



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000038730

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1021332-13.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante JANAINA STELLA FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada CAMILA LA FERRERA COSTAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), MOREIRA VIEGAS E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2017.

James Siano
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 27173

APELAÇÃO Nº: 1021332-13.2016.8.26.0562

COMARCA: Santos

MM. Juiz(a) de 1º grau : Dr. (a) Carlos Ortiz Gomes

APELANTE (S): Janaína Stella Fernandes

APELADO (S): Camila La Ferrera Costal

ALVARÁ. Pretensão de autorização para doação de um rim para pessoa amiga. Sentença de improcedência, por ausência de vínculo parental e pela falta de ao menos quatro compatibilidades em relação ao HLA, em descumprimento ao exigido pelo art. 15, § 3º, do Decreto Federal nº 2.268/97.

Apela a autora sustentando haver relação amistosa entre as partes; parecer médico favorável; inexistência do interesse de comércio e pronunciamento concordante do Ministério Público.

Cabimento.

Autora-apelante subscreveu Termo de Consentimento e apresentou solicitação de autorização judicial do Hospital das Clínicas. Manifestação médica favorável. Apelante declarou em Juízo o intuito de doar por força de amizade. Ausente indício de comércio de órgão humano. Pedido em consonância com o previsto no art. 9º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.434/97.

Óbice seria a existência de apenas uma compatibilidade entre as partes em relação ao HLA, quando o § 3º do art. 15 do Decreto nº 2.268/97, que regulamente a Lei nº 9.434/97, exige ao menos quatro compatibilidades.

Dispositivo não se amolda aos conceitos médicos atuais e cria injustificável desigualdade de tratamento entre doadores não aparentados (em relação a amigos). Mais grave é o fato de que o regulamento extrapolou sua órbita de atuação.

Restringiu mais do que a lei e, notadamente, nessa extensão não tem o condão de produzir efeitos.

Restrição exorbitante vulnera o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Parecer médico favorável e manifestação expressa e válida da doadora. Elementos de convicção devidamente demonstrados.

Recurso provido para autorizar a autora a doar um de seus rins para sua amiga.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 113/117, que julgou improcedente pedido de expedição de alvará, apresentado por Janaína Stella Fernandes em face de Camila La Ferrera Costal.

A decisão considera não ser possível autorizar a doação de um dos rins pleiteada pela autora em benefício da outra parte, por não terem vínculos parentais e pela ausência de ao menos quatro compatibilidades em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA), em descumprimento ao exigido pelo art. 15, § 3º, do Decreto Federal nº 2.268/97.

Apela a autora (f. 125/131), sustentando: (i) ter amistosamente se prontificado a doar um de seus rins à sua amiga Camila; (ii) Chefe do Departamento de Transplantes do Hospital das Clínicas – USP, manifestou-se favorável à realização do procedimento; (iii) as quatro compatibilidades de HLA não são exigidas de parentes e, portanto, não seriam óbice à realização do transplante; (iv) relação de amizade e inexistência do interesse de comércio do órgão renal; (v) parecer favorável do Ministério Público.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 139/144).

É o relatório.

O apelo procede.

A autora-apelante subscreveu Termo de Consentimento para doação de um rim à sua amiga (f. 12), apresentou Solicitação de Autorização Judicial advinda do Hospital das Clínicas (f. 13).

Houve manifestação médica favorável (f. 37/38 e 83/85) e ouvida em Juízo a apelante declarou o intuito de doar por força de relação amical (f. 46), não havendo qualquer indício de mercancia de órgão humano.

O pedido está em consonância com o previsto no art. 9º, e §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.434/97:

Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. (Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

O único óbice para a autorização do transplante seria a falta de ao menos quatro compatibilidades de HLA, exigência constante no § 3º do art. 15 do Decreto nº 2.268/97, que regulamenta a Lei nº 9.434/97. Entre as partes há apenas uma compatibilidade (f. 85).

O referido dispositivo assim preceitua:

Art. 15. Qualquer pessoa capaz, nos termos da lei civil, pode dispor de tecidos, órgãos e partes de seu corpo para serem retirados, em vida, para fins de transplantes ou terapêuticas.

§ 3º Exigir-se-á, ainda, para a retirada de rins, a comprovação de, pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA), salvo entre cônjuges e consangüíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive.

Assinalou o relatório médico subscrito pelo Dr. William Carlos Nahas, Professor de Urologia e Diretor Técnico do Serviço de Transplante Renal do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP:

“A compatibilidade HLA é um parâmetro comumente encontrado entre pessoas geneticamente relacionadas. É importante ressaltar que indivíduos irmãos podem não apresentar nenhuma compatibilidade HLA e isso não compromete o sucesso do transplante. Indivíduos não aparentados tem uma chance pequena de apresentar identidades HLA semelhantes ao doador. No entanto, quando comparados aos pacientes transplantados com doadores vivos pais ou irmãos, os pacientes transplantados com doadores não aparentados apresentam evolução médica semelhante com relação ao funcionamento de seus rins (...) A exigência de compatibilidade HLA se aplica a indivíduos não aparentados com exceção de cônjuges com união oficial. Desta maneira, fica claro que a necessidade de compatibilidade HLA, uma exigência formal apenas para indivíduos não aparentados.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nada se relaciona com o sucesso do transplante” (f. 84, g.n.).

Como visto, o disposto no decreto não se amolda aos conceitos médicos atuais e cria uma injustificável desigualdade de tratamento entre doadores não aparentados (cônjuges em relação a amigos).

Porém, ainda mais grave é o fato de que o regulamento extrapolou sua órbita de atuação ao trazer uma limitação ao direito de doação sem amparo na lei.

Ou seja, restringiu mais do que a lei e, notadamente, nessa extensão não tem o condão de produzir efeitos.

Assim preleciona Hely Lopes Meirelles:

“Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados.

(...)

No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito e nulo”
(Direito Administrativo Brasileiro, 13ª ed., p. 91, 139 e 140).

A restrição exorbitante vulnera o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, ao criar sem fundamento legal embaraço para a realização de um ato de elevado altruísmo.

Relevante é o parecer médico favorável e a manifestação expressa e válida da doadora, elementos de convicção devidamente demonstrados.

Nesse sentido precedente desta Corte em caso assemelhado:

TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS – PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - PROMESSA DE DOAÇÃO DE UM RIM, FEITA PELA CUNHADA DO AUTOR, A QUAL PREENCHE AS CONDIÇÕES PSICOLÓGICAS, CLÍNICAS E IMUNOLÓGICAS, NÃO OBSTANTE A OCORRÊNCIA DE APENAS TRÊS DAS QUATRO COMPATIBILIDADES EM RELAÇÃO AO HLA – POSSIBILIDADE DO TRANSPLANTE, QUE PODE SER AUTORIZADO EM SITUAÇÕES NÃO EXPRESSAMENTE ADMITIDAS PELO DECRETO N. 2.268/97, QUE REGULAMENTA A LEI 9.434/97 - DEFERIMENTO DO PEDIDO AUTORIZAÇÃO PARA O TRANSPLANTE - RECURSO PROVIDO. (Apelação nº 124.958-4/0,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sétima Câmara de Direito Privado, Rel. SALLES DE TOLEDO, j. 09.08.2000).

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para autorizar que a autora Janaína Stella Fernandes doe um de seus rins para Camila La Ferrera Costal, nos termos do art. 9º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.434/97. Cópia deste acórdão servirá como Alvará.

JAMES SIANO

Relator