica (doutrina, normas e jurisprudência), procedendo-se a exame comparativo e abordagem hermenêutica.

Pretende-se sair do contexto geral para o específico, tratando-se da responsabilidade civil do Estado de forma genérica, para enfrentar-se o tema da dissertação, numa abordagem denominada filosófica, complementada por abordagem empírica.

Far-se-á, assim, exposição sobre a evolução do Estado e de sua responsabilidade civil, passando-se à análise do assunto sob o enfoque da saúde. Também serão expostos o sistema administrativo e os mecanismos afetos ao transplante de órgãos, assim como as dificuldades inerentes a essa atividade, para então, finalmente, tratar-se da responsabilidade do civil interna do Estado no procedimento de transplante.

1 SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O tema, de altíssima relevância, tem despertado o interesse de filósofos, juristas e estudiosos desde a Idade Antiga, justamente porque a noção da existência de um poder central, regulador e fiscalizador do cidadão que vive em comunidade, exige que esse poder também arque com as consequências decorrentes do exercício dessas funções, sob pena de o administrado ficar à mercê do Estado e, por conseguinte, desprovido daquilo que justamente busca na tutela estatal: segurança, dignidade, estabilidade, dentre outros retornos lícitos.

A conscientização efetiva acerca dessa responsabilidade veio a ocorrer, como lembra Sonia Sterman (1892), na Revolução Francesa, quando a multidão enfurecida danificou inúmeras propriedades particulares. Seus proprietários, então, procuraram acionar o Estado, o que deu azo ao surgimento da conhecida distinção entre atos de império e de gestão.

O instituto deste tópico apresenta característica multidimensional, tantas e tantas as hipóteses e possibilidades de sua recorrência.

1.1 Anotações sobre o surgimento do Estado

O surgimento do Estado, como hoje conhecido, muito se alinha com o conceito de liberdade. Lembra Ferraz Júnior (2009, p. 118) que, para Locke e Rousseau, o homem nasce livre, mas essa liberdade “*torna-se ameaçada*”. Para o primeiro, diante da introdução do dinheiro, a gerar o interesse na ampliação da propriedade e do capital. Já para o segundo, porque o indivíduo, isoladamente, não se acha capaz de administrar os “*equivocos relacionais*” entre as forças naturais e suas necessidades. Daí a celebração do chamado *contrato social*, assim compreendido como a renúncia à liberdade ou parte dela, em favor da comunidade da qual o indivíduo participa. É fato que esses autores divergem quanto à extensão desse contrato, em termos de comprometimento da liberdade individual, debate que vem complementado por Hobbes. Entretanto, no tocante à necessidade do estabelecimento desse contrato, não há divergência.

É justamente em função desse entendimento, que se pode compreender a razão de o Estado surgir. O homem, isoladamente, está sujeito a toda sorte de reveses, quer por sua própria fragilidade - diante das forças da natureza -, quer pela competição entre si na busca das satisfações de seus interesses pessoais, nos mais

variados graus de complexidade, que se vão desenhando com a evolução dos tempos. Somente a criação de um ente maior poderia e pode equacionar essas distorções para a salvaguarda e a proteção do interesse comum.

Estabelecido o contrato social, com o surgimento de uma Autonomia maior, advém a necessidade de se estabelecerem as bases em que esta irá se delinear, máxime no alusivo às soluções dos conflitos de interesses, extensão dos direitos e liberdade do indivíduo.

Independentemente da forma de Estado e de governo, dúvida não há de que aquele - diante da intrincada teia envolvendo as relações humanas, seus interesses, necessidades - prescinde de normas capazes de ordenar e organizar tal situação, o que passa a ser implementado à luz da evolução através dos tempos.

Nas palavras de Ferraz (2009), essa sociedade do tipo contratual implica relações juridicamente ordenadas, inclusive em função do próprio direito como liberdade contratual, abrindo-se oportunidades do emprego inteligente da posse de bens do mercado pelo indivíduo, sem *“limitações juridicamente externas”* para conseguir poder sobre os outros indivíduos. Daí *“uma organização política caracterizada por uma descentralização desse poder para efeitos de produção de normas jurídicas que obrigam quem se compromete, mas exige uma estrutura global abstrata de coordenação: o Estado.”* (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 120).

Lógico que, para impor essa regulação, imperativo que essa Autonomia seja dotada de poder coativo, com a responsabilidade inerente ao exercício desse poder, o que veio depois, como se verá no item seguinte.

1.2 Breve histórico sobre a responsabilidade civil do Estado

Segundo Stoco (2014), a responsabilidade civil do Estado se deve ao direito francês e à construção pretoriana do Conselho do Estado.

A princípio, vigia a irresponsabilidade, certamente em função da precariedade das relações Estado-indivíduo e do absolutismo a marcar os governos que se vieram estabelecendo, prioritariamente imperialistas ou monárquicos.

Com o passar do tempo, essa irresponsabilidade passou a ser atenuada, de sorte a se admitir a responsabilidade do funcionário estatal.

O autor cita Celso Antônio Bandeira de Mello para explicar que a responsabilidade do Estado passou a ser admitida na segunda metade do século

XIX, com tendência expansiva gradativa, primeiro, baseada na culpa; depois, evoluindo para a objetiva, tendo em vista a relação causa e efeito.

Stoco menciona o art. 179, item XXIX, da Constituição Imperial de 1924, a estabelecer a responsabilidade estrita dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticadas no exercício de suas funções e “*por não se fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos*”. (2014, p. 1.333).

O autor cita, inclusive, Ruy Rosado de Aguiar Junior para enfatizar que, outrora, se adotava a teoria regaliana de irresponsabilidade do Estado, mas acrescenta que, após a proclamação da República em 1889, com o Decreto 451-B de 31 de maio de 1890, dispondo sobre o Registro Torrens, ficou estabelecida, a teor de seu art. 61, a obrigação de a Fazenda Pública “*indenizar os danos que alguém sofresse, em razão da indevida inscrição de imóvel ou direito real em nome próprio ou de terceiro*.” (BRASIL, 1890a).

Depois, veio o Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, que instituiu o Código Penal (CP), falando sobre a responsabilidade do Estado por erro judiciário, desde que reconhecido em reabilitação (art. 86, §2º). (BRASIL, 1890b).

Também o Código Civil (CC) de 1916 passou a prever, em seu art. 15, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causassem danos a terceiros, agindo contrariamente ao direito, sem prejuízo da possibilidade de regresso. (BRASIL, 1916).

Stoco observa que a Constituição Federal de 1946, por seu turno, manteve, nesse particular, a de 1934, mas adotou, pela primeira vez, a responsabilidade sem culpa ou objetiva do Estado, “*o que foi mantido na Carta de 1967 e na Emenda Constitucional (EC) de 1969 (art. 107)*”. (STOCO, 2014, p. 1.334).

Leciona Cahali (2014) que o princípio da irresponsabilidade está inteiramente superado, abandonado que foi, inclusive, pelos últimos países que o sustentavam (Inglaterra e EUA).

Traz, esse autor, o esquema de Duez, que escreveu o clássico *La Responsabilité de La Puissance Publique*:

[...] a) numa primeira fase, a questão inexistia; a irresponsabilidade aparece como axioma e a existência de uma responsabilidade pecuniária da Administração é considerada como entrave perigoso à execução dos seus serviços; na ordem patrimonial, os administradores têm à sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário; b) numa

segunda fase, a questão se põe parcialmente no plano civilístico: para a dedução da responsabilidade pecuniária do Poder Público, faz-se apelo às teorias do Código Civil, relativas aos atos dos prepostos e mandatários; c) numa terceira fase, a questão se desabrocha e se desenvolve no plano do direito público; uma concepção original, desapegada do direito civil, forma-se progressivamente no quadro jurídico da “faute” e do risco administrativo. (CAHALI, 2014, p. 17-18).

O mesmo autor faz referência à lição de Pedro Lessa (apud CAHALI, 2014, p. 21), para sintetizar os três sistemas de responsabilidade em direito público: a) teoria do risco integral ou por causa do serviço público; b) teoria da culpa administrativa; c) teoria do acidente administrativo ou da irregularidade do funcionamento do serviço público.

O autor prossegue aduzindo que o risco integral está mais em consonância com a responsabilidade objetiva, dependendo apenas da verificação do nexo causal, enquanto a da culpa e do acidente administrativo/irregularidade do funcionamento do serviço público guarda traços da teoria civilista da responsabilidade civil do Estado. A teoria publicista, lembra, despersonaliza a culpa, surgindo o fato do serviço. *“Já a teoria do risco administrativo conduz à responsabilidade objetiva, independentemente de falha do serviço ou culpa anônima, na verificação do dano”*. (CAHALI, 2014, p. 32).

1.3 Enfoque atual

Ensina Hely Lopes Meirelles, em obra atualizada por Burle Filho e Carla Rosado, que o §6º do art. 37 da CF, seguindo a linha das Cartas anteriores, abandonou a privatística teoria da culpa, pautando-se pela publicista da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. (MEIRELLES, 2016).

Pelos termos do dispositivo constitucional atual, o Estado e desmembramentos administrativos (mesmos as pessoas físicas e jurídicas com funções delegadas) passam a ter a obrigação de indenizar o dano causado a terceiro por seus servidores, independentemente de culpa.

E esse terceiro, acrescenta o professor, pode ser o próprio agente público, na hipótese de dano resultante de sua ação.

Note-se que a Carta Magna utiliza a expressão agente, termo de largo alcance. Basta que a lesão advenha do exercício da função pública.

E não cabe mais - prossegue o doutrinador - distinção, de origem francesa, entre atos de império e de gestão, porque tal não o faz a Lei Maior, sucedendo que não pode o intérprete fazê-lo, máxime porque já firmada a responsabilidade objetiva, pelo risco administrativo ou da atividade administrativa, tendo em vista a ação ou inação lesiva.

Atos de terceiro ou fenômenos naturais, à evidência, não estão inclusos nesse risco, se não demonstrada a ação administrativa como causa desencadeante do dano.

Traz Meirelles (2016, p. 784), inclusive, a lição do Ministro Celso de Mello, sobre a responsabilidade do Estado, a compreender: “a) *alteridade do dano*; b) *causalidade material (“eventus damni”)* e o *comportamento positivo ou negativo do agente público*; c) *a oficialidade da atividade causal e lesiva, independentemente da ilicitude*”.

Machado de Barros (2000) se posiciona no sentido de que a responsabilidade do Estado tem duas formas primordiais diversas: contratual e extracontratual. A primeira decorre de relação preexistente estabelecida com particular, enquanto a segunda se refere à não observância de deveres que o “*direito objetivo*” a todos impõe, repousando no princípio de não lesar.

E mais: entende o professor que, diferentemente da responsabilidade do indivíduo, prevalece para o Estado, nesse âmbito, o princípio da justiça distributiva.

Isso quer dizer, explica, que o ente estatal, além de respeitar o direito de cada indivíduo, deve, ao mesmo tempo, proteger a todos.

De todo modo, segundo enfatiza Silva Velho (2010, p. 148), vigora “*entre nós a Teoria do Risco Administrativo, adotada no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, conforme já vinha se fazendo nas constituições anteriores, a partir da promulgada em 1946*”.

Já quando há omissão do Estado, sobre o que mais nos deteremos à frente, ilustra bem o tema acórdão do Supremo Tribunal Federal, embora antigo, com a seguinte ementa:

Responsabilidade Civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.- A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69 (e, atualmente, no § 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.- (...) - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de

causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69, a que corresponde o § 6º do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão - Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, 2005, meio digital).

Em dado momento, assim se manifesta o relator:

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço. A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar. No RE 179.147/ SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que “tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute du service* dos franceses”. (STF, 2005, meio digital).

Como se vê, o tema é espinhoso e, embora pacífico o entendimento de que a falta ou falha do serviço estatal já determina a responsabilidade, independentemente de culpa, é preciso verificar, precisamente, o nexo causal.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO RELACIONADA À SAÚDE

Antes de adentrar propriamente no tema da responsabilidade, é preciso que se conceitue tecnicamente o termo saúde, de difícil delineamento, na medida em que vem se ampliando e se amoldando à realidade, com o passar dos anos, diante das varias faces que lhe são intrínsecas.

2.1 Conceito de saúde

Antes do século XIX, esse conceito era restrito à pessoa e, portanto, de exclusiva responsabilidade pessoal, referindo-se à ausência de doenças. Lógico que sempre muito se refletiu, segundo a cultura de cada povo, sobre as razões, consequências e circunstâncias a envolverem saúde e doença. Mas, não se pensava a saúde num panorama mais amplo.

Pouco a pouco, como lembra Águeda Müller (2014), fazendo referência a Brena (2004), isso vai se ampliando, de modo a se chegar ao entendimento de que saúde implica completo bem-estar físico, psíquico e social, com assistência adequada ao desenvolvimento do ser, desde antes de seu nascimento, presente qualidade de vida.²

Mas, essa excelência, em verdade, dificilmente poderá ser atingida mesmo nos países desenvolvidos, quanto mais nos subdesenvolvidos.

Então, o conceito de saúde - embora pacificamente envolvendo responsabilidade coletiva e comunitária - passa a ser flutuante, de acordo com a realidade de cada região, abrangendo os fatores econômicos, sociais, culturais e políticos.

Compreende sim, num primeiro momento, a ausência de enfermidade, principalmente aquelas já catalogadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), na Classificação Internacional de Doenças (CID). Contudo, o círculo relativo a esse conceito vai se ampliando. Passa pela superação de dificuldades, de acordo com a teoria do equilíbrio e riscos, chegando-se o mais próximo possível daquilo que é o extremo positivo: o ótimo. A conceituação desse ótimo, porém, persiste nebulosa, o que tende a indicar que o conceito de saúde é impreciso, porque está sempre em

² Confira-se também a Carta da Conferência Internacional sobre os Cuidados Primários de Saúde, realizada entre 06 e 12 de setembro de 1978, na República do Cazaquistão, em Alma-Ata, a abordar o conceito de saúde, como segue mais adiante.

evolução, acompanhando a dinâmica do próprio homem, das técnicas à disposição e do meio ambiente.

Os trabalhos da OMS vão permitindo definir o alcance desse conceito, pois este organismo está engajado nas mais variadas ações, como a erradicação da pobreza, aleitamento materno, controle da AIDS, Chagas, Hanseníase, envelhecimento, violência, entre outras.

Por esses termos, já se vê que saúde abarca tudo quando diz respeito ao bem-estar do ser humano e, conseqüentemente, à higidez do que o cerca, consideradas as adversidades ambientais, econômicas, sociais e etc.

Daí a importância das determinantes sociais de saúde, objeto da Declaração do Rio de Janeiro, de 21 de janeiro de 2011. (OMS, 2011)

Novo horizonte se abre para serem consideradas a *“acessibilidade física, disponibilidade, aceitabilidade, acessibilidade econômica e qualidade da atenção à saúde e dos serviços de saúde pública”* como essenciais para *“alcançar o mais alto nível de saúde possível – um dos direitos fundamentais de todos os seres humano.”*, como consta da Declaração. (OMS, 2011, p. 4).

Esse diploma (OMS, 2011, p.1), inclusive, encerra compromisso dos *“Chefes de Governo, Ministros e representantes dos governos (...) de agir sobre os determinantes sociais da saúde para gerar sociedades vibrantes, inclusivas, equitativas, economicamente produtivas e saudáveis e para superar os desafios nacionais, regionais e globais ao desenvolvimento sustentável.”*

Oportuno trazer como referência, ainda, a Observação Geral n. 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Cada Comitê das Nações Unidas tem a função de analisar os relatórios de implantação dos programas necessários ao cumprimento dos tratados ou convenções, fazendo observações finais e até gerais acerca da temática que lhe é submetida.

Especificamente o CDESC, sigla do comitê mencionado, foi criado em 1985, com o fim de avaliar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

O diploma acima é um marco no tocante ao conceito de saúde.

Anota Oliveira que, segundo essa Observação Geral:

[...] o direito à saúde não deve ser compreendido como o direito de estar sadio. Seu conteúdo abrange, além do direito de exigir do Estado que realize ações efetivas para implementá-lo, obrigação que envolve um fazer

estatal, determinadas liberdades individuais, como a de controlar a própria saúde e corpo; é a de não ser submetido nem a experimentos médicos sem consentimento, nem à esterilização forçada (OLIVEIRA, 2010, p. 92).

Nesse campo, emergem os relatórios mundiais de saúde da Organização das Nações Unidas (ONU).

Exemplificativamente, no ano de 2006, o objetivo, segundo as palavras do Dr. Lee Jong-wook, diretor geral da OMS (2006, p. 2) *“é fornecer clareza pela apresentação de evidências colhidas, como um primeiro passo, para abordar e resolver essa crise urgente.”* Lee colhe informações de líderes e tomadores de opiniões sobre quais as questões mais importantes em seus países. A resposta foi a crise dos recursos humanos. Assim, o relatório muito se volta para esse ponto, vale dizer, a carência crônica de trabalhadores da saúde bem formados; esse o aspecto: a força de trabalho.

Traga-se, ainda, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3 (ODS) da ONU. Esses objetivos vêm sendo renovados periodicamente. No de número 3, a preocupação é assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Diversas metas são ali enfocadas e com vistas a um resultado positivo, segundo a agenda que o documento encerra. Dentre elas:

Até 2030, reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos; Até 2030, acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos, com todos os países objetivando reduzir a mortalidade neonatal para pelo menos até 12 por 1.000 nascidos vivos e a mortalidade de crianças menores de 5 anos para pelo menos até 25 por 1.000 nascidos vivos; Até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis; Até 2020, reduzir pela metade as mortes e os ferimentos globais por acidentes em estradas; Até 2030, reduzir substancialmente o número de mortes e doenças por produtos químicos perigosos e por contaminação e poluição do ar, da água e do solo; Aumentar substancialmente o financiamento da saúde e o recrutamento, desenvolvimento, treinamento e retenção do pessoal de saúde nos países em desenvolvimento, especialmente nos países de menor desenvolvimento relativo e nos pequenos Estados insulares em desenvolvimento. (ONU, 2016, meio digital).

Note-se, diante do suso colocado, o largo conceito de saúde, que, passo a passo, se modifica ao longo do tempo, de modo a adaptar-se à dinâmica mundial, a começar pelo amplo conceito definido na Conferência de Alma-Ata.

Parece-nos propício, no particular, o quanto pontua Moacyr Scliar:

Os cuidados primários de saúde, adaptados às condições econômicas, socioculturais e políticas de uma região deveriam incluir pelo menos: educação em saúde, nutrição adequada, saneamento básico, cuidados materno-infantis, planejamento familiar, imunizações, prevenção e controle de doenças endêmicas e de outros frequentes agravos à saúde, provisão de medicamentos essenciais. Deveria haver uma integração entre o setor da saúde e os demais, como agricultura e indústrias. (SCLiar, 2007, p. 39)

Leny Pereira da Silva (2017, p. 12-13) também enfoca objetivamente e com precisão o que significa o direito subjetivo à saúde:

A saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais. Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade.

2.2 Responsabilidade do Estado em questões sanitárias

Como já mencionado, a CF/88, logo no art. 1º inciso III, prevê como fundamento principal da Nação, dentre outros, a dignidade humana. E para que haja essa dignidade, antes de mais nada, de pensar-se na saúde, direito fundamental previsto no art. 6º da Lei Maior. (BRASIL, 1988).

Por isso que, a partir do art. 196, a Carta Magna passa a especificar como o Estado deve implementar as políticas públicas pertinentes a essa área, destacando, logo no limiar que: *“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem (...) ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”* (art. 196). Como se vê, a importância dada pela CF/88 a esse aspecto da dignidade humana é tamanha, que prevê o acesso universal e igualitário aos serviços pertinentes. (BRASIL, 1988).

Pelas disposições supremas supra declinadas, parece possível cogitar, em princípio, de responsabilidade ilimitada do Estado no âmbito da administração de saúde, em sentido amplo. Se a saúde é direito de todos e dever do Estado, não teria como, por qualquer forma, excluir sua responsabilidade nesse âmbito.

Mas isso tem sido mitigado pela jurisprudência, obviamente em razão da impossibilidade de a Administração dar conta da avassaladora demanda, considerado o limitado orçamento de que dispõe.

A título de exemplo, ilustrativos os julgados colacionados por Rui Stoco (2014). O autor traz acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo atinente à proliferação de insetos, pragas e surto de doenças na comunidade. Entendeu a

Corte não haver responsabilidade da Municipalidade por morte de criança provocada pela proliferação de escorpiões, fato anormal que pode ser contido pelo combate a esse mal, fiscalização, orientação e etc. O acórdão está na RT 725/193, sendo firme no entendimento de que a eficácia da ação combativa dependia de todos.

Outro acórdão do mesmo tribunal é citado pelo autor, quanto à falta de vaga em hospital público. O pai da autora, de 68 anos, com problemas pulmonares, não obteve vaga em nosocômio público, o que a obrigou a interná-lo em estabelecimento particular; daí pretender o ressarcimento inerente. Entendeu o julgado que a *“impossibilidade momentânea de atendimento de pessoas sem condições de arcar com as despesas em hospital públicos, conveniados ou não, ou pertencentes ao Sistema Único de Saúde – SUS, não caracteriza omissão culposa, falta ou falha do serviço que possam impor ao Poder Público responsabilidade por dano moral ou mesmo material.”* (STOCO, 2014, p. 1531).

É preciso, portanto, cautela, para que a responsabilidade largamente abrangente na área - a importar em sério comprometimento orçamentário - não venha a prejudicar a obrigatoriedade do Estado de ministrar saúde nos moldes constitucionais, tendo em vista a vastíssima demanda, os recursos à disposição e o largo alcance do conceito de saúde, como visto em tópico acima.

Realmente, não é demais lembrar trecho já transcrito linhas atrás, atinente à Declaração do Rio de Janeiro, que inclui nesse conceito: *“acessibilidade física, disponibilidade, aceitabilidade, acessibilidade econômica e qualidade da atenção à saúde e dos serviços de saúde pública”* como essenciais para *“alcançar o mais alto nível de saúde possível – um dos direitos fundamentais de todos os seres humano.”* (OMS, 2011).

Responsabilizar o Estado nesse contexto, sem a devida avaliação peculiar de cada situação - tendo em conta, principalmente, a causalidade -, levaria o sistema de saúde à falência.

Entanto, a título ilustrativo, no âmbito do Direito Internacional, a responsabilização tem sido bem mais ampla, de acordo com a dinâmica de evolução dos tratados e convenções.

Exemplo disso, é o caso ONU/CEDAW, tendo como partes Maria de Lourdes da Silva Pimentel e o Brasil, em que mãe reclamava da morte de filha gestante por descaso de médicos e hospitais particulares, anotado que um deles, inclusive, se

negou a oferecer ambulância para transferência da paciente, que já corria risco de morte.

Após trâmite regular, o Comitê da ONU lançou recomendações com nítido caráter repreensivo, responsabilizando o Brasil pelo acontecido, dado o flagrante descumprimento, nessa ordem, dos arts. 12 (em relação ao acesso à saúde); 2º, c) (no tocante ao acesso jurisdicional); e) (descaso na fiscalização do serviço privado de saúde); e 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Em dado momento, o órgão assim se expressa:

Ainda que o Estado sustente que não houve morte materna, mas sim hemorragia digestiva, o comitê considera que, diante dos fatos narrados e não impugnados pelo Estado, além do parecer de experto indicado pela autora, a morte se deu por complicações obstétricas relacionadas à gravidez. Houve atraso nos exames e providências médicas, o que complicou a situação de Alynne. O Estado é diretamente responsável pelos serviços particulares de saúde, quando subcontrata seus serviços, devendo exercer a vigilância e fiscalização adequadas. (CEDAW, 2008, p. 20)

Diante do argumentando, o comitê reconheceu o dano moral à autora pela morte de sua filha, assim como os danos moral e material sofridos por sua filha, que, abandonada pelo pai, viveu em condições precárias.

Vê-se por aí a ampla extensão da responsabilidade do Estado a responder, inclusive, por ato de entidade particular - ainda que em caráter internacional -, mas, por certo, a gerar título executivo com força interna.

De qualquer forma, oportuno lembrar que o conceito de saúde, como exposto no tópico pertinente, exige diálogo com outras diversas áreas, disciplinas e ramos de atuação do Poder Público, como vigilância sanitária, saneamento, medicina preventiva e terapêutica, habitação, contenção da violência doméstica e no trânsito, educação, vacinação e controle de doenças infectocontagiosas, bem-estar social e meio ambiente, entre outros.

Então, é preciso dar a devida dimensão interna a essa responsabilidade, justamente para que o máximo possível seja realizado, sem que se comprometa o sistema, observados os princípios da igualdade e do acesso universal a que se refere o art. 196 da CF. (BRASIL, 1988).

Por isso que os princípios da reserva do possível e da proporcionalidade devem também nortear a dimensão da responsabilidade estatal.

A respeito do tema, assim se pronuncia Leny Pereira da Silva, em obra já citada:

Como explica Willis Santiago Guerra Filho, que foi o primeiro jurista brasileiro a tratar da tripla dimensão do princípio da proporcionalidade, uma medida será adequada, “se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens. (SILVA, 2017, p. 25).

E prossegue:

A proporcionalidade, na ótica do critério da estrita necessidade, também conhecido como princípio da vedação de excesso, é capaz de evitar abusos que possam vir a ocorrer sob o fundamento do direito à saúde. Por exemplo, se um determinado tratamento médico pode ser feito no Brasil, a baixo custo, violaria o princípio da proporcionalidade uma medida que determinasse que esse tratamento fosse feito no exterior, acarretando uma maior onerosidade para o Poder Público. (SILVA, 2017, p. 25).

Assim, além do princípio da igualdade claramente referido no art. 196, é preciso medir a tensão entre necessidade e possibilidade, para se aquilatar até onde o Estado pode ser responsabilizado.

No tocante à reserva do possível, Falsarella (2012) analisa o julgado alemão de 1972 que tornou célebre essa cláusula. Discutiam-se normas de direito estadual que limitavam o acesso a cursos superiores de medicina.

As restrições foram questionadas perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em face de dispositivo constitucional que propicia a livre escolha do cidadão à profissão.

Pontua a autora, no respeitante:

[...] o Tribunal entendeu ser possível restringir o acesso aos cursos de medicina, uma vez que os direitos sociais de participação em benefícios estatais “se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade.” Por conseguinte, prossegue ela, foi empregada a expressão reserva do possível para se sustentar que não é possível conceder aos indivíduos tudo o que pretendem, pois há pleitos cuja exigência não é razoável. (FALSARELLA, 2012, p. 3).

Então, voltando ao âmbito da saúde, mais precisamente da responsabilidade do Estado, esse princípio, além do alusivo à proporcionalidade, tem aplicabilidade justamente para que não se comprometa o acesso universal e igualitário à saúde.

No particular, vem a baila o fornecimento de medicamento pelo Estado, diante da altíssima demanda que se apresenta.

Sobre o tema, tome-se, como exemplo, julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que assim enfoca a questão na ementa do acórdão:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. Seja pela observância das cláusulas da reserva do possível e da reserva em matéria orçamentária, seja pelos princípios da isonomia, da seletividade e da distributividade, seja ainda pela realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, de justiça social e redução das desigualdades sociais, não está o Estado obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento ou insumo requerido pela parte, em especial quando não padronizado pelo SUS. Reexame necessário não conhecido. Recurso de apelação conhecido e provido. (TJ-MG, 2015, meio digital).

Julgado outro, agora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, vai na mesma senda:

[...] 4. Consoante a **cláusula** do **reserva** do **possível**, a insuficiência e escassez dos recursos públicos não se constitui mera falácia, mas uma realidade que não deve ser olvidada. Considerando essa escassez, o Poder Público distribui os bens disponíveis entre os cidadãos que deles necessitam adotando, em tese, um critério de macrojustiça, isso é, realizando ao máximo uma divisão justa e equânime, pautado por critério de isonomia. 5. O Poder Judiciário, ao intervir em tais questões, realiza nova redistribuição dos bens e verbas públicas no caso concreto posto sob sua análise, agindo em nome de valores maiores como a dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à vida e à saúde. Dentro disso, desloca recursos de outras áreas, o que pode gerar a privação, por parte de cidadãos outros, do usufruto de alguma utilidade pública ou mesmo de um serviço essencial. Ante esse quadro, é preciso que haja proporcionalidade e razoabilidade entre o montante financeiro que será direcionado ao indivíduo que judicializou sua demanda e o impacto negativo do deslocamento desses recursos em relação a toda a coletividade. (TJ-DF, 2016, meio digital, grifos nossos).

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já cuidou desse problema, a ponto de colacionar, igualmente, o princípio da reserva do possível e da razoabilidade, ainda que manifestando clara prioridade para as políticas públicas ligadas à saúde.

Trata-se da ADPF 45 MC/DF, acerca do veto presidencial que incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa, que se converteu na Lei 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. Argumentava o autor da ação que esse veto importou desrespeito a preceito fundamental inserto na EC 29/2000, com o fito de garantir recursos financeiros mínimos a serem investidos nas ações e serviços públicos de saúde. (STF, 2004, meio digital).

Em dado momento, assim se expressa o ministro relator:

[...] a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é

exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a “reserva do possível”. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. (STF, 2004, meio digital).

Em suma: é preciso refletir sobre os efeitos dos limites da responsabilidade ora tratada, para que não se chegue ao ilimitado, em prejuízo, inclusive, do princípio da igualdade.

Passa-se, a seguir, à atividade transplantaria propriamente dita, para se ter uma ideia de sua complexidade e, por conseguinte, das dificuldades, mais adiante, de se encontrar o alcance da responsabilidade estatal em relação ao assunto.

3 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

Ao abordar o transplante, não se almeja aqui, obviamente, descer a detalhes técnicos próprios da área médica, porque essa não é a proposição do trabalho. A pretensão é passar alguma noção claramente compreensível pelo estudioso do direito, leigo na ciência médica, de modo a lhe permitir identificar o direito aplicável.

3.1 Evolução histórica

A ideia de substituir órgãos doentes do corpo humano por outros saudáveis remonta a pelo menos 3 (três) mil anos, com referências lendárias, que foram documentadas em civilizações antigas.

Reza a lenda que o primeiro transplante foi feito pelos Santos Cosme e Damião, no século III: o sacristão da igreja teve a perna amputada e os médicos-santos transplantaram a perna de um cadáver negro no lugar da perna retirada. (ROCHA, 1997, p. 67).

Consta que a história dos transplantes de órgãos e tecidos teve sua evolução com a medicina, iniciando com a assistência hospitalar no Ocidente, ao advento do Cristianismo em Roma.

As primeiras tentativas de transfusão de sangue não foram bem sucedidas até a descoberta dos diferentes tipos de sangue e suas mútuas compatibilidades ou incompatibilidades. A enorme necessidade e o grande uso de transfusão de sangue na Guerra de 1914-1918 propiciaram o surgimento dos bancos de sangue.

A evolução da medicina na época moderna é perceptível, de modo que tudo o que envolve essa ciência sofreu avanços significativos nos últimos anos, notadamente nos medicamentos, procedimentos cirúrgicos, instrumentos tecnológicos e, por conseguinte, no transplante de órgãos.

Desde tempos remotos, o homem anseia pela substituição de órgãos doentes por sadios. Da mesma forma, esse anseio alcança o sangue e tecidos.

Operações que tais, todavia, advieram somente em meados do século XX, conforme matéria inserta na Revista Online Isto É:

Em 1964, o britânico James Hardy realizou o primeiro transplante de coração do mundo, valendo-se de um macaco como doador. A experiência foi malsucedida e o paciente humano morreu. A história recente da medicina se divide em antes e depois de 1967. Foi nesse ano que Christian Barnard fez a primeira cirurgia de transplante de um coração humano. Denise Duval foi a doadora e Louis Washkansky, o receptor. Ele sobreviveu

por 18 dias. Restava vencer um poderoso inimigo: a rejeição do sistema imunológico ao novo órgão recebido. (ISTOÉ, 2001, meio digital).

A partir de então, vários outros casos se deram, sucedendo que, até meados outubro de 1968, já se constatassem mais de 60 transplantes em diferentes lugares do mundo.

O primeiro transplante cardíaco na América Latina foi realizado no Brasil, no dia 26 de maio de 1968, no Hospital das Clínicas, em São Paulo, pelo Dr. Euryclides de Jesus Zerbini. O paciente receptor era do sexo masculino, tinha 23 anos e era portador de miocardiopatia dilatada, provavelmente de etiologia chagásica. Na época, esse caso gerou grande impacto em nosso país. (PASSOS, 2018, meio digital).

Já o primeiro transplante de fígado bem-sucedido foi realizado pelos Drs. Willian Thomas E. Starz em 1963, em Denver, Colorado-USA. Os transplantes de fígado tornaram-se bem-sucedidos após o uso de novas drogas para impedir a rejeição do órgão. No Brasil, o primeiro transplante desse órgão aconteceu em 1968, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, realizado pelo médico Marcel Machado. (NEWS.MED.BR, 2017, meio digital).

No ano de 1963, em Jackson (EUA), foi realizado o primeiro transplante de pulmão, pelo Dr. James Hardy. A operação obteve êxito, mas o paciente foi a óbito logo após. (ISTOÉ, 2017, meio digital).

Em 1966 foi realizado o primeiro transplante de pâncreas, pelo Dr. Richard C. Lillehei, na faculdade de Medicina da Universidade de Minnesota, com o intuito de prevenir complicações emergentes do diabetes. (MEIRELLES JÚNIOR; SALVALAGGIO; PACHECO-SILVA, 2015, p. 305).

Passo outro, a eficácia do transplante de córnea na recuperação da visão possibilitou a integração deste serviço aos sistemas de saúde pública de vários países. Nas últimas duas décadas do século XX, mais de 95% dos receptores de córnea tiveram sua visão restaurada. Só nos Estados Unidos da América (EUA) aconteceram mais de 28.000 transplantes de córnea, no ano de 1986. (LAMB, 2000).

A década de 80 foi marcada por vários eventos nessa área, tais como o surgimento das drogas imunossupressoras ciclosporina e tacrolimus, verificando-se, inclusive, padronização nas retiradas múltiplas dos órgãos dos doadores cadáveres, além do desenvolvimento, por Belzer, de uma nova solução de conservação dos

órgãos. Esses avanços permitiram obter resultados encorajadores nos transplantes de rim, coração e fígado, proporcionando uma sobrevida de até 80%, em dois anos, aos pacientes transplantados. (PEREIRA, 2004).

Também no Brasil, o transplante de órgãos teve grande evolução em técnicas, resultados, variedade de órgãos transplantados e número de procedimentos realizados. Conforme dados da Revista Agência Brasil, o número de doadores aumentou em 2017, a teor da notícia a seguir:

O número de doadores de órgãos no Brasil bateu recorde no primeiro semestre de 2017, em comparação com os seis meses iniciais dos anos anteriores. Foram 1.662 doadores, aumento de 16% em relação a 2016. Quando considerado o intervalo entre 2010 e 2017, esse percentual chega a 75%. A expectativa do Ministério da Saúde é que, até o fim deste ano, sejam contabilizados 3.324 doadores, o que poderá fazer com que o Brasil ultrapasse a meta de 16 doadores para cada grupo de milhão prevista para 2017.

O crescimento do número de doadores neste primeiro semestre fez o país registrar recorde no número de transplantes realizados no mesmo período. Ao todo, foram 12.086, o que representa um incremento de 8% em relação a 2016. Os transplantes de córnea foram os mais comuns: 7.865. Transplantes de órgãos diversos somaram 4.221. Segundo o ministério, foram realizados 2.928 transplantes de rim; 1.014 de fígado e 172 de coração. (EBC, 2017, meio digital).

Dessa forma, os avanços na realização de transplantes, com eficácia notória, vêm num crescendo impressionante.

3.2 Antecedentes legislativos

Devido aos avanços e ao crescente aumento de pessoas buscando transplante de órgãos, surgiu a necessidade de disciplinar essa matéria juridicamente. Então, diversas leis foram editadas no Brasil, com o objetivo de regulamentar essa prática, o que, resumidamente, já se expôs neste estudo.

Em 06 de novembro de 1963, a Lei 4.280/63 dispôs, pela primeira vez, sobre a extirpação de órgãos e tecidos de pessoa falecida. Tal diploma legal previa que o procedimento era efetuado a partir de manifestação escrita do doador ou consentimento do cônjuge ou parente até segundo grau, pelo qual deveria declarar-se que o *de cujus* não tinha objeções civis, tampouco religiosas, e que seria responsável pelo destino dos despojos. (BRASIL, 1963).

Depois disso, em virtude do aumento da necessidade de substituição de órgãos doentes por saudáveis e do ingente avanço tecnológico no ramo da medicina, foi necessário editar uma nova lei. Assim, surgiu a Lei 5.479/68, que

previa, além da retirada e transplante de órgãos e tecidos de cadáveres, a possibilidade da retirada ainda em vida. Nesse diploma, regulamentaram-se temas não tratados anteriormente, como a gratuidade da doação, a proibição do transplante - caso houvesse suspeita de que o doador tivesse sido vítima de algum crime -, e a necessidade de equipes médicas capacitadas para realizar tal procedimento. (BRASIL, 1968).

Já na década de 80, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 199, §4º, embora permitindo que os tecidos e órgãos fossem utilizados para transplante, pesquisa e tratamento, vedou, terminantemente, a comercialização. Vejamos:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 1988).

Em novembro de 1992 foi aprovada a Lei 8.489/92, regulamentada pelo Decreto 879/93, dispondo sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, para fins terapêuticos e científicos. (BRASIL, 1992).

Durante o período citado, diversos projetos de lei foram apresentados para regulamentar a cirurgia de transplante e tentar aumentar a demanda por órgãos, como o que diminuía a pena do detento que “optasse” por doar órgãos. (SILVA, 2002).

Com o objetivo de reduzir a carência de órgãos, foi criada a Lei 9.434, em 05 de fevereiro de 1997, que passou a regulamentar a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, em conjunto com o Decreto nº 2.268 do mesmo ano (BRASIL, 1997), hoje substituído pelo Decreto 9.175/17 (BRASIL, 2017).

No art. 1º da referida lei, declara-se a possibilidade de disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, ao transplante e tratamento. No art. 2º, por seu turno, está expresso que tal procedimento só poderá ser realizado por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizadas pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde (SUS).

Aduz Maria Helena Diniz a respeito do assunto:

À luz da Lei nº 9434/97, art. 1º, que regula os transplantes, é admitido o ato de disposição gratuita de órgãos, tecidos e partes do corpo humano “post mortem” para fins científicos ou de transplantes em pacientes com doença

progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas. Consagra ainda o princípio do consenso afirmativo pelo qual a pessoa capaz deve manifestar a sua vontade de dispor de seu corpo gratuitamente, no todo ou em parte, para depois de sua morte, com objetivo científico: estudo de anatomia nas universidades ou terapêutico – realização de transplantes. Existe o direito de revogação dessa disposição a qualquer momento. (DINIZ, 2010, p. 25).

Mencionada lei (9.434/97) passou a prever, inclusive, a doação presumida, com o objetivo de aumentar a captação de órgãos a serem transplantados, o que gerou enorme conflito tanto na sociedade, quanto entre os próprios médicos, uma vez que se afastou qualquer possibilidade de intervenção/oposição dos familiares do falecido, no procedimento de doação.

Em função disso, assim se expressa a mesma autora:

A questão de sua inconstitucionalidade pela estatização do corpo humano, devido ao fato de o Estado ficar com a disponibilidade de algo que não é seu, pois, ao tornar, outrora, todo brasileiro que tivesse capacidade jurídica doador presumido de órgãos e tecidos humanos, violou direito da personalidade (art. 5º da CF), por desrespeitar o direito individual da pessoa à sua integridade física e dignidade, consagrado constitucionalmente (art. 1º, III, da CF), e o princípio filosófico do controle do homem sobre seu próprio corpo vivo ou morto. Deveras, como a doação é um ato pessoal, ninguém, em regra, pode doar algo em lugar de outrem, gesto que deve ser fruto da consciência e da solidariedade humana, isso representaria indubitavelmente, uma intromissão inconveniente do Estado na vida privada (art. 5º, X, da CF) e na liberdade individual. Parece-nos que o governo não poderia ter obrigado os cidadãos a ser ou não doadores de órgãos ou tecidos. Essa forma de doação não teria sido também uma profanação do corpo humano, que, vivo ou morto, deve, na verdade, ter o destino querido pelo seu proprietário (DINIZ, 2010, p. 360).

A disposição conflituosa, então, acabou alterada pela Medida Provisória nº 1.718, de 6 de outubro de 1998 (reeditada diversas vezes, até se transformar na MP 1.959/2000), que acrescentou ao art. 4º, da Lei 9.434/97, o § 6º, com a seguinte redação: *“Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação que será obrigatoriamente acatada pelas equipes de transplante e remoção.”* (BRASIL, 1998).

O objetivo dessa alteração foi modificar o sistema de consentimento presumido para consentimento informado, a ser manifestado pelos familiares acima mencionados.

De acordo com a Professora Rita de Cássia Curvo Leite:

Ao adotar o modelo de informação ou indagação, acrescentado pela Medida Provisória nº 1.959 de 2000, legitimando aos familiares do morto a manifestação contrária à doação de órgãos após a morte, diminuiu o impacto provocado pelo artigo 4ª da referida Lei, mas não solucionou os

problemas por eles gerados, sobretudo os relacionados à sua constitucionalidade. (LEITE, 2000, p. 190).

Devido à grande polêmica causada pela Lei 9.434/97, com alterações, foi publicada a de número 10.211, em 23 de março de 2001, que trouxe relevantes modificações no alusivo ao consentimento informado e às doações em vida.

Essa lei veio para tentar dirimir de vez a polêmica acerca do tema, tornando sem efeito todas as manifestações de vontade constantes em documentos de identificação e adotando como norma o consentimento expresso, quando passou a exigir a autorização dos familiares do falecido. Desta maneira, a decisão final passou a ser da família. (BRASIL, 2001).

Por outra senda, com o passar dos anos, o Sistema Nacional de Transplantes, organizado pelo Decreto 2.268/97 e, depois, pelo Decreto 9.175/17, o que o substituiu, foi devidamente ampliado, criando-se as chamadas Centrais de Notificação Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs), hoje denominadas Centrais Estatuais de Transplantes, conforme o decreto último e Portarias ministeriais nºs 1.752/05 - 2.600/09.

Com a finalidade de apoiar essas centrais, à captação de órgãos, foi estabelecida a obrigatoriedade da existência das chamadas Comissões Intra-Hospitalares de Transplantes nos hospitais de referência para urgência e emergência, nos hospitais transplantadores e naqueles que tenham Unidade de Terapia Intensiva (UTI) do tipo II ou III (Portaria GM/MS 905/2000). Essas comissões cumprem o papel de desenvolver, em seus respectivos hospitais, o processo de identificação dos doadores em morte encefálica ou coração parado, bem como de abordagem familiar com vistas à autorização, além de realizarem triagem clínica e sorológica. São responsáveis, ainda, pela documentação necessária, pelo processo de retirada, transporte de órgãos e equipe que o acompanhará.

Dessa forma, o regramento legal que regula o sistema de transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano no Brasil consiste, atualmente, na Lei 9.434/97, alterada pela Lei 10.211/01, que, por sua vez, é regulamentada, principalmente, pelo Decreto 9.175/17.

Assim, nota-se, por este tópico, que há mais de 50 anos nosso ordenamento jurídico vem tratando do sistema de procedimentos médicos com vistas à disposição

gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante, encerrando em seu bojo, inclusive, regras de ordens econômicas, administrativas, educativas e sociais, com o intuito de fomentar o sistema de doação de órgãos em nosso país.

4 SISTEMA NACIONAL DE TRANSPLANTES E SEUS INTEGRANTES

Em 1997, dois grandes marcos ajudaram a consolidar e revolucionar os procedimentos de Transplantes no Brasil: as publicações da Lei 9.434/97, a chamada *Lei dos Transplantes*, e do Decreto nº 2.268/97, que a regulamentou, criando, no âmbito do Ministério da Saúde, o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), órgão central da estrutura. Além disso, como já adiantado, instituíram-se as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO), para cada Estado brasileiro, hoje denominadas Centrais Estaduais de Transplante, conforme Decreto 9.175/17. Estabeleceram-se, ainda, os Cadastros Técnicos para distribuição dos órgãos e tecidos doados em uma lista única.

Quatro anos depois, a partir do ano 2001, pela Portaria GM/MS nº 905/2000, foram criadas as Comissões Intra-Hospitalares de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplantes (CIHDOTT), que têm papel de grande importância no processo de doação de órgãos e transplantes, como visto.

O STN³, atualmente, tem por objetivo principal reduzir o tempo de espera dos pacientes que estão na lista única de transplantes, propiciando-lhes, inclusive, melhora na qualidade de vida, enquanto aguardam a tão esperada cirurgia. Além disso, incluem-se em suas atribuições toda parte de gestão política, logística, credenciamento de equipes médicas e hospitais para tais procedimentos. É o STN responsável, também, por elaborar portarias que regulem o processo de captação e doação de órgãos.

Tragam-se, a propósito, as seguintes informações do Portal Ministério da Saúde:

O Brasil tem hoje o maior sistema público de transplantes do mundo, no qual cerca de 87% dos transplantes de órgãos são feitos com recursos públicos. O Sistema Único de Saúde (SUS) oferece assistência integral ao paciente transplantado. O Sistema Nacional de Transplantes é integrado pelo Ministério da Saúde, as secretarias de saúde dos estados e do Distrito Federal ou órgãos equivalentes, as secretarias de saúde dos municípios ou órgãos equivalentes, os estabelecimentos hospitalares autorizados e a rede de serviços auxiliares necessários à realização de transplantes. O Ministério da Saúde é o órgão central de coordenação do SNT. (BRASIL, 2017, meio digital).

³ Informa o Portal do Ministério da Saúde que o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) “*é responsável pelo controle e monitoramento do processo de doação de órgãos e tecidos e transplantes realizados no país, com o objetivo de desenvolver o processo de captação e distribuição de tecidos, órgãos e partes retiradas do corpo humano para fins terapêuticos*”. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes>> Acesso em 23 ago. 2018.

Ainda, o Decreto 9.175 de 18 de outubro de 2017 prevê, em seus arts. 2º e 3º, a criação e a estrutura do Sistema Nacional de Transplantes, conforme segue:

Art. 2º - Fica instituído o Sistema Nacional de Transplantes - SNT, no qual se desenvolverá o processo de doação, retirada, distribuição e transplante de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano, para finalidades terapêuticas.

Art. 3º - Integram o SNT:

I - o Ministério da Saúde;

II - as Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal;

III - as Secretarias de Saúde dos Municípios;

IV - as Centrais Estaduais de Transplantes - CET;

V - a Central Nacional de Transplantes - CNT;

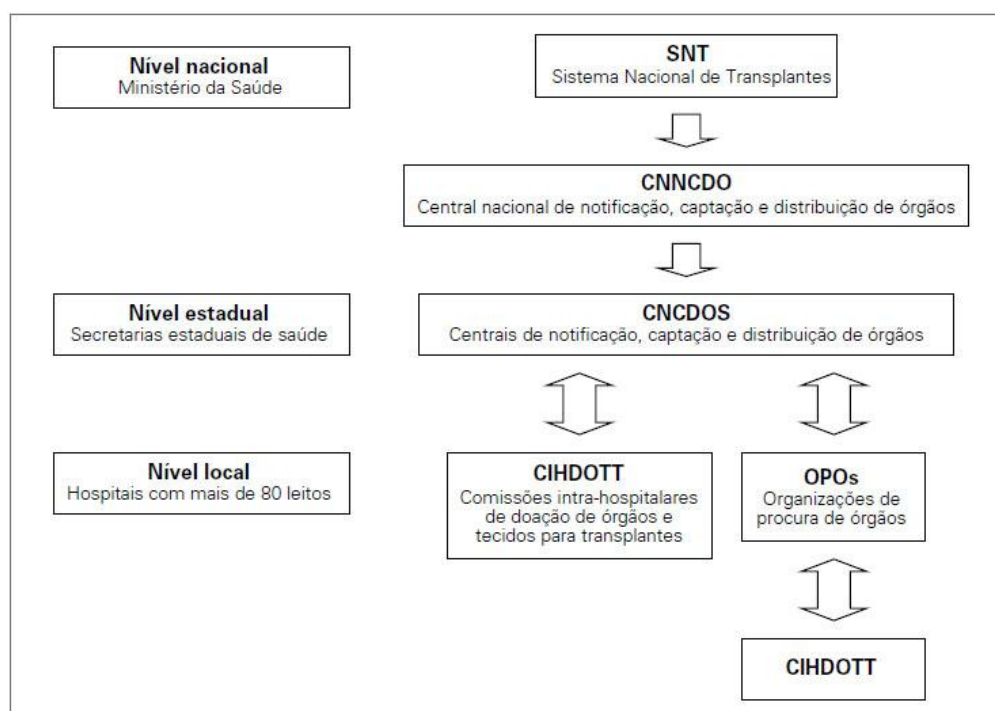
VI - as estruturas especializadas integrantes da rede de procura e doação de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para transplantes;

VII - as estruturas especializadas no processamento para preservação **ex situ** de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para transplantes;

VIII - os estabelecimentos de saúde transplantadores e as equipes especializadas; e

IX - a rede de serviços auxiliares específicos para a realização de transplantes.”. (BRASIL, 2017b, meio digital).

A composição do SNT abrange uma vasta estrutura administrativa, que engloba o Ministério da Saúde, secretarias estaduais, municipais, hospitais e a Central Nacional de Transplantes (CNT)⁴:



⁴ No quadro, Substituir CNNCDO e CNCDO, por Central Nacional de Transplantes e Centrais Estaduais de Transplante, respectivamente, a teor do Decreto 9.175/17.

Figura 1 – Estrutura SNT

Fonte: Medina-Pestana et. al (2011).

Em meio às atribuições das Centrais de Notificação, Captação e Doação de Órgãos e Tecidos (CNCDO) – hoje denominadas Centrais Estaduais de Transplante, vinculadas às Secretarias Estaduais ou Distrital de Saúde - destacam-se, segundo o mesmo portal governamental:

Coordenar as atividades de transplantes no âmbito estadual; Inscrever os potenciais receptores, com todas as indicações necessárias à sua rápida localização e à verificação de compatibilidade do respectivo organismo para o transplante ou enxerto de tecidos, órgãos e partes disponíveis; Comunicar ao órgão central do SNT as inscrições que efetuar, para a organização da lista nacional de receptores; Notificar o órgão central do SNT sobre tecidos, órgãos e partes não aproveitáveis entre os receptores inscritos em seus registros, para utilização dentre os relacionados na lista nacional; Exercer controle e fiscalização sobre as atividades. (BRASIL, 2009a, meio digital).

Tendo em vista que as Centrais Estaduais de Transplantes atuam somente nas regiões que seus respectivos Estados abrangem, fez-se necessário criar uma estrutura que atuasse em ações interestaduais. Foi então que, no ano de 2000, surgiu a Central Nacional de Transplantes (CNT), com sede em Brasília/DF, cuja existência persiste até os dias de hoje, conforme disposição acima transcrita. Esta é responsável por fornecer os meios para que os órgãos sejam transferidos de um Estado para o outro, quando não existir um doador compatível naquela região, a fim de evitar-se que o órgão seja desperdiçado. Isso faz com que a logística do procedimento de transplantes tenha um resultado mais satisfatório, segundo informes da Secretaria de Saúde gaúcha:

Para apoiar as ações da Central Nacional, viabilizar e agilizar seu trabalho dentro dos prazos exíguos que se dispõe para operacionalizar os procedimentos envolvidos na sua atividade, o Ministério da Saúde, em janeiro de 2001, celebrou Termo de Cooperação com 15 empresas aéreas reunidas no Sindicato Nacional das Empresas Aéreas. Esta cooperação vem garantindo o transporte gratuito de órgãos e, eventualmente, de equipes médicas de retirada. Em 2016, a Força Aérea Brasileira iniciou a atividade de transporte de órgãos no país, somando esforços às Centrais de Transplantes no processo doação/transplantes de órgãos. (GOVERNO DO RIO GRANDE DO SUL, s/d, meio digital).

Dessa forma, percebe-se a importância desse órgão central, pois é ele que aciona o Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea (CGNA) para organizar toda a logística ao deslocamento das equipes médicas que acompanham o órgão humano, para o local em que o paciente receptor se encontra aguardando o procedimento cirúrgico. Insta lembrar, no respeitante, que o Decreto Presidencial

8.783/2016 alterou o Decreto 2.268/97 (este substituído pelo Decreto 9.175/17, regulamentador da Lei 9.434/97), passando a prever, em seu art. 4ª, inciso X e parágrafo 1º, a disponibilidade de aeronaves para a realização do transporte dos órgãos ao hospital destino:

[...] X - requisitar apoio da Força Aérea Brasileira para o transporte de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, até o local onde será feito o transplante ou, quando assim for indicado pelas equipes especializadas, para transporte do receptor até o local do transplante.

§ 1º - Para atender às requisições do Ministério da Saúde previstas no inciso X do caput, a Força Aérea Brasileira manterá permanentemente disponível, no mínimo, uma aeronave, que servirá exclusivamente a esse propósito. (BRASIL, 2016).

Além disso, são os enfermeiros da CNT que gerenciam a lista única nacional de receptores, quando surge um doador em potencial. Eles inserem os dados do doador no SIG - Sistema Informatizado de Gerenciamento, o qual, automaticamente, indica o candidato compatível com aquele doador, levando-se em conta o tempo na fila de espera, a urgência no transplante e o tipo sanguíneo.

As atribuições da CNT estão previstas nos incisos do art. 9º do Decreto 9.175/2017, quais sejam:

I - receber as notificações de não utilização de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano pelos receptores inscritos no âmbito dos Estados ou do Distrito Federal, de forma a disponibilizá-los aos receptores subsequentes entre aqueles relacionados na lista única de espera de receptores;

II - apoiar o gerenciamento da retirada de órgãos e tecidos, prestando suporte técnico e logístico à sua busca, no território nacional, nas hipóteses em que as condições clínicas do doador, o tempo decorrido desde a cirurgia de retirada do órgão e as condições de acessibilidade o permitam;

III - alocar os órgãos e os tecidos retirados em conformidade com a lista única de espera de receptores, de forma a otimizar as condições técnicas de preservação, transporte e distribuição, considerados os critérios estabelecidos nas normas em vigor e com vistas a garantir o seu melhor aproveitamento e a equidade na sua destinação;

IV - articular a relação entre as CET durante o processo de alocação dos órgãos entre as unidades da federação;

V - manter registros de suas atividades;

VI - receber e difundir as notificações de eventos inesperados pertinentes à segurança dos receptores, nos transplantes de órgãos e outros enxertos por ela alocados;

VII - apoiar a atividade de regulação do acesso dos pacientes com indicação de transplante;

VIII - articular, regular e operacionalizar as inscrições interestaduais para modalidades de transplantes não existentes nos Estados ou no Distrito Federal; e

IX - providenciar, em caráter complementar, a logística de transportes dos órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano disponibilizados para a lista única de espera de receptores. (BRASIL, 2017b).

De fato, a criação da CNT trouxe mais equidade e transparência na logística e distribuição de órgãos e tecidos entre os estados e demais integrantes do Sistema Nacional de Transplantes, garantindo maior controle das listas de espera e assegurando que os órgãos sejam destinados aos receptores ideais.

Além dessa central, existem as Organizações de Procura de Órgãos (OPOs), que atuam em conjunto com as Centrais Estaduais nos processos de doação de órgãos. Em apoio, vem as já referidas Comissões Intra-Hospitalares de Transplantes nos hospitais com UTI do tipo II ou III e hospitais que sejam referência para urgência ou emergência, além daqueles específicos em realizar cirurgias de transplante. Elas atuam juntamente com as OPOs, realizando triagem clínica nos pacientes, de sorte a auxiliar no momento de identificar potenciais doadores. Também acompanham os familiares com o intuito de verificar se autorizam a doação dos órgãos.

5 PRINCIPAIS PROBLEMAS NO PROCESSO DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL

Enumeram-se, neste capítulo, os problemas mais recorrentes nos procedimentos de transplante de órgãos, os quais têm sido fator de preocupação na área médica e dos pacientes na fila de espera. Esse assunto é importante, aqui, para a identificação da responsabilidade civil do Estado, tendo em vista os protocolos afetos aos procedimentos a envolverem o transplante. Lembrem-se as várias portarias do Ministério da Saúde ditando esses protocolos, com destaque para a de nº 2600, de 21 de outubro de 2009, que aprova o regulamento técnico do Sistema Nacional de Transplante, tratando, inclusive, da fila de espera. (BRASIL, 2009b).

5.1 Fila de espera para transplantes

De fato, há um verdadeiro desequilíbrio entre a oferta de órgãos a serem doados e a quantidade de pessoas que necessitam de um transplante. Entre os anos de 2017 e 2016, o número de doadores e órgãos doados aumentou. Todavia, a fila de espera ainda é um grande problema, conforme notícia que segue, do Nexo Jornal:

O primeiro semestre de 2017 apresentou um aumento significativo no número de doadores de órgãos no Brasil. O período teve 15,7% mais doadores se comparado ao mesmo período de 2016. O crescimento segue duas tendências opostas verificadas na última década. Uma, que as doações estão subindo. A segunda, que a recusa dos familiares dos possíveis doadores continua sendo o principal entrave para que esse crescimento seja ainda maior. Apesar da melhora nos indicadores, milhares de brasileiros ainda morrem enquanto esperam por um órgão no país. No primeiro semestre de 2017, 1.158 pessoas morreram na fila. (NEXO, 2017, meio digital).

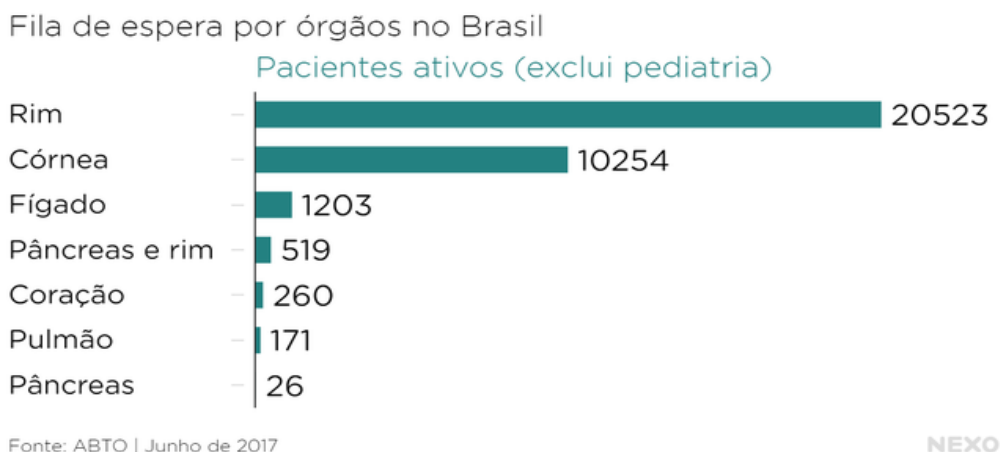


Figura 2 – Fila de espera por órgãos no Brasil

Fonte: NEXO (2017, meio digital).

Para resolver esse impasse, existe diploma legal específico: a Portaria 3.407, de 05 de agosto de 1998, a qual prevê, em seus arts. 33 e seguintes, critérios especiais de distribuição, fazendo a adequação para cada receptor, de acordo com a compatibilidade e urgência.

No respeitante, relevante o texto que segue, constante de informativo digital:

Todos os órgãos ou tecidos obtidos de doador cadáver, para que sejam destinados aos receptores na lista de espera, deverão ser distribuídos segundo o sistema de lista única. O cadastro dos pacientes no Sistema de Lista ocorre pela CNCDO (Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos) com atuação na área de sua residência pelo estabelecimento de saúde ou pela equipe responsável pelo seu atendimento. Se o estado não possuir uma CNCDO, o paciente poderá inscrever-se em qualquer Unidade da Federação que possua uma CNCDO e que este estado faça o referido transplante. O paciente, ao ser inscrito, receberá o comprovante de sua inscrição expedido pela CNCDO, bem como as explicações específicas sobre os critérios de distribuição de órgão ou tecido ao qual se relaciona como possível receptor. Para a constituição de uma lista única de determinados órgãos ou tecidos, a CNCDO deverá possuir no território de sua atuação estabelecimento de saúde e equipe técnica autorizados pelo SNT (Sistema Nacional de Transplantes) para a realização do transplante ou enxerto correspondente. Na ocorrência das condições clínicas de urgência para a realização de transplantes, a CNCDO estadual deve ser comunicada pela equipe para a indicação de prioridade do paciente em relação à Lista Única, e caso seja necessário, comunicar à Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, a qual tentará que disponibilizar o órgão necessário para o transplante junto às outras CNCDOs estaduais. (SILVA, 2012, meio digital).

De acordo com referida Portaria (lembrando que as CNCDOs passaram a ter a denominação de Centrais Estaduais de Transplante, como já visto), a seleção dos pacientes que receberão os órgãos saudáveis é feita por um sistema informatizado

presente em todas as Centrais Estaduais, que contém os dados de cada um deles e, automaticamente, gera uma lista dos receptores, de acordo com as prioridades, o que facilita o trabalho das equipes. Caso o primeiro da fila de espera seja incompatível com o doador, o segundo passa a ser o primeiro e assim por diante.

O grande problema é que, dependendo dos órgãos e do estado de saúde em que o receptor se encontra, a espera por um órgão saudável pode durar anos. Apesar da melhora nos índices de doações, muitas pessoas ainda morrem a espera de um órgão, devido à morosidade do processo de transplante. Segundo informação do Nexo Jornal, em reportagem de Rafael Landoli (2017, meio digital):

[...] no primeiro semestre de 2017, 1.158 pessoas morreram na fila de espera. Os hospitais indicaram 36,6 possíveis doadores para cada 1 milhão de pessoas, mas o número de pacientes que realmente tiveram seus órgãos doados foi de 16,2 a cada 1 milhão de pessoas.

5.2 Recusa familiar

Muitos familiares de vítimas de morte encefálica não autorizam a doação dos órgãos, por religião ou até mesmo falta de conhecimento, isso porque são os parentes que têm a decisão final sobre a doação ou não dos órgãos, como já visto neste trabalho, linhas atrás:

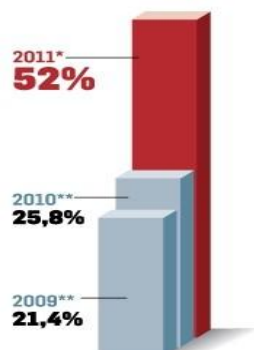
No respeitante, veja-se a seguinte matéria da revista eletrônica UOL:

O número de famílias que não autorizam a doação de órgãos e tecidos de parentes com diagnóstico de morte encefálica aumentou significativamente no Brasil. Em sete anos, a taxa de recusa familiar dobrou, saltando de 22% em 2008 para 44% em 2015, segundo a Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO). Um estudo conduzido por pesquisadores da Escola Paulista de Enfermagem da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) buscou mapear as razões da recusa familiar. O principal motivo identificado pela pesquisa é que boa parte das famílias (21%) não compreendeu o conceito de morte encefálica. Já 19% atribuíram a decisão a crenças religiosas e outros 19% responsabilizaram a falta de competência técnica da equipe hospitalar. (DI PIERRO, 2015, meio digital).

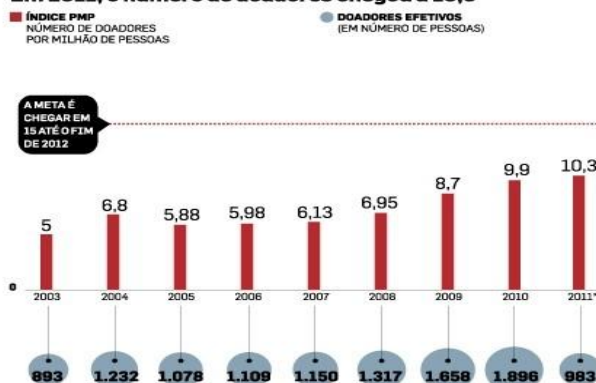
O consentimento informado é a forma oficial de manifestação à doação no nosso país. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou mesmo para outra finalidade terapêutica depende da autorização do cônjuge ou parente maior de idade, obedecida a linha sucessória. Esse documento deve ser subscrito por duas testemunhas presentes na verificação da morte. É nesse momento, na chamada doação consentida, que a recusa familiar para doação dos órgãos do falecido se manifesta.

RAIO X DA CAPTAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL

Famílias que não autorizaram a doação de órgãos



Em 2011, o número de doadores chegou a 10,3



*Dados relativos ao primeiro semestre que levam em consideração o número de entrevistas realizadas

**Dados levam em consideração as negativas em relação ao número de potenciais doadores

FONTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS (ABTO) E MINISTÉRIO DA SAÚDE

INFOGRÁFICO/AE

Figura 3 – Raio X da Captação de Órgãos no Brasil

Fonte: Mourão (2016).

No ano de 2010, foi realizada uma pesquisa pelo Serviço de Procura de Órgãos e Tecidos na Escola Paulista de Medicina da UNIFESP, ligada ao Hospital São Paulo. Algo que surpreendeu os pesquisadores foi que, aproximadamente, 43% das famílias disseram que o tempo que lhes é dado para decidir a respeito da doação de órgãos é insuficiente. Consta em Di Pierro (2015, meio digital) que, segundo Bartira de Aguiar Roza, professora da instituição acima referida, “as pessoas precisam de mais tempo para assimilar a perda do familiar.” Algumas famílias dizem que os médicos não estão preparados para comunicar a notícia da morte. Outras permitem que a crença religiosa impeça que os órgãos sejam doados. Esses, entre outros fatores, justificam a recusa dos familiares.

5.3 Falta de preparo dos médicos e enfermeiros

Outro ponto que faz com que os índices de doações de órgãos diminuam é a falta de preparo e conhecimento dos médicos e enfermeiros acerca do assunto. Segundo reportagem feita por Letícia Maggi (2009):

Para os profissionais, mais do que investir em grandes campanhas midiáticas de conscientização o governo deve priorizar a formação dos médicos. A falta de critérios é o principal empecilho para o crescimento. Temos muitas notificações [avisos de órgãos para doação], mas que são contra-indicadas assim que chegam, porque os médicos simplesmente acham que não servem, critica Reginaldo Carlos Boni, coordenador da Central de Transplantes do Estado e diretor de captação de órgãos da

Santa Casa de São Paulo. Alguns médicos chegam a dizer às famílias para não doar porque é complicado, acrescenta. (MAGGI, 2009, meio digital).

Muitos estudantes de medicina e até médicos já formados desconhecem a Lei de Transplante, que está em vigor desde 1997. Segundo pesquisa realizada por Flávio Galvão, no ano de 2006, com estudantes de medicina de diversos semestres, em 347 alunos, aproximadamente 56% relataram nunca terem assistido cursos sobre o tema de transplantes. (GALVÃO, 2007, p. 402).

Além disso, muitos criticam a falta de respeito e empatia que os funcionários da saúde têm com os membros da família do falecido, no momento de comunicar a morte e possível doação dos órgãos. Esse despreparo gera grande preocupação neste meio.

Para solucionar o problema é necessário investir na formação dos médicos e técnicos da área, bem como em campanhas que informem a população sobre a importância da doação de órgãos.

5.4 Contraindicação médica e tempo máximo de conservação extracorpórea do órgão

A contraindicação médica ocorre quando o doador possui alguma doença que pode trazer danos à saúde do possível receptor.

Dessa forma, de acordo com a Cartilha da Associação Brasileira de Doação de Órgãos (ABTO), não podem ser doadores:

Pacientes portadores de insuficiência orgânica que comprometa o funcionamento dos órgãos e tecidos que possam ser doados, como insuficiência renal, hepática, cardíaca, pulmonar, pancreática e medular;

- Portadores de enfermidades infecto-contagiosas transmissíveis por meio do transplante, como soropositivos para HIV, doença de Chagas, hepatites B e C, e todas as demais contra-indicações utilizadas para a doação de sangue e hemoderivados. As sorologias para estas doenças devem ser realizadas o mais breve possível. Quando não disponíveis, as equipes de captação providenciam sua realização;
- Pacientes em sepse ou em Insuficiência de Múltiplos Órgãos e Sistemas (IMOS);
- Portadores de neoplasias malignas, excetuando-se tumor restrito ao sistema nervoso central, carcinoma basocelular e carcinoma de cérvix uterino in situ;
- Doenças degenerativas crônicas e com caráter de transmissibilidade. (ABTO, 2002, p. 2).

Além disso, deve-se levar em conta o período de tempo entre a morte e a cirurgia de transplante a ser realizada, tendo em vista que cada órgão ou tecido tem um tempo máximo de preservação extracorpórea, conforme tabela abaixo. Caso esse tempo seja ultrapassado, o órgão, que poderia salvar uma vida, é descartado.

Órgão e Tecidos que Podem ser Doados

Órgão Tecido	Tempo máximo para retirada	Tempo máximo de preservação extracorpórea
Córneas	6 horas Pós Parada Cardíaca	7 dias
Coração	Antes da PC*	4 a 6 horas
Pulmões	Antes da PC*	4 a 6 horas
Rins	Até 30 min Pós PC*	até 48 horas
Fígado	Antes da PC*	12 a 24 horas
Pâncreas	Antes da PC*	12 a 24 horas
Ossos	6 horas Pós PC*	até 5 anos

*PC: Parada Cardíaca

Figura 4 – Órgãos e Tecidos que podem ser doados e seu tempo máximo de preservação

Fonte: ABTO (2002, p. 1).

5.5 Logística de transplante e dificuldades, com enfoque no cardíaco, a título ilustrativo

No âmbito restrito deste trabalho, não há como abordar todo tipo de transplante, quer pelo tecnicismo envolvido, quer pelo enfoque de nossa área, de ordem jurídica.

Apenas para se ter uma ideia da complexidade, delicadeza e precisão do processo, destaca-se o transplante do coração, a título de ilustração, que se avalia ser emblemático.

O transplante cardíaco consiste em cirurgia realizada por uma equipe médica especializada, na qual um coração é substituído por outro, vindo de indivíduo compatível, que esteja em estado de morte cerebral. A cirurgia só é feita em pacientes que tenham doenças cardíacas graves, potencialmente fatais. Após a realização do transplante, que demora algumas horas, o paciente é encaminhado à

UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) e, normalmente, fica internado por cerca de 1 (um) mês, com acompanhamento, até a recuperação total.

O primeiro transplante de coração realizado no Brasil, como já visto, foi no ano de 1968, no hospital das Clínicas em São Paulo, há mais de 50 anos, portanto. Por falta de medicamentos que evitassem a rejeição, o paciente sobreviveu apenas 28 dias. (PASSOS, 2018, meio digital).

Na atualidade, apesar de toda a tecnologia à disposição, as dificuldades persistem.

Veja-se trecho de reportagem realizada pelo Jornal “O Sul”, em maio de 2018:

Apesar das evoluções nas pesquisas, hoje, apenas 23% da necessidade estimada no País é suprida, de acordo com dados da ABTO (Associação Brasileira de Transplante de Órgãos.). Trezentos e oitenta brasileiros doaram e receberam um coração em 2017 – mesmo assim, a demanda estimada era de 1.638 cirurgias. Isso representa um déficit de 1.258 órgãos. As estimativas são da ABTO. O Ministério da Saúde não deu balanço dos transplantes e de sua participação no custeio dos procedimentos. Os transplantes foram realizados por 36 equipes médicas, mas não ocorreram em todo o País. (O SUL, 2018, meio digital).

Ainda, conforme pesquisa feita pela Revista FAPESP:

De 1968 até 2016, foram realizados 3.984 transplantes de coração no Brasil, total superado, no mesmo período, pelos de rim (80.894) e fígado (21.451), de acordo com a Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (Abto). Atualmente, o transplante cardíaco é a quinta cirurgia mais comum, com 1,6% do total de 1.722 pacientes operados em 17 hospitais de 10 estados entre agosto de 2014 e dezembro de 2016, de acordo com um estudo de 2017 da Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular. Nesse levantamento, a cirurgia de revascularização do miocárdio, mais conhecida como ponte de safena, é a mais comum, com 48,8% do total, seguida pela cirurgia de implantação de válvulas, com 23,9%. (FIORAVANTI, 2018, meio digital).

A figura que segue bem ilustra o quanto vem crescendo o número de transplantes cardíacos no Brasil:

Em ritmo de crescimento

Total de transplantes de coração realizados no Brasil, por ano



Figura 5 – Total de transplantes realizados no Brasil

Fonte: FIORAVANTI (2018).

Por ser uma cirurgia delicada, os médicos sempre analisam os riscos e benefícios do transplante de coração. Esse procedimento só é recomendado para pessoas que sofram de insuficiência cardíaca irreversível, não havendo qualquer outro tipo de tratamento.

Existem algumas contraindicações médicas específicas, que incluem:

Pacientes com AIDS, hepatite B ou C	Incompatibilidade sanguínea entre receptor e doador	Diabetes insulino-dependente ou diabetes mellitus de difícil controle, obesidade mórbida
Insuficiência hepática ou renal irreversível	Doença psiquiátrica grave	Doença pulmonar grave
Infecção ativa	Úlcera péptica em atividade	Embolia pulmonar com menos de três semanas
Câncer	Amiloidose, sarcoidose ou hemocromatose	Idade maior do que 70 anos.

Figura 6 – Contraindicações médicas para transplantes

Fonte: LIMA (2018).

Como toda cirurgia, o transplante de coração envolve riscos, tais como infecção, aumento da possibilidade de desenvolver câncer, arterosclerose (entupimento das artérias cardíacas) e até mesmo a própria rejeição do órgão recebido.

Um dos principais problemas encontrados em relação ao transplante de coração é a falta de doadores. Fábio Jatene, vice-presidente do Conselho Diretor do Incor, é o médico que mais fez transplantes de coração no ano de 2017, totalizando 57 procedimentos. Destaque-se o que dito por esse profissional à reportagem do jornal O Sul:

Ele acredita que, mesmo com essa centralização do serviço, a maior questão ainda é ter mais doadores. Se os doadores fossem representados de acordo com a maioria, eles seriam homens perto dos 26 anos. São mais jovens em comparação com os países da Europa e, de acordo com o presidente da Associação Brasileira dos Transplantes de Órgãos, Paulo Pêgo, isso acontece devido à uma “epidemia de violência” que atinge o Brasil. (O SUL, 2018, meio digital).

Uma alternativa para este problema é a disponibilização do coração artificial, mecanismo que já é realidade em diversos países. Os Estados Unidos, por exemplo, já fizeram mais de 20 mil implantes em pacientes com insuficiência cardíaca, todos com ótimos resultados. O grande impasse é que essa tecnologia exige um grande investimento, pois é de alto custo.

Veja as palavras de Paulo Pêgo, médico do Hospital Sírio Libanês:

Eles (países europeus) têm menos órgãos e mais dinheiro. Na última década, tem aumentado muito a implantação de ventrículos artificiais. No Brasil, temos o contrário. Nós temos uma enorme dificuldade de aumentar o número de corações artificiais por uma questão financeira, porque é muito mais caro, mas temos mais órgãos. (O SUL, 2018, meio digital).

Em países desenvolvidos, a grande maioria da população que necessita de um transplante cardíaco aguarda em seu lar com um coração artificial, realidade esta que não existe em nosso país, conforme notícia do jornal por último referido:

No Brasil, os especialistas avaliam que os transplantes artificiais têm um alto custo – o preço fica em média R\$ 600 mil. Alguns projetos nacionais, usados em pesquisas, podem ter um valor mais baixo. Por enquanto, o SUS (Sistema Único de Saúde) não arca com as despesas, mas alguns planos de saúde pagam uma parte. (O SUL, 2018, meio digital).

De um modo geral, a ausência de um sistema logístico adequado na área dos transplantes é um dos principais motivos que levam à perda de diversos órgãos, os quais salvariam vidas que estão na fila de espera por anos. Por este motivo, a logística é um fator de extrema importância no processo de transplante, a envolver o transporte, condições adequadas para o armazenamento temporário, manuseio e conservação do órgão, além dos aspectos humanitários, pois, quando a família recebe a notícia da necessidade do transplante, há uma grande tensão emocional, já

que esse procedimento pode ser a única chance de o ente querido sobreviver ou ter uma vida normal.

E o processo de doação, tanto para o transplante cardíaco, como para os demais órgãos, inicia-se com a confirmação de um doador com diagnóstico de morte encefálica, possivelmente compatível com paciente receptor. De acordo com o Manual de Orientação ao Paciente em Transplante:

São vários profissionais capacitados e instituições credenciadas junto à Secretaria de Saúde/Ministério da Saúde que participam desse diagnóstico. No Brasil é preciso a realização de dois exames clínicos, com intervalo de tempo determinado, e um exame de imagem/gráfico. São três médicos diferentes que participarão do diagnóstico de morte encefálica. Só assim, poderemos dizer se o cérebro do paciente parou de funcionar e que seus órgãos só funcionam com a ajuda de aparelhos e medicamento. Com o diagnóstico de morte encefálica, somente familiares (esposa(o), pais, filhos) do falecido poderão autorizar a doação de órgãos e tecidos, após serem entrevistados por um profissional capacitado. O termo de doação de órgãos e tecidos de doador falecido é preenchido e assinado. (ABTO, 2015, meio digital).

Após a confirmação de que realmente houve morte encefálica, o hospital onde o possível doador está internado entra em contato com a Central Estadual de Transplantes e repassa a informação à OPO (Organização de Procura de Órgãos). A partir daí, se inicia uma verdadeira corrida contra o tempo.

Então, uma equipe da OPO vai ao hospital e avalia o histórico clínico do paciente, solicitando permissão do cônjuge, pais ou filhos do falecido, no sentido de doar os órgãos.

Caso seja autorizado, a OPO faz uma avaliação para verificar o estado em que o órgão se encontra e, assim, informa a Central Estadual de Transplantes de suas conclusões.

Em seguida, essa central emite uma lista com os nomes dos possíveis receptores, que estão cadastrados no Sistema de Lista Única de Receptores do Sistema Nacional de Transplantes do Ministério da Saúde.

São realizados testes e a central encontra um receptor naquela localidade, enquanto uma equipe médica especializada realiza a retirada do órgão, que é transportado para o hospital de destino.

Segundo artigo de especialistas da UNICAMP, após isto:

Uma equipe médica realiza a extração dos órgãos de acordo com as técnicas de assepsia e preservação. Essa equipe pode ser a mesma que irá realizar a intervenção cirúrgica no receptor. No transporte e acondicionamento, o órgão é colocado em uma caixa isotérmica contendo gelo e uma solução de preservação adequada para cada órgão. Essa caixa

fica sob responsabilidade do motorista durante o trajeto até o hospital. Desde 1997, a legislação estabeleceu um sistema constituído por um conjunto de listas estaduais, classificadas por diferentes tipos de órgãos, respeitando a ordem de inscrição e a compatibilidade entre o doador e o receptor e com abrangência nacional, na medida em que os órgãos não aproveitados nos estados são disponibilizados para a lista nacional, ou seja, caso não haja receptores compatíveis no Estado, os órgãos podem ser encaminhados para outras regiões através da atuação da CNNCDO. (NUNES; LIMA; BRANSKI, 2010, p. 7).

O organograma abaixo deixa mais compreensível esse procedimento⁵:

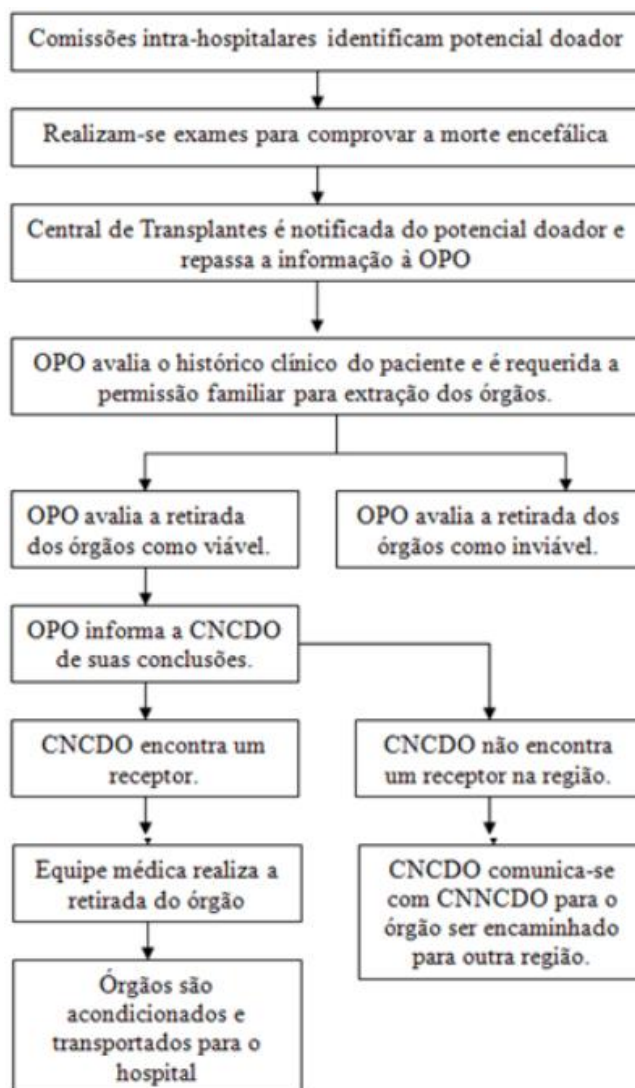


Figura 7 – Procedimento Logístico

Fonte: NUNES; LIMA; BRANSKI (2010, p. 7).

Um sistema logístico de excelência e que realmente funcione é crucial para a realização de transplantes, tendo em vista que cada órgão tem um tempo máximo

⁵ No quadro, Substituir CNNCDO e CNCDO, por Central Nacional de Transplantes e Centrais Estaduais de Transplante, respectivamente, a teor do Decreto 9.175/17.

de sobrevivência extracorpóreo, como visto, anotado que, salvo a córnea, coração e pulmões são os que apresentam menor tempo de utilidade quando retirados, podendo ficar fora do corpo de 4 a 6 horas apenas.

Cada órgão possui suas peculiaridades na hora da retirada do corpo do doador e também quanto ao preparo para o transporte até o receptor.

Pereira, Fernandes e Soler (2009) descrevem os cuidados necessários de alguns órgãos, como por exemplo, para o coração: é importante controlar o tempo de isquemia, verificar possíveis anormalidades, tamanho das cavidades cardíacas, hematomas, lesões e contrações do miocárdio. Em relação ao procedimento do acondicionamento e armazenamento do coração, prevê a Associação Brasileira de Transplante de Órgãos:

Transplante “lado a lado”, o coração retirado é colocado num recipiente com soro fisiológico a 4°C e transportado para a sala operatória do receptor; Retirada a distância do centro transplantador, o coração é colocado em um saco plástico estéril com soro fisiológico a 4°C até ficar totalmente imerso, amarrando com fita cardíaca a abertura do mesmo. A seguir, é colocado num segundo saco plástico com soro fisiológico gelado e lacrado da mesma forma. Todo o conjunto é colocado num terceiro saco plástico e lacrado, colocando um cartão com o horário da cardioplegia. O transporte deste enxerto será em recipientes térmicos de tamanho adequado, contendo gelo em blocos, o suficiente para cobri-lo. (PEREIRA; FERNANDES; SOLER, 2009, p. 51).

Todo cuidado é necessário no processo de transplante. No do coração, por exemplo, deve ser observado desde o tempo limite de isquemia da retirada do órgão (que não pode ultrapassar 4 horas) até seu armazenamento. De fato, este tipo de transplante é uma verdadeira corrida contra o tempo. Além disso, é delicado o manuseio do órgão.

Segundo a ABTO:

Todo esforço deve ser feito para que o tempo de isquemia do órgão não ultrapasse 4 horas, pelo maior risco de disfunção do enxerto e óbito. Atualmente, a retirada múltipla de órgãos é rotina e todo o esforço deve ser feito para que esta prática seja sempre aplicada, considerando-se a escassez de doadores. O trabalho sincronizado das equipes de retirada de órgãos é muito importante, bem como, o conhecimento delas sobre as diferentes etapas próprias de cada órgão. A homeostasia e os cuidados com sangramentos são muito importantes, tendo em vista a extensão das disseções e o agravamento da instabilidade hemodinâmica. Assim, o uso do bisturi elétrico desde a abertura da pele é recomendado. (PEREIRA; FERNANDES; SOLER, 2009, p. 72).

Para ilustrar, caso emblemático de erro médico em uma cirurgia de transplante cardíaco ocorreu em Roma, de acordo com reportagem do site UOL, que segue abaixo:

O caso da morte de um idoso de 60 anos em Roma, após passar por um transplante de coração há cerca de um ano, virou polêmica nesta quarta-feira (27) na Itália. Isso porque diversos jornais publicaram que a Procuradoria da capital abriu uma investigação para verificar se o órgão utilizado estava sadio. A família do homem transplantado acusou a equipe médica do hospital San Camillo de utilizar um órgão que já apresentava problemas clínicos. De acordo com parentes, o coração transplantado vinha de um homem de 50 anos que teria morrido de um ataque cardíaco em Milão. Dois dias depois de receber o órgão, o idoso romano faleceu. Reforçando a tese da família, a autópsia feita no corpo do idoso teria confirmado a falha do coração e a Procuradoria, então, abriu um inquérito por "homicídio culposo" que teria sido ocasionado por "erro médico". (UOL, 2017, meio digital).

Em suma, em todo esse processo de captação, manuseio e transporte do coração, diversos fatores podem interferir no procedimento e acarretar prejuízos, como a não observância do tempo de sobrevivência extracorpórea, o mau armazenamento ou mesmo a falta de instrução e atenção da equipe médica. Qualquer falha pode levar à perda do órgão e, conseqüentemente, deixar de salvar uma vida que estava à espera de um coração saudável. Assim, um procedimento eficiente é de extrema importância para que a cirurgia seja bem-sucedida, pois isso influencia diretamente na qualidade do órgão a ser transplantado e, logo, no sucesso do transplante cardíaco. Fiscalização, informação, orientação e coordenação dos profissionais que trabalham diretamente com isso são recursos que podem ajudar e fazer a diferença nas etapas logísticas desse processo.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS

6.1 Considerações gerais

Consoante já lembrado no início deste trabalho, a saúde é classificada como direito fundamental, de ordem social.

Sobre esses direitos elementares, Luño (2004 apud NUNES JÚNIOR, 2009, p.12), com muita propriedade assevera:

[...] os direitos fundamentais são direitos subjetivos, assim entendidos como “a prerrogativa ou possibilidade, reconhecida a alguém e correlativa de um dever alheio suscetível de imposição coativa, de dispor como um dono, dentro de certos limites, de um bem atribuído segundo uma norma jurídica positiva”.

Na realidade, segundo Nunes Júnior (2009, p. 14):

[...] privar alguém de direitos fundamentais significa, em última análise, privá-lo da vida ou do direito de pertencer à sociedade na qual se integra.

Vai daí que esses direitos são todos aqueles que dizem respeito à própria existência, personalidade e dignidade humana, sendo, portanto, irrenunciáveis e impostergáveis.

Oportuno consignar que, por lição do mesmo autor, há direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões. Os de primeira, proclamados por declarações universais, foram e são os individuais e políticos, consistentes nos direitos do indivíduo em face do Estado (liberdade de locomoção, inviolabilidade do domicílio, liberdade de manifestação do pensamento, dentre outros). Os de segunda geração são os inerentes à proteção do ser humano, aí inclusos os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais buscam a igualdade entre os indivíduos. Já os de terceira são afetos à proteção do ser humano como parte da humanidade. Aí estão, inclusive, “*o direito à paz no mundo, o direito ao desenvolvimento por parte de países subdesenvolvidos e o direito à preservação do patrimônio comum da humanidade*”. (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 44).

Há quem identifique os de quarta e quinta dimensões: aqueles, a decorrerem da globalização política, aí inclusos o direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo, enquanto os últimos a se originarem da evolução da cibernética e de tecnologias, inclusive a internet. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Demonstrando avanço e consonância com a posição jurídica internacional, a CF/88 veio a prever, em seu art. 6º, grande parte desses direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde, considerado, como visto da classificação acima, de segunda geração.

Não poderia ser de outra forma, dados a essencialidade do tema e o adiantado estágio do Direito Internacional, ao ensejo da promulgação do nosso diploma máximo.

Já a partir do art. 196, a Carta Magna passa a especificar como o Estado deve implementar as políticas públicas de saúde, destacando o acesso “*universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. (BRASIL, 1988).

Assim, não pode o Estado diferenciar um cidadão do outro nesse tema, cabendo-lhe o dever inarredável de prestar, sem distinção, o serviço de saúde.

Falhas evidentemente são próprias da ação humana, mas delas podem decorrer, no tema em testilha, a perda de vidas.

Então, mais e mais, a Administração tem que se cercar dos cuidados indispensáveis à redução desses enganos.

Para se ter uma ideia, de acordo com informações do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, dos 3.800 processos que estão em andamento ali, 600 deles são relacionados especificamente a erros médicos ocasionados nos últimos 04 anos: um aumento de cerca de 140% das denúncias. (MACEDO, 2015, meio digital).

De imaginar-se, então, a alta possibilidade de erro nos transplantes, procedimento de alta complexidade, como visto linhas atrás, e relativamente moderno.

É o que dá ensejo ao tema ora enfocado.

Nessa senda, vimos em capítulo anterior a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, até se chegar à teoria do risco administrativo.

No respeitante, traga-se o §6º do art. 37 da Lei Maior:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Assim, se cabe ao Estado prestar o serviço de saúde, evidente, por essa disposição máxima, sua responsabilidade também pelas falhas a respeito, inclusive, na área específica sob exame.

Essa responsabilidade é tão potencial, que a Administração se viu obrigada a assumir o controle da atividade transplantária, criando os mecanismos e órgãos vistos capítulos atrás. É fato, ainda, que esses procedimentos não poderiam vir de maneira atabalhoada, dada sua alta importância.

Desse modo, busca o Estado mitigar falhas e tornar-se mais eficiente na execução dos transplantes, que, segundo visto, implicam várias etapas de proceder delicado.

É lógico que, em se tratando de processo complexo, não se pode responsabilizar o Estado por toda e qualquer falha, porque tal não soa razoável, na medida em se que elevaria sua responsabilidade a potencial altíssimo em detrimento da igualdade e do erário, de sorte a ficarem prejudicadas outras atividades estatais igualmente de elevado interesse.

Por isso que o princípio da proporcionalidade deve nortear a dimensão da responsabilidade estatal, como já anotado neste trabalho, à luz da lição de Leny Silva (2017, p. 25), no sentido de que *“se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”*.

Assim, além do princípio da igualdade - claramente referido no art. 196 -, é preciso medir a tensão existente entre necessidade e possibilidade, para se aquilatar até onde o Estado pode ser responsabilizado, tudo como já colocado neste estudo.

Portanto, as falhas, no tema sob exame - apesar de incontáveis as possibilidades - devem ser palpáveis, justamente diante da proporcionalidade do que se explicitou linhas atrás, ainda que observada a teoria do risco administrativo, a implicar responsabilidade por dano decorrente de falha do serviço, presente o nexo de causalidade.

Criar campo de abrangência desproporcional para essa responsabilidade pode, ainda, contrariar o princípio da reserva do possível, mesmo em se tratando de direitos fundamentais.

Realmente, como ensinam Sueli Dallari e Vidal Serrano, embora, por sua natureza, devam ser maximizados, tem-se que esses direitos *“(...) não são absolutos, e sim limitáveis. Isso se dá, a toda evidência, em virtude da possibilidade*

da ocorrência do fenômeno da colisão de direitos.” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 43).

Tópico atrás, estudou-se dita cláusula (reserva do possível), à luz da lição de Falsarella (2012), quem analisa julgado alemão, de 1972, que a trouxe à baila.

Ali vimos que os direitos sociais de participação em benefícios estatais se encontram sob “*a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade.*” (Falsarella, 2012).

Essa vinculação, justamente, vem bem estampada no julgado afeto à ADPF 45 MC/DF, já colacionada neste estudo.⁶

Nesse contexto, é preciso ver o que é possível ao Estado prestar, enfocadas as condições financeiras, materiais e sociais, com observância, inclusive, aos princípios da igualdade e universalidade. É onde cabe lembrar, ainda, os princípios da seletividade e da distributividade.

O da seletividade vai incidir, principalmente, na administração da lista de espera e ao ensejo da seleção do paciente, quando da captação do órgão a ser transplantado, enquanto o da distributividade vem exatamente em decorrência do princípio da universalidade, porque visa, inclusive no âmbito normativo, alcançar o maior número de pessoas.

Esses princípios, mais inerentes ao Direito Previdenciário, ajustam-se perfeitamente à saúde e mais especificamente ao transplante como, por sinal, bem ressaltado em julgado Supremo já citado neste trabalho.

Então, “*mutatis mutandis*”, calha citar texto de Lucila Bastos (2010, meio digital), na linha de que:

[...] a seletividade está ligada à escolha das prestações que serão feitas de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema (...). Já a distributividade relaciona-se com o ideal de justiça social, visto que o sistema visa à redução das desigualdades sociais e econômicas (...).

É bom enfatizar, outrossim, que, em se tratando de políticas públicas, mais especificamente política de saúde pública, o Supremo Tribunal não mitigou a responsabilidade do Estado.

No particular, traga-se trecho de acórdão da relatoria do ministro Celso de Mello, citado na obra de Macedo:

⁶ Vide págs. 30 e 31

A responsabilidade do Estado é objetiva, haja vista que está baseada nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais, visto que, se a atividade administrativa é exercida em benefício da coletividade, é legítimo que todos respondam pelos riscos e danos que a aquela possa gerar para o conjunto de administradores. Ademais, a responsabilidade objetiva do Estado é fundada na teoria do risco, ou seja, a Administração, ao prestar uma atividade, cria um risco de danos a terceiros e, concretizado o dano, surge o dever de repará-lo independentemente da existência de dolo ou culpa. (MACEDO, 2015, meio digital).

Na seara transplantaria, a responsabilidade Estatal, na verdade, existirá, num primeiro aspecto, onde haja omissão do Estado em cumprir seu dever, deixando de observar, inclusive, os protocolos, presentes nexos de causalidade entre essa omissão e o dano causado ao paciente. Num outro aspecto, a ação dolosa ou culposa de agente estatal gerará, da mesma forma, essa responsabilidade.

É de julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o seguinte trecho, bastante esclarecedor:

Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu, e o dano não emerge diretamente deste não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano. (TRF-4, 2018, meio digital).

Aliás, pende no Supremo Tribunal Federal⁷ definição da questão sobre a natureza jurídica da responsabilidade por omissão do Estado. Segundo a doutrina e jurisprudência, há que se destacar a omissão genérica da específica. Há omissão genérica quando o fato independe da inação do Estado, enquanto, na específica, o Estado deixa de agir onde ou quando deveria fazê-lo. Assim, embora seja obrigação estatal fornecer segurança pública, não pode o Estado ser responsabilizado por determinado assalto contra o cidadão, pois isso não decorre de inação específica. Já se testemunha protegida pelo Estado vem a ser morta, evidente a responsabilização do ente público.

O julgamento na Suprema Corte, suso referido, diz com omissão do Estado na fiscalização do comércio de fogos de artifício. O relator, ministro Edson Fachin, acompanhado dos ministros Luiz Fux, Carmen Lúcia e Celso de Mello, entende o que segue:

⁷ Informativo 918, Tema 366 da repercussão geral.

[...] a vinculação entre o nexo de causalidade e o dever legal específico não observado pelo poder público revela-se critério mais seguro à imputação da obrigação de indenizar na hipótese da responsabilidade por omissão. Se o agir estatal é imposto por lei, a mera presença de concausas não se presta a elidir a existência de nexo causal entre a conduta omissiva e o dano. (STF, 2018, meio digital).

Divergiu o ministro Alexandre de Moraes, acompanhado dos ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, pontuando que:

[...] a Constituição, no art. 37, § 6º, adotou a responsabilidade objetiva do Estado pela teoria do risco administrativo, não pela teoria do risco integral. Várias são as decisões do STF nesse sentido e a apontar a impossibilidade de qualquer legislação, inclusive, ampliar isso e aceitar a teoria do risco integral. A observância de requisitos mínimos, positivos e negativos, é necessária para a aplicação da responsabilidade objetiva. (STF, 2018, meio digital).

Atualmente, o julgamento se encontra suspenso, em função de pedido de vista do ministro Dias Toffoli.

No que essa polêmica aproveita aqui?

Claro que, naquelas atividades transplantárias consideradas como de resultado, conforme será exposto, é dever do Estado zelar pela observação protocolar, sucedendo que o descuido gera sua responsabilidade por omissão específica, tendo em vista o dever de vigilância que lhe é inerente. Já nas de meio, é preciso perscrutar sobre a culpa ou dolo do agente estatal.

No respeitante, confira-se o seguinte julgado:

[...] Pretensão inicial do autor, sucedido no processo por seus herdeiros (art. 110, do CPC/2015), voltada à condenação da Municipalidade de Regente Feijó ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais supostamente provocados em decorrência de omissão quanto ao fornecimento de transporte público que pudesse conduzi-lo até o hospital em que realizaria cirurgia de transplante renal - alegação do demandante no sentido de que a não disponibilização do transporte teria retardado o seu encaminhamento até o hospital, frustrando, assim, a maior efetividade da cirurgia a que seria submetido - descabimento - inteligência do art. 37, §6º, da CF/88 cc. art. 43, do CC/2002 - ato omissivo genérico do Estado que enseja a análise de sua responsabilidade sob o enfoque subjetivo - ausência de prova de qualquer conduta ilícita dos agentes da Administração ou mesmo do nexo de causalidade necessário entre o evento danoso e o ato dito ilícito - rejeição do órgão transplantado que não decorreu de eventual demora até a realização do procedimento cirúrgico e que, portanto, não pode ser imputada aos agentes da Municipalidade - sentença de improcedência da ação mantida. Recurso dos sucessores desprovido. (TJ-SP, 2017, meio digital).

Veja-se a posição clara do julgado, voltada ao exame da culpa subjetiva indireta do Estado, em se tratando de ato omissivo genérico, para o fim de avaliar-se

a responsabilidade estatal que se concluiu não existir por falta de nexo causal, inclusive.

O nexo de causalidade, repise-se, é elemento essencial a ser observado à responsabilização civil do Estado. Assim, essa responsabilidade deixará de existir quando o serviço público não for causa determinante do dano.

No particular, traga-se a ementa de aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, já citado neste trabalho:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSPLANTE DE RINS - CONDUTA CULPOSA OMISSIVA NÃO COMPROVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA FILA DE TRANSPLANTES. I - **A responsabilidade do Estado por condutas omissivas demanda a prova da existência da omissão estatal, do dano, do nexo de causalidade e, ainda, que a omissão é culposa, ou seja, que houve um desleixo do Estado em cumprir seu dever legal.** II - Não há omissão estatal culposa na não realização de procedimento cirúrgico em paciente que aguarda na fila de transplante de rins, diante da necessidade de observância da fila e, ainda, da disponibilidade de rins compatíveis para doação, fato que não pode ser imputado ao Estado. III - Apelo desprovido. (grifo nosso) (TJ-DF, 2016, meio digital).

No entanto, qualquer descuido pode ocasionar a morte do paciente, como foi o caso noticiado pelo Jornal O Estado de São Paulo, quando de um transplante de fígado:

Três médicos de São Paulo poderão ser julgados por um júri popular pela acusação de terem transplantado um fígado para uma paciente de Santos sem que, supostamente, o órgão estivesse em condições para cirurgia. O transplante foi realizado em maio de 2003, no Hospital Albert Einstein, um dos mais conceituados do País. A paciente, uma mulher de 56 anos, morreu seis meses depois. Equipe diz que o órgão estava em perfeitas condições. Os médicos Sérgio Mies, Paulo Celso Bosco Massarollo e Carlos Eduardo Sandoli Baía são acusados de homicídio doloso - teriam consciência dos riscos de transplantar um fígado que estaria em más condições. Os três réus disseram ao Estado que o órgão doado estava em condições para a cirurgia. Mies assumiu a chefia dessa equipe médica quando Silvano Raia - o pioneiro nos transplantes de fígado no Brasil - se aposentou. A equipe, que começou no Hospital das Clínicas da USP, já fez mais de mil transplantes. Mies e Baía estão hoje no Hospital Dante Pazzanese. Massarollo foi para a Santa Casa de São Paulo. As acusações não envolvem o Einstein. O hospital informou que a decisão de aceitar ou rejeitar um órgão (...) é de única e exclusiva responsabilidade do médico que inscreve o paciente na lista". (...) Segundo a investigação policial, o fígado havia sido rejeitado pelos médicos de 74 pacientes antes de chegar à mulher de Santos. O órgão teria grande quantidade de gordura e estaria fora do corpo do doador por quase 12 horas. Nesse caso o Estado será condenado a ressarcir o lesado, restando o direito à ação regressiva contra ato do seu preposto (no caso o médico) se esse tiver agido com culpa. " (WESTIN; SANT'ANNA, 2007, meio digital).

Por aí se vê, inclusive, a relevância dos protocolos quanto à avaliação e conservação do órgão a ser transplantado, pois a não observância do quanto tecnicamente preestabelecido vai determinar omissão específica, capaz de gerar a responsabilidade estatal.

6.2 Natureza jurídica da responsabilidade estatal no transplante de órgãos

Feitas as considerações acima, chega-se à conclusão de que para se aquilatarem os contornos da responsabilidade sob exame, é preciso investigar até onde a atividade envolvendo o transplante é de meio ou de resultado.

Sobre o tema, Ruy Rosado traz a lição de Aguiar Dias:

A obrigação é de meio quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado. O médico, normalmente, assume uma obrigação de meios. (2012 apud AGUIAR JÚNIOR, 2000, meio digital).

Porém, prossegue o articulista:

[...] consideram-se obrigações de resultado as de vacinação, de transfusão de sangue, de exames biológicos de execução corrente e simples, a de executar pessoalmente e em hora determinada certo ato médico (visitas etc.), a de segurança dos instrumentos que se usa na prática do ato médico, etc. (AGUIAR JÚNIOR, 2000, meio digital).

Vista essa lição, tem-se que, em se tratando da captação de órgão, contato com a família do doador, exames laboratoriais de compatibilidade, transporte de órgãos e afins, existem protocolos próprios a serem observados, como vimos ao longo deste trabalho, mais precisamente na parte extrajurídica.

Se há um procedimento próprio, parece que se busca um resultado e, no particular, a obrigação estatal pode ser considerada de resultado ou fim, ainda que em termos.

Digo em termos, porque nada pode ser considerado exato nesse procedimento, pois intercorrências inesperadas podem se verificar.

Realmente, se durante o transporte do órgão a ser transplantado ocorre alguma dificuldade externa de mobilidade que torne esse órgão imprestável, evidente que não se pode responsabilizar o Estado, mesmo porque não se vê proporcionalidade entre o fato e o alcance da vigilância estatal possível (vide §2º do

art. 10, Lei dos Transplantes)⁸. Nessa senda, lembram-se, inclusive, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, que, em regra, arredam a responsabilidade do Estado, máxime em procedimento de tamanha complexidade.

Mas, se o técnico deixa de dispensar os cuidados necessários ao órgão objeto do transplante, evidente que a responsabilidade estatal passa a se fazer presente, diante de falha decorrente não só da imperícia, mas, ainda, da inobservância ao protocolo.

O mesmo se pode dizer se o agente estatal não contata a família do doador da forma como deveria, perdendo, por isso, a possibilidade de doação. Ou ainda, se o médico ou técnico maneja o órgão sem o devido cuidado de sorte a provocar sua perda.

Também a preterição de paciente (por dolo ou culpa) na lista de espera de transplante pode dar ensejo à responsabilização do Estado, principalmente porque a organização dessa lista é sua atribuição, momento em que se considera, agora, não só o tempo de espera, mas também a gravidade da doença. Não basta, é certo, avaliação subjetiva da escolha governamental, mas omissão ou ação específica do Estado, presente nexo de causalidade.

No respeitante, elucidativo o seguinte decisório:

APELAÇÃO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA NÃO COMPROVADA. EXCLUDENTE DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença proferida nos autos da ação de reparação de danos, pelo rito ordinário, objetivando indenização a título de danos morais, em razão do falecimento do pai e companheiro dos autores, decorrente da "eterna espera para a realização de transplante hepático".

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, consagra expressamente o direito a indenização pelo dano moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada da honra e imagem das pessoas. Tal direito decorre da própria dignidade, aí compreendida não só a da pessoa humana, mas aquela inerente ao direito da personalidade da pessoa natural ou jurídica.

3. Com efeito, o Memorando no 103CHB/HGB, do Departamento de Gestão Hospitalar do Hospital Geral de Bonsucesso informou que "devido a doença hepática grave, o paciente foi incluído em lista de espera para realizar um transplante hepático em 18 de dezembro de 2003, após discussão em sessão multidisciplinar. A partir de 2006, uma Portaria publicada pelo Ministério da Saúde mudou o critério para alocação de fígados para transplantes. Por esta portaria, deixou-se de considerar apenas o tempo de

⁸ Art. 10 (...) § 2º A inscrição em lista única de espera não confere ao pretendo receptor ou à sua família direito subjetivo a indenização, se o transplante não se realizar em decorrência de alteração do estado de órgãos, tecidos e partes, que lhe seriam destinados, provocado por acidente ou incidente em seu transporte. (Incluído pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001)

espera em lista e passou-se a considerar a gravidade do paciente que aguardava o transplante de fígado”.

4. As informações prestadas pelo Coordenador Geral da Central Estadual de Transplantes ressaltaram que (i) o critério da elaboração de fila para transplante hepático é o MELD, onde é levada em consideração a gravidade da doença através de dados com bilirrubina, creatinina e IND. “Quanto maior o MELD, maior a gravidade, maior a posição na fila; (ii) e que o pai e companheiro dos autores encontrava-se com pontuação 17, em 18/06/2007”.

5. Após o relato dos fatos, não se vislumbra a existência de nexo causal entre o evento e o dano sofrido, devendo o dano decorrer de uma conduta específica, o que não é caso dos autos. Nesse sentido, a alegação genérica de que a demora da realização do transplante do pai do primeiro e segundo autores, e companheiro da terceira autora, teria sido determinante para a ocorrência do evento morte, não restou comprovado, afastando a responsabilidade e o dever de indenizar.

6. Note-se que a eventual demora no transplante de fígado não é capaz por si só de configurar um dano moral e que, in casu, não há qualquer prova nos autos no sentido de que o agente público é o responsável pela morte do pai e companheiro dos autores. O que de fato se verifica da análise dos autos é que o paciente era portador de doença hepática e a necessidade de se efetuar um transplante de fígado, sendo certo que existe um número insuficiente de doadores de órgãos para dar conta de toda a necessidade desse procedimento.

7. Neste contexto, impende ressaltar que os hospitais brasileiros não têm condições de realizar transplantes de órgãos em todos que necessitam. O número de doadores cadáveres para transplante de fígado, ou qualquer outro órgão é cada vez mais escasso e o número de pacientes necessitando de transplantes é cada vez maior. Por tal motivo, regras de seleção tiveram que ser implantadas por lei, não priorizando uma vida em detrimento de outra, mas garantindo àqueles que realmente tem chance, uma oportunidade. 8. Apelação improvida. Sentença mantida. (STJ, 2016, meio digital,).

A esta altura, oportuno lembrar terem sido enumerados, neste trabalho, os principais problemas a dificultarem a realização do transplante, como:

- dificuldades na fila de espera;
- recusa familiar, inclusive por inadequada entrevista dos familiares;
- falta de preparo dos médicos e enfermeiros, tendo em vista os protocolos a serem seguidos;
- conservação extracorpórea do órgão;
- logística de transplante e dificuldades no contato com as equipes de transplantes;
- distribuição e transporte dos órgãos doados.

Diante do que suso ponderado, todos esses itens - salvo a falta de preparo do médico durante a cirurgia, que pode gerar responsabilidade subjetiva (indireta) do Estado -, envolvem, seguramente, protocolos específicos, como já visto, sucedendo serem de resultado as obrigações, o que implica responsabilidade estatal objetiva. Não observado o protocolo, decorre daí essa responsabilidade por falha específica do ente público.

Por outro lado, pela lógica de tudo quanto se argumentou neste trabalho - além dos princípios já salientados, inclusive o da reserva do possível -, o Estado não pode ser responsabilizado se observou, nas obrigações de resultado, os termos do protocolo consistentes nos procedimentos técnicos previamente estabelecidos.

Mas, foi obrigado a ressarcir familiares no caso relatado no acórdão abaixo, em que o ente público, por ser administrador e mantenedor do hospital, teve a obrigação de pagar danos morais aos familiares do paciente que veio a óbito naquela instituição e teve seus órgãos retirados sem autorização da família:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização – Danos morais – Retirada e doação de órgãos não autorizadas pelos familiares do falecido no Hospital Estadual do Grajaú – A autora apenas ficou sabendo da retirada dos órgãos de seu filho ao constatar que no Laudo Necroscópico do Instituto Médico Legal foi atestado que “olhos com íris de cor não identificadas devido doação de olhos” – Nexo de causalidade demonstrado – Responsabilidade do Estado devidamente caracterizada, pois administrador e mantenedor do hospital – Responsabilidade do Banco de Olhos de Sorocaba também demonstrada, pois é o responsável pela captação e guarda das córneas doadas – Sentença mantida e ratificada nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça – Recursos não providos. (TJ-SP, 2013, meio digital).

A doação de qualquer órgão sem autorização vai de encontro com a Lei 10.211/01, que assegura ser imprescindível a autorização expressa da família do doador. Diante disto, fica claro que, no caso acima narrado, não foi respeitado tal diploma, restando incontroversa a culpabilidade na conduta adotada pelo Banco de Olhos e pelo Hospital Geral de Grajaú.

Nesse contexto, desde que nas atividades que visam dar ensejo ao transplante seja observado o protocolo respectivo e a lei, mormente quando expressa, não se pode falar em responsabilidade estatal, pois de resultado a obrigação.

Já no tocante à cirurgia propriamente do transplante, lógico que a obrigação é de meio, como, aliás, ocorre em qualquer procedimento cirúrgico.

Ensina José de Aguiar Júnior (2012, p. 281) que “(...) o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstância excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência (...)”.

Então, a responsabilidade do agente público no exercício de suas funções é subjetiva, ou seja, depende de dolo ou culpa. Dessa forma, será o Estado

responsabilizado, caso o médico funcionário aja com imperícia ou negligência, cabendo àquele ação de regresso em face do último. (TJ-DF, 2018).

A propósito disso, exemplo outro que calha trazer é o erro de diagnóstico. Certo que nenhum médico é obrigado a acertar 100%, no pertinente. Contudo, mesmo assim, o médico responde pela falha quando, na conduta diagnóstica, aquilo que ele não fez, do que advém dano, qualquer outro médico no lugar dele teria feito. É o caso do médico que obrigatoriamente deveria pedir um determinado exame para avaliar a saúde do paciente antes de realizar o transplante e não o fez. O que se condena neste caso é o erro de procedimento. E, em se tratando de agente do Estado, a responsabilidade deste é inevitável.

Em pesquisa realizada por Gerson Luiz Carlos Branco, o professor e advogado enfatiza que:

Com o advento do século XX e a massificação das relações sociais, a prestação “pessoal” do atendimento médico ficou muito restrita a uma minoria elitizada, que ainda pode manter o “médico de família”. Em geral, o surgimento dos grandes hospitais e centros de saúde transformou esta relação, somado ao fato do próprio avanço da medicina, que levou e leva a cada dia a uma especialização maior dos profissionais. Desta forma, o atendimento médico passa a ter um caráter de menor pessoalidade, inclusive o profissional perdendo sua “liberalidade”, trabalhando geralmente como empregado para os hospitais ou empresas do setor. Esta transformação leva o médico a conhecer cada vez menos seu paciente, que é quase anônimo, aumentando sua responsabilidade pelos diagnósticos, pois a nova medicina, que aumenta as possibilidades de cura, também propicia uma nova gama de possibilidade de danos, com “consequências muito mais graves do que aquelas que advinham da utilização dos métodos mais antigos e tradicionais de tratamento e cirurgia”. (BRANCO, 2000, p. 2).

Acerca da responsabilidade subjetiva do agente da saúde e a responsabilidade objetiva do Estado, há julgado ostentando posição mais rígida, como segue:

A responsabilidade civil do médico é analisada sob o aspecto subjetivo, assim para que exista a responsabilidade do médico deverão estar presentes os seguintes pressupostos: a conduta (omissiva ou comissiva), o dano, o nexo de causalidade ligando o dano à conduta, e a culpa, a qual pode ser exteriorizada através da negligência, imprudência e imperícia. Entretanto, o médico que atende pelo Sistema Único de Saúde, passa a ser “acobertado” pela responsabilidade objetiva. O atendimento por intermédio do serviço público patrocinado pelo Estado, caracteriza a responsabilidade objetiva para entidade, e responsabilidade extracontratual para o profissional. (HOLANDA, 2012, meio digital).

De todo modo, em não se evidenciando, no conjunto probatório produzido, a culpabilidade de qualquer dos profissionais médicos envolvidos no procedimento

meio, não há que se falar em responsabilidade, mesmo porque, em regra, a prática médica é atividade de meio e não de resultado.

6.3 Dano material, dano imaterial e perda de uma chance

Cediço e evidente que a responsabilidade pressupõe dano, que pode ser de natureza material ou imaterial.

Quando se tem prejuízo palpável economicamente, como a cessação de lucros, ganhos ou estrago concreto, há o dano material.

Assim, no caso do transplante, a perda da vida por falha protocolar gera um prejuízo material àqueles que dependiam do falecido, se essa a hipótese, pois acabam por perder seu sustento.

Já, não sendo mensurável o dano, embora sensível ao ser humano, tem-se o imaterial, mas especificamente o moral, consagrado nos arts. 5º, V e X, da CF/88 e 186 do Código Civil.

Venosa (2004, p. 249) leciona que o dano:

[...] moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade.

Lembra o autor que, segundo esse conceito - absolutamente verdadeiro -, apenas a pessoa humana pode sofrer lesão moral, mas orientação jurisprudencial vem estendendo essa possibilidade à pessoa jurídica, como se colhe da Súmula 127 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, 1995).

Para Carlos Bittar, o dano moral advém de:

[...] lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntimas e valorativas do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio. (BITTAR, 1996, p. 33-34)

Portanto, em se tratando de transplante, evidente a dor íntima se, por falha ou inobservância protocolar, um transplante possível deixa de se realizar. Se não há morte, o paciente passa a experimentar profunda frustração, podendo ocorrer, inclusive, piora de seu estado físico ou de saúde, a refletir, obviamente, no psíquico. Se há morte, inconcussa a dor sofrida pelos entes queridos.

Veja-se o seguinte julgado, já colecionado linhas atrás, concedendo indenização por dano moral aos prejudicados:

Quando o poder público, por meio do Registro de Receptores de Medula Óssea - REREME, encontra possíveis doadores de medula óssea, porém demora para realizar os testes de compatibilidade entre estes e o receptor, e sobrevivendo o óbito do leucêmico enquanto na fila do transplante, exsurge a responsabilidade civil. Os pressupostos do dever de indenizar estarão presentes se a ausência dos resultados dos testes de compatibilidade for causa determinante para que o transplante não seja realizado a tempo de salvar a vida do paciente. (STJ, 2016, meio digital).

Aí pode incidir, inclusive, a hoje festejada teoria da perda de uma chance. Segundo Silvia Portilho e Natália Costa:

[...] na teoria da perda de uma chance, devido a uma determinada conduta ilícita do agente, o ofendido perde sua chance de obter algum benefício, que seria seu por direito (2018, meio digital).

Eduardo Nunes de Souza (apud PORTILHO; COSTA, 2018, meio digital) afirma que:

[...] A *perte d'une chance* representa a hipótese em que a conduta de determinado agente faz desaparecer para o lesado a probabilidade de um evento que poderia lhe gerar um benefício futuro.” (2018, meio digital)

Já Paulo Henrique Ribeiro Garcia e Théo Assuar Gragnano, expõem que, nessa teoria, se deve:

[...] verificar a presença de todos os elementos necessários para caracterização da situação subjetiva referente à perda de uma chance: a) a preexistência de um interesse sobre um resultado aleatório; b) a eliminação ou diminuição da chance de se obter o resultado favorável; c) nexo causal entre a conduta do indigitado responsável e a eliminação ou diminuição das chances; e d) a incerteza contrafactual, isto é, a incognoscibilidade a respeito de qual seria o desfecho do processo aleatório sem a conduta tida como lesiva (2015, p. 296).

Ainda, ressaltam todos esses autores, assim como outros que tratam do tema, que essa teoria se destacou na França, no século passado (década de 60), justamente na atividade médica. Todavia, o caso mais antigo de que se tem notícia - onde aplicado esse princípio -, estava sob a égide do Direito Inglês, em 1911, conhecido como Chaplin vs. Hicks. Aqui no Brasil, há o conhecido caso do “Show do Milhão”. Todas as alternativas apresentadas a participante de concurso estavam erradas e ele deixou de se tornar milionário, em programa televisivo. O Superior Tribunal de Justiça aplicou essa teoria e julgou o caso a favor desse participante. (STJ, 2013).

O transplante iminente e provável frustrado por falha estatal, inclusive protocolar, implica, em princípio, a perda da chance de um estado de saúde mais positivo ou mesmo de sobrevivência.

No respeitante, coleciona-se o seguinte julgado:

CONGELAMENTO DE SANGUE DE CORDÃO UMBILICAL - PRESTADO SEM AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS E DE FORMA DEFEITUOSA - VÍCIO QUE INVIABILIZOU A REALIZAÇÃO DE TRANSPLANTE MEDULAR NA FILHA DO APELANTE - ÚNICA CHANCE DE CURA PARA SUA ENFERMIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE EM SERVIÇOS DE NATUREZA MÉDICA - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA APELADA COMPROVADA - EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O SERVIÇO DEFEITUOSO E A CHANCE DE CURA PERDIDA - DANOS MORAIS E DANOS EMERGENTES DEVIDOS (...). (STJ, 2015, meio digital).

É bom lembrar, como cediço na jurisprudência, que para a indenização, em se tratando da teoria da perda de uma chance, não se considera expectativa incerta ou de concretização remota, mas sim chance real, que seguramente aconteceria.

No respeitante, Roberto Senise Lisboa, com muita propriedade, lembra que essa teoria se refere a:

[...] um dano certo quanto à sua existência, porém não no que concerne à sua delimitação, o que deve ser analisado no decorrer da instrução processual, à semelhança do que sucede com os demais prejuízos juridicamente possíveis (2009, p. 236)

Por outro lado, seja qual for a hipótese, o valor da indenização ou compensação - termo mais adequado para lesão moral -, deve estar em consonância com o mal ou dano experimentado, observado o art. 951 do Código Civil, que trata expressamente da liquidação do ilícito civil na atividade profissional. Essa disposição externa parâmetros suficientes à apuração do “quantum debeatur”. (BRASIL, 2002).

No dano material, deve haver a satisfação exata do prejuízo advindo.

Assim, em se tratando de privação de meio de subsistência por morte, de se aquilatar, especificamente, o que deixou de ser destinado ao dependente, observada, com razoabilidade, a situação de vida então por ele experimentada.

Já na hipótese de dor íntima, pela frustração do transplante ou falhas a levarem a seu insucesso, vai se justificar avaliação subjetiva do magistrado, tendo em vista, principalmente, sua extensão, involução do quadro de saúde em razão da perda, situação social, observados os critérios já expostos, inclusas a razoabilidade e a proporcionalidade.

Nessa linha de argumentação, de se trazer à baila, passo outro, o dano estético, que sempre foi considerado de ordem moral, mas, vem sendo dele destacado, ainda que de natureza extrapatrimonial.

Lembra Michelle Espinoza (2015, meio digital) que:

O dano estético e o dano moral estiveram atrelados durante muito tempo, e, ainda hoje, encontram-se decisões que os ligam, na forma de indenização pelo dano ocorrido, porém, diferente da súmula 387 do STJ (a qual institui a litude da cumulação dos valores, mas com a comprovação da caracterização de ambos os danos no caso concreto, e a distinção entre eles, unindo assim, apenas os valores pecuniários) (...).

Porém:

Mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com sequelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais consequências nefastas provocadas pelo acidente.

E prossegue a autora:

[...] o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas ocultas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mais encoberto, poucos percebem. O dano estético, o corpo mostra, o dano moral, a alma sente. (ESPINOZA, 2015, meio digital).

Então, pode ocorrer que a intervenção cirúrgica, em função do transplante, por imperícia ou negligência, venha a trazer deformação permanente ao paciente que, normalmente, não se esperava do procedimento.

Evidente que, nessa situação, o Estado passa a ser responsável pelo ato de seu agente, tendo em vista, justamente, à teoria do risco administrativo, aliado ao nexo causal.

CONCLUSÃO

De tudo quanto se abordou, forçoso reconhecer a complexidade do procedimento de transplante de órgãos, sucedendo que a responsabilidade do Estado, baseada no risco administrativo, por falha ou falta do serviço (inclusive, por desprezo ao protocolo), associada ao nexo de causalidade, encontra limites nos princípios da igualdade, proporcionalidade e da reserva do possível, observados os aspectos materiais, financeiros e sociais, que, por conseguinte, reclamam a aplicação dos princípios da seletividade e da distributividade.

Além disso, devem ser distinguidas as obrigações de resultado, como a captação do órgão, transporte e acondicionamento, das de meio, como o é a própria cirurgia de realização do transplante. Nos primeiros casos, há protocolos específicos a serem observados, sucedendo que omissão a respeito deve gerar a responsabilização estatal, inclusive pela falta de dever específico. Já na segunda situação é preciso examinar a culpa do profissional funcionário. Então, indiretamente, a responsabilidade do Estado será subjetiva.

Havendo responsabilidade estatal, surge o dever de indenizar os danos materiais e/ou moral, inclusive o estético, se caso.

Além disso, em se tratando de transplante frustrado ou mal sucedido, tem lugar a teoria da perda de uma chance real de melhora no quadro de saúde ou de sobrevida. E, no particular, não importa se se cuida de obrigação de meio ou de resultado, pois, provada a falha, tem-se por frustrada a chance que se delineava concretamente.

Essas as considerações finais que se impunham, cumprindo enfatizar ser impostergável, à responsabilização civil do Estado, o balizamento estudado neste trabalho, mediante a aplicação dos princípios retro aludidos, sob pena de comprometimento do erário em detrimento inclusive do princípio da igualdade, com risco de se privilegiarem alguns, de forma demasiada, em detrimento de outros talvez em situação até mais precária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, F. C. **Responsabilidade civil de hospitais, clínicas e pronto-socorros**. In: BITTAR, C.A. (Coord). Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar. São Paulo: Saraiva, 1991.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Em: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, em Universitas/Jus, n. 5, pp. 149-192, jan./jun. 2000 ou <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20MÉDICO.doc>. Acesso em: 20 ago. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS (ABTO). **Entenda a Doação de Órgãos**. Disponível em: <<http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/entendadoacao.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS (ABTO). **Manual de Orientação ao Paciente em Transplante**. Disponível em: < <http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/entendadoacao.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BARROS, Octávio Augusto Machado de. **Responsabilidade Pública – Um Estudo Histórico Baseado na Constituição Federal de 1946**. Atualidades Jurídicas, Coordenação Maria Helena Diniz, 2, Ed. Saraiva, 2000, p. 312.

BASTOS, Lucília Isabel Candini. **Considerações sobre alguns princípios norteadores da seguridade social com arrimo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8659>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Tribuna da Magistratura, ed. 1996, p.33-34.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Responsabilidade Civil: Erro Médico III**. 2000. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_04_128.pdf> Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 agot. 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. **Lei 4.280, de 6 de Novembro de 1963**. Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida. Disponível em: <

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4280-6-novembro-1963-353353-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. **Lei 5.479 de 10 de Agosto de 1968**. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5479.htm>. Acesso em 03 out. 2018.

BRASIL. **Lei 8.489, de 18 de Novembro de 1992**. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8489-18-novembro-1992-363720-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. **Lei 9.434, de 4 de Fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em 03 out. 2018.

BRASIL. **Lei 10.211, de 23 de Março de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". Disponível: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10211-23-marco-2001-351214-norma-pl.html>>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Decreto 879, de 22 de julho de 1993**. Regulamenta a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários, Revogado pelo Decreto nº 2.268, de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0879.htm>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. **Decreto 2.268, de 30 de Junho de 1997**. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1997/decreto-2268-30-junho-1997-341459-norma-1-pe.html>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto 451-B, de 31 de Maio de 1890**. 1890a. Estabelece o registro e transmissão de imóveis pelo systema Torrens. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-451-b-31-maio-1890-516631-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Decreto 847, de 11 de Outubro de 1890**. 1890b. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Decreto 8.783 de 6 de Junho de 2016**. Altera o Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de

transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto 9.175 de 18 de Outubro de 2017**. 2017b. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm > Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória 1.718, de 6 de Outubro de 1998**. Acresce parágrafo ao art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1998/medidaprovisoria-1718-6-outubro-1998-365531-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nr. 2.600, de 21 de outubro de 2009**. Aprova o Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes. 2009b. Disponível em: < <https://sbn.org.br/app/uploads/portaria2600.pdf> >. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Comissões Intra-Hospitalares de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplante**. 2009a. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos/comissao-intra-hospitalar-de-doacao-de-orgaos-e-tecidos-para-transplante>>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doação de Órgãos: transplantes, lista de espera e como ser doador**. 2017a. Disponível em: < <http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos> >. Acesso em: 26 out. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª. Ed., 2014.

CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo** (Intersexualidade, Transexualidade e Transplante). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. Ed., 1994.

CLAUSSEL, N. O.; GONÇALVES, L. F. S.; VERONESE, F. J. V. Manutenção de doadores de órgãos. Rotinas em terapia intensiva. 3a ed. Porto Alegre: Artmed; 2001. p. 543-9 In: DE MATTIA, Ana Lúcia; ROCHA, Adelaide de Mattia; DE FREITAS FILHO, João Paulo Aché; BARBOSA, Maria Helena; RODRIGUES, Michelle Barros; OLIVEIRA, Mithla Gonçalves de. **Análise das dificuldades no processo de doação de órgãos: uma revisão integrativa da literatura**. Revista Biodireito- Centro Universitário São Camilo - 2010; São Paulo, 4(1):66-74.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST Women (CEDAW). **Communication No. 17/2008**. Disponível em: <<https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2018.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

DE MATTIA, Ana Lúcia; ROCHA, Adelaide de Mattia; DE FREITAS FILHO, João Paulo Aché; BARBOSA, Maria Helena; RODRIGUES, Michelle Barros; OLIVEIRA, Mithla Gonçalves de. **Análise das dificuldades no processo de doação de órgãos: uma revisão integrativa da literatura**. Revista Biodireito- Centro Universitário São Camilo - 2010; São Paulo, 4(1):66-74.

DI PIERRO, Bruno. **Doação de Órgãos: A arte de dar más notícias**. Revista Pesquisa FAPESP, Ed 237, nov 2015. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2015/11/17/doacao-de-orgaos-a-arte-de-dar-mas-noticias/>>. Acesso em: 26 out. 2018.

DI PIERRO, Bruno. **Recusa de doação de órgãos por famílias dobra em sete anos, diz pesquisa**. Revista Pesquisa FAPESP, 23 nov. 2015. Publicada por UOL em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2015/11/23/recusa-de-doacao-de-orgaos-por-familias-dobra-em-sete-anos-diz-pesquisa.htm>> Acesso em: 14 ago 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2012, p. 281.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2010.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 16 nov. 2018.

EMPRESA BRASIL DE TELECOMUNICAÇÃO (EBC). **Número de doadores de órgãos cresceu 75% em sete anos**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-09/numero-de-doadores-de-orgaos-cresceu-75-em-sete-anos>>. Acesso em: 03 out. 2018.

ESPINOZA, Michelle Antunes. **Dano estético e suas particularidades**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 143, dez 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16626&revista_caderno=7>. Acesso em nov 2018.

FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto; RAMPIM, Talita Tatiana Dias. **Temas Fundamentais de Direito e Bioética**. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2012, p. 187-209.

FALCÃO, A. P. **Responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas de direito público**. Revista de Direito Administrativo, v. 11.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do Possível como Aquilo que é Razoável Exigir do Estado**. 2012. Disponível em: <https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2017.

FARIA, Paula Lobato de; JARDIM, Sara Vera; COSTA, João Pereira da. **Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - Repercussões no Sistema de Saúde**. Lisboa-Portugal, Revista Portuguesa de Saúde Pública, vol. 26, n. 1 – jan. Junho de 2008, p. 89-93.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: Reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 3ª ed., 2009, págs. 118-120.

FIORAVANTI, C. **Corações Trocados**. Pesquisa FAPESP. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2018/04/19/coracoes-trocados/>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

G1. Globo.com. **Brasil tem queda no número de transplantes de órgãos em 2015**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/05/brasil-tem-queda-no-numero-de-transplantes-de-orgaos-em-2015.html>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

GALVÃO, Flávio. **Conhecimento e opinião de estudantes de medicina sobre doação e transplante de órgãos**. Revista da Associação Médica Brasileira. V. 53 nº 5. São Paulo. 2007.

GARCIA, Paulo Henrique Ribeiro; GRAGNANO, Théo Assuar. **Responsabilidade civil**. Coordenação de MELO GUERRA, Alexandre Datanhan e BENACCHIO, Marcelo, Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 296

GARCIA, Silvio Marques; PEREIRA, Juliano Quireza; GARCIA, Daiene Kelly. **Transplante de Órgãos e Direitos Humanos: fundamentos éticos e jurídicos para a vedação do mercado de órgãos**. In Remas Fundamentais de Direito e Bioética; org. MARCHETTO BORBA, Patrícia; BERGEL, Salvador.

GOMES, Fabiano Maranhão Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por Ineficiência na Prestação de Serviços de Saúde Pública**. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar, Umuarama, Paraná, v. 12, n. 1, p. 101-128, jan./jun. 2009; 101-128.

GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Portaria GM/MS nº 3407 de 5 de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre as atividades de transplantes e dispõe sobre a Coordenação Nacional de Transplantes. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/index.php?option=com_gmg&controller=document&id=848>. Acesso em: 27 ago. 2018.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **Entenda o Sistema Nacional de Transplantes**. Disponível em: <<http://www.saude.rs.gov.br/entenda-o-sistema-nacional-de-transplantes>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

HOLANDA, Izabele Pessoa. **A doutrina da situação irregular do menor e a doutrina da proteção integral**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12051>. Acesso em 04 out. 2018.

IANDOLI, Rafael. **O que impede o Brasil de melhorar ainda mais seu índice de doação de órgãos.** Nexo Jornal, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/30/O-que-impede-o-Brasil-de-melhorar-ainda-mais-seu-%C3%ADndice-de-doa%C3%A7%C3%A3o-de-%C3%B3rg%C3%A3os>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

ISTOÉ Revista. **A Evolução do Transplante.** Disponível em: <https://istoe.com.br/40947_A+EVOLUCAO+DO+TRANSPLANTE/>. Acesso em: 05 ago. 2018.

ISTOÉ Revista. **Os marcos médicos mundiais em termos de transplante.** AFP, 01 dez. 2017. Disponível em: < <https://istoe.com.br/os-marcos-medicos-mundiais-em-termos-de-transplante/> >. Acesso em: 26 out. 2018.

LAMB, D. **Transplante de Órgãos e Ética.** Trad. Jorge Curbelo. São Paulo: Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos/Editora Hucitec, 2000.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de órgãos e os direitos da personalidade.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LIMA, Ana Luiza. **Transplante de coração: Como é feito, riscos e recuperação.** Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/transplante-de-coracao/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

LIMA, Elenice Dias Ribeiro de Paula; MAGALHÃES, Myrian Biaso Bacha; NAKAMAE, Djair Daniel. **Aspectos Éticos-legais da Retirada e Transplante de Tecidos, Órgãos e Partes dos Corpo Humano.** Revista Latino Americana, Ribeirão Preto, v. 5, n. 4, p. 5-12, outubro de 1997.

LIMA, Lucas Rister de S.; FERREIRA, Maria Beatriz Crespo. **O Princípio da Reserva do Possível, o Direito à Saúde e a Fila para Transplantes de Órgãos.** Revista de Direito Privado, São Paulo, 41, jan/mar – 2010, p. 243-67.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, Obrigações e Responsabilidade civil.** 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais Teoria e Prática.** Ed. Método, 2007.

MACEDO, Viviane. **Erro médico: Consequências e responsabilidade civil,** 2015. Disponível em: <<https://vivimac.jusbrasil.com.br/artigos/253929282/erro-medico-consequencias-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 10 set. 2018.

MAGGI, Leticia. **Falta de médicos capacitados impede aumento da doação de órgãos no país.** Último Segundo, 12 set. 2009. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/falta-de-medicos-capacitados-impede-aumento-da-doacao-de-orgaos-no-pais/n1237622138005.html>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

MEDINA-PESTANA, José O. et al. **O contexto do transplante renal no Brasil e sua disparidade geográfica.** *Kidney transplantation in Brazil and its geographic disparity.* Jornal Brasileiro de Nefrologia. Disponível em:

<<http://bjn.org.br/details/1437/pt-BR/o-contexto-do-transplante-renal-no-brasil-e-sua-disparidade-geografica>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

MEIRELLES JÚNIOR, Roberto Ferreira; SALVALAGGIO, Paolo; PACHECO-SILVA, Álvaro. **Transplante de Pâncreas: Revisão**, 2015. Revisão Temática: Transplante. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/eins/v13n2/pt_1679-4508-eins-13-2-0305.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Ed. Malheiros, 42^a. Ed., 2016.

MOURÃO, Elisa. **Os desafios da doação de órgãos no Brasil**. Blog do QG, 31 mar. Disponível em: <<https://blog.enem.com.br/os-desafios-da-doacao-de-orgaos-no-brasil/>>. Acesso em 14 ago. 2018.

MÜLLER, Águeda. **El Derecho de la Salud y los Derechos Humanos**. Estudios Acerca Del Derecho de La Salud, La Ley S. A. E. e I., Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito Fundamental à Saúde**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

NEWS.MED.BR, 2017. **Morre Thomas Starzl, médico pioneiro no transplante de fígado, aos 90 anos**. Disponível em: <<https://www.news.med.br/p/saude/1290588/morre-thomas-starzl-medico-pioneiro-no-transplante-de-figado-aos-90-anos.htm>>. Acesso em: 26 out. 2018.

NEXO Expresso. **O que impede o Brasil de melhorar ainda mais seu índice na doação de órgãos**. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/30/O-que-impede-o-Brasil-de-melhorar-ainda-mais-seu-%C3%ADndice-de-doacao-de-orgaos>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2009.

NUNES, Elisa Eroles Freire; LIMA JÚNIOR, Orlando Fontes; BRANSKI, Regina Meyer. **Análise dos Processos Logísticos no Transplantes de Órgãos: Acondicionamento, Deslocamento de Equipes e Previsão de Demanda**. Relatório Final 2009-2010. LALT, UNICAMP, 2010. Disponível em: <<http://www.fec.unicamp.br/~lalt/phocadownload/IC/exemplo%20de%20roteiro%20para%20o%20relatorio%20final.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2018.

O SUL. **No Brasil são atendidos 23% dos pedidos para transplantes de coração**. Brasil, Capa – Caderno 1, Geral, Notícias, 22 mai. 2018. Disponível em: <<http://www.osul.com.br/no-brasil-sao-atendidos-23-dos-pedidos-para-transplantes-de-coracao/>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S de. **Direito à Saúde: Conteúdo, Essencialidade e Monitoramento**. Revista CEJ, Ano XIV, n. 48, jan./mar. de 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Plataforma Agenda 2030**. As 17 ODS. 2016. Disponível em: < <http://www.agenda2030.com.br/ods/3/>>. Acesso em: 04 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Declaração Política do Rio sobre Determinantes Sociais da Saúde**. 2011. Disponível em: < http://www.who.int/sdhconference/declaration/Rio_political_declaration_portuguese.pdf>. Acesso em 04 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Trabalhando juntos pela Saúde**. Relatório Mundial da Saúde 2006. Disponível em: < http://www.who.int/whr/2006/06_overview_pr.pdf >. Acesso em 04 out. 2018.

PASSOS, Letícia. **Há 50 anos, acontecia o primeiro transplante de coração no Brasil**. Revista Veja, 25 mai. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/ha-50-anos-acontecia-o-primeiro-transplante-de-coracao-do-brasil/>>. Acesso em: 26 out. 2018.

PÊGO-FERNANDES, Paulo Manuel; GARCIA, Valter Duro. **Estado atual do transplante no Brasil, Diagnóstico & Tratamento**. APM. São Paulo: 2010; 15(2):51-2.

PEREIRA, W. A. **História dos Transplantes. Manual de Transplantes de Órgãos e Tecidos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

PEREIRA, Walter; FERNANDES, Roni; SOLER, Wangles. **Diretrizes Básicas para a Captação e Retirada de Múltiplos Órgãos e Tecidos**. Disponível em: <<http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/pdf/livro.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

PERES, Paula Rodrigues. **A responsabilidade civil do estado em virtude de erro médico cometido na prestação do serviço público de saúde**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7040>. Acesso em 04 out 2018.

PORTILHO, Silvia de Abreu Andrade; COSTA, Natália Cristina Siqueira. **A responsabilidade civil médica e a aplicação da teoria da perda da chance**, 05/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65880/a-responsabilidade-civil-medica-e-a-aplicacao-da-teoria-da-perda-da-chance>>. Acesso em 20 ago. 2018

ROCHA, M. I. M. **Transplantes de órgãos entre vivos: as mazelas da nova Lei**. In Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 742, p. 67-80. Agosto.1997.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Morte Encefálica e a Lei de Transplantes de Órgãos**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1998.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva, 17, Rio de Janeiro, 2007, p. 39.

SILVA, Eliane Oliveira da. **Doação de Órgãos e as Dificuldades encontradas no processo**. Portal da Educação, 2012. Disponível em:

<<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/medicina/doacao-de-orgao-e-as-dificuldades-encontradas-no-processo/17875>> Acesso em: 14 ago. 2018.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

SILVA, R. P. P. **Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais**. In: SÁ, M.F.F. (Coord.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 399-437.

SILVEIRA, Antônio Vinicius Amaro da. **O Transplante de Órgãos no Brasil: O Descritério Regulamentar**. Revista da Ajuris, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Ano XXXV, Porto Alegre, RG, n. 109, mar/2008, p. 39-55.

SISTEMA NACIONAL DE TRANSPLANTES (STN). Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1992, p. 28.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10a., 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo em Recurso Especial: AREsp 1010984 RJ 2016/0290703-8 - Decisão Monocrática – Dje 23.11.16**. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507972334/agravo-em-recurso-especial-aresp-1053129-rj-2017-0026957-8> >. Acesso em 08 dez. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmula 127**. DJ 23.03.1995. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_9_capSumula127.pdf >. Acesso em: 08 dez. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 1.383.437 - SP (2012/0079391-7)**. Relator Ministro Sidnei Beneti. j. 06.08.2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130906-04.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AREsp 661.405ES**. Relator Miinistro Ricardo Vilas Boas Cueva. DJ 24.06.15. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/201886427/agravo-em-recurso-especial-aresp-661405-es-2015-0028774-5>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nr. 45 (ADPF/45)**. Relator Ministro Celso de Mello. j. 29.04.2004. Disponível em: < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf >. Acesso em: 08 dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário 409.203/RS**. 2ª.Turma. Relator Ministro Carlos Velloso. j. 07.06.2005. Informativo STF no. 391. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm#transcricao1>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Informativo 918**. Brasília, 1 a 5 de outubro de 2018 - Nº 918. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo918.htm>>. Acesso em 26 nov. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJ-DF). **Agravo de Instrumento : AGI 20160020003822**. 6ª. Turma Cível. Rel. Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito. j. 16.03.2016. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322851331/agravo-de-instrumento-agi-20160020003822?ref=amp>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJ-DF). 20130110467927 0002409-69.2013.8.07.0018. 6ª Turma Cível Relator: Vera Andrighi. j. 31.08.2016.. Publicado no DJE: 13.09.2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJ-DF). 20140111278993 DF 0030421-59.2014.8.07.0018. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Arnaldo Camanho. j. 24.01.2018. Publicado no DJE: 20.02.2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJ-MG). **Apelação Cível n. 1.0145.01.022667-11/001**. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. j. 08.11.2007. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 58, nº 183, p. 43-242, out./dez. 2007. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/4125/1/0183-TJ-JC-023.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJ-MG). **Apelação Cível Reex. Necessário: AC n. 0003705-57.2015.8.13.0514**. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Albergaria Costa j. 03.12.2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301073382/ap-civel-reex-necessario-ac-10514150003705001-mg>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ-SP). **Apelação Cível 0000974-9.2006.8.26.0493**. 4ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Paulo Barcelos Gatti, j. 18.09.17. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/27956194/4-camara-extraordinaria-da-secao-de-direito-publico-do-tjsp>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ-SP). **Apelação Cível 0013044-15.2009.8.26.0053**. 11ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Aliende Ribeiro. j. 14.05.2013. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116096001/apelacao-apl-130441520098260053-sp-0013044-1520098260053>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO (TRF-4). **Apelação Cível 5005279-39.2015.4.04.7005/PR**. 3ª turma. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida, j. 06.03.18.

Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554836028/apelacao-civil-ac-50052793920154047005-pr-5005279-3920154047005/inteiro-teor-554836209?ref=juris-tabs>>. Acesso em 08 dez. 2018.

VELHO, Maurício Campos da Silva. **Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado**. Medidas Provisórias e Segurança Jurídica. Coordenador Carlos Aurélio Mota de Souza. 1ª. Ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira Ltda., 2010, p. 148.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 4ª. Ed., 2004.

WESTIN, Ricardo; SANT'ANNA Emílio. Jornal O Estado de São Paulo, 14/09/2007. **Acusados de erro em transplantes, médicos podem ir a júri popular**. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/noticias/geral,acusados-de-erro-em-transplante-medicos-podem-ir-a-juri-popular,51464>>. Acesso em: 13 set. 2018.