

**COLHEITAS DE ÓRGÃOS E TECIDOS DE PESSOAS
FALECIDAS COM VISTA À REALIZAÇÃO
DE ENXERTOS E TRANSPLANTES**

**Inconstitucionalidade material do artigo 5.º
do Decreto-Lei 553/76, de 13 de Julho (*)**

Pelo Dr. Carlos Soares de Brito

SUMÁRIO

- I — Preceito do Dec.-Lei 553/76 de 13/7 que permite aos médicos proceder a colheita no corpo de pessoa falecida de tecidos e órgãos.
- II — Normas da Constituição eventualmente ofendidas pelo artigo 5.º do Dec.-Lei 553/76, de 13/7.
- III — Contributo da legislação ordinária para a abordagem da questão suscitada.
- IV — Subsídios do direito comparado para a apreciação do caso.
- V — Interpretação do artigo 5.º do Dec.-Lei 553/76 de 13/7.
- VI — Juízos sobre a inconstitucionalidade do artigo 5.º do Dec.-Lei 553/76.
- VII — Conclusões.

Tendo S. Ex.^a o Provedor de Justiça determinado, por despacho de 24/2/86 a abertura de processo visando a apreciação da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 553/76, de 13 de Julho, na parte em que consente a colheita de órgãos de pessoa falecida sem autorização da respectiva família, cumpre emitir parecer sobre a matéria em questão.

(*) Estudo elaborado em processo instaurado no Serviço do PROVIDOR DE JUSTIÇA, do qual o Autor é Assessor.

1 — Preceito do Decreto-Lei 553/76 de 13 de Julho que permite aos médicos proceder à colheita, no corpo de pessoa falecida, de tecidos ou órgãos.

1. O Decreto-Lei n.º 553/76, de 13/7 foi aprovado no âmbito da competência do Governo Provisório fixada na alínea 3) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei 6/75 de 26 de Março mantida, expressamente, em vigor pelo n.º 2 do artigo 294.º da Constituição de 1976 ⁽¹⁾ até à posse do Presidente da República eleito nos termos da Lei Fundamental. A citada Lei tinha o valor da lei constitucional, conforme reconheceu a Constituição de 76 no n.º 2 do seu art. 292.º, razão pela qual não tem cabimento suscitar a inconstitucionalidade orgânica daquele Decreto-Lei.

2. Na parte preambular do diploma em questão, depois da referência ao significado da utilização de órgãos e tecidos humanos de origem cadavérica (pontos 1 e 2), poder ler-se (no ponto 3) que «Assume especial relevância notar que foi claramente definida no parecer n.º 35/72 da Procuradoria Geral da República, de 27 de Novembro, a opinião jurídica que confere prioridade ao uso dos órgãos e tecidos para fins terapêuticos, sobre os direitos que em relação ao corpo detêm os familiares e amigos, os quais não vão além daquele que lhes assiste de prestarem aos despojos humanos honras e homenagens, em condições estritamente definidas». E no ponto seguinte que «É objectivo do presente diploma libertar o desenvolvimento dos processos clínicos de transplantação dos condicionalismos burocráticos que o têm tornado impossível e que permitem no estado actual da ciência salvar ou prolongar a vida ou a integridade física das pessoas».

Na esteira de tal objectivo determina o art. 5.º do Decreto-Lei 553/76 que «Os médicos não podem proceder à colheita quando, por qualquer forma, lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido».

⁽¹⁾ Este preceito manteve em vigor até à data referida no número anterior, ou seja, até à posse do Presidente da República, as leis constitucionais vigentes sobre a organização, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania posteriores a 25 de Abril de 1974.

Este é o preceito cuja inconstitucionalidade se questiona atendendo a que não assegurará, na falta de declaração expressa do falecido no sentido de que autoriza a colheita de órgãos e tecidos do respectivo corpo, o respeito pela vontade do falecido em sentido oposto quando esta não conste de documento de que o mesmo seja portador ou haja sido transmitida verbalmente aos respectivos familiares. É, pois, em relação à implícita presunção «*juris tantum*» de que os médicos podem proceder à colheita sempre que lhes não tenha sido dado conhecimento, por qualquer forma, da oposição do falecido, que se dirige o juízo de constitucionalidade.

II — Normas da Constituição eventualmente ofendidas pelo artigo 5.º do Decreto-Lei 553/76, de 13/7.

3. A Constituição não se refere em qualquer dos seus preceitos à matéria em causa, razão pela qual no despacho que ordenou a instauração do presente processo nenhuma menção se fez a algum preceito constitucional expressamente ofendido. Todavia, e sem olvidar o melindre da questão, parece-me oportuna a indicação de normas constitucionais relacionadas, ainda que remotamente, com o problema.

4. No seu art. 25.º dispõe a Lei Fundamental ⁽²⁾ que a integridade moral e física dos cidadãos é inviolável (n.º 1) e que ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis degradantes ou desumanos (n.º 2). Por seu lado o art. 26.º determina no seu n.º 1 que a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar e no seu n.º 2 que a lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. O mesmo preceito acrescenta no seu n.º 3 que a privação da cidadania e as restri-

(2) No desenvolvimento do princípio de que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (art. 1.º).

ções à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

- No n.º 1 do seu art. 37.º a Constituição consagra o direito de expressão de pensamento e o direito de informação no qual se integram o «direito de se informar», o «direito de ser informado» e o «direito de informar».
- O art. 41.º garante no seu n.º 1 a liberdade de consciência de religião e de culto proibindo que alguém possa ser perseguido, privado de direitos ou isento de deveres civis por causa das suas convicções ou prática religiosa.
- Ao consagrar o art. 64.º, n.º 1, o direito à protecção da saúde e o dever de a defender e de a promover, o legislador constitucional indica ⁽³⁾, entre outras incumbências do Estado para assegurar tal direito, a de disciplinar e controlar a produção, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico.
- Preceitua, por fim, o n.º 1 do art. 168.º que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre matérias relativas ao estado e capacidade das pessoas (al. a)) e aos direitos, liberdades e garantias (al. b)).

III — Contributo da legislação ordinária para a abordagem da questão suscitada.

5. O Código Civil contempla várias disposições conectadas, de algum modo, com a matéria que constitui tema do presente parecer.

Assim, poder-se-á constatar que:

- a) O art. 68.º refere, no seu n.º 1, que a personalidade cessa com a morte e o art. 69.º que ninguém pode renunciar no todo ou em parte à sua capacidade jurídica.

⁽³⁾ Na alínea c) do n.º 3 do art. 64.º

- b) Por seu lado o art. 71.º determina no seu n.º 1 que os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular e, no seu n.º 2, que tem legitimidade para requerer providências adequadas às circunstâncias do caso o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.
- c) O n.º 3 do art. 71.º acrescenta que, resultando a ilicitude da ofensa de falta de consentimento só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer tais providências.
- d) As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só pelo respectivo titular como, depois da morte dele, pelas pessoas indicadas na alínea b), conforme decorre do art. 73.º
- e) O art. 75.º prevê a restituição de carta confidencial a requerimento do autor dela ou das pessoas indicadas na alínea b) e o art. 76.º a publicação de tal documento nas mesmas condições.
- f) O mesmo regime é aplicável com as indispensáveis adaptações às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que revistam carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.
- g) O art. 79.º (direito à imagem) impede a exposição reprodução ou o lançamento no comércio do retrato de uma pessoa sem o consentimento dela ou das pessoas indicadas na alínea b) depois do falecimento da pessoa retratada. É dispensado o consentimento quando assim o justifiquem a notoriedade da pessoa retratada, o cargo desempenhado pela mesma, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas didácticas ou culturais ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.
- h) O art. 81.º admite a limitação voluntária e revogável ao exercício dos direitos de personalidade desde que não contrária aos princípios da ordem pública.

i) No campo do direito sucessório encontram-se várias normas tolhendo a liberdade de testar. Logo no art. 2027.º diz-se que a sucessão legal é legítima ⁽⁴⁾ ou legitimária conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor tendo em conta o significado dos interesses em causa. Aliás o art. 2156.º define a legítima como a quota do património do testador que certos sucessíveis ⁽⁵⁾ têm garantida por lei, quota de que ele não pode dispor.

6. Do Código Penal destacam-se os seguintes preceitos:

- a) O art. 149.º, relativo ao consentimento do ofendido ⁽⁶⁾ dispõe, no seu n.º 1, que os bens jurídicos violados por ofensa no corpo ou na saúde consideram-se livremente disponíveis pelo seu titular quando o facto não ofenda os bons costumes para a avaliação dos quais serão de tomar em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa (n.º 2).
- b) O art. 39.º equipara, aliás, ao consentimento efectivo (art. 38.º) o presumido, existindo este quando a situação em que o agente actua permite razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado.
- c) A propósito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos prescreve o n.º 1 do art. 150.º que as intervenções e outros tratamentos, que segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina se mostrem indicados e forem levados a cabo de acordo com os «leges artis», por um médico ou outro pessoal legalmente autorizado a empreendê-los, com intenção de prevenir, diag-

(4) Cfr. art. 2131.º.

(5) Cfr. art. 2157.º.

(6) Sobre o consentimento como causa de exclusão da ilicitude v. art. 38.º do Código Penal, o art. 340.º do Cód. Civil. O n.º 3 deste artigo tem por consentida a lesão quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível.

noticiar, debelar ou minorar uma doença um sofrimento uma lesão ou fadiga corporal ou uma perturbação mental, não se consideram ofensas corporais.

- d) A propósito da ofensa à memória da pessoa falecida o art. 169.º reconhece aos ascendentes, descendentes e ao cônjuge não separado judicialmente, legitimidade para exercer o direito de queixa.
- e) Por sua vez o n.º 1 do art. 226.º prevê a punição dos que, contra ou sem a vontade de quem de direito e fora dos casos em que a lei o permite, subtraírem, destruiram ou ocultarem cadáveres ou parte deles ou cinzas de pessoa falecida; e, o seu n.º 2, dos que profanarem cadáveres, parte de cadáveres ou cinzas de pessoas falecidas praticando actos ofensivos do respeito devido aos mortos.
- f) O art. 227.º contempla a profanação de lugares fúnebres, ou seja, uma forma menos directa e intensa de ofender o respeito devido aos mortos.

7. Do Dec.-Lei 45 683 de 25-4-1964 (7) salientam-se as seguintes normas:

- a) O art. 4.º permitia a qualquer pessoa maior ou emancipada dispor do seu corpo autorizando ou proibindo que nele se fizessem colheitas de tecidos ou órgãos, através de declaração verbal reduzida a auto, de documento por ela escrito e assinado, com reconhecimento notarial da letra e assinatura ou por documento autêntico ou autenticado.
- b) O art. 5.º concedia ao membro do Governo competente (Ministro da Saúde e Assistência) o direito de ordenar a colheita, mesmo nos casos em que se tivesse registado

(7) Revogado pelo n.º 1 do art. 10.º do Dec.-Lei 553/76. Na parte preambular o diploma revogado referia-se à licitude da extracção e aproveitamento da córnea dos cadáveres, citando para o efeito o Papa Pio XII que considerou nada haver a objectar, sob certas condições, sob o ponto de vista moral e religioso uma vez que o paciente beneficia com frequência desses aproveitamentos e o falecido não é lesado em nenhum bem.

proibição do falecido, sob a alegação de grave motivo de interesse público.

- c) A não se verificar autorização ou proibição nos termos do art. 4.º a família do falecido poderia opôr-se à colheita através do cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, de qualquer dos ascendentes ou descendentes do falecido, de acordo com o que prescrevia o seu art. 7.º. Todavia a oposição não era permitida aos parentes se o cônjuge consentisse na colheita e não era consentida aos descendentes no caso de assentimento dos ascendentes. A oposição familiar podia ser feita em vida do doente por carta registada com aviso de recepção dirigida ao director do estabelecimento ou do serviço onde aquele se encontrasse internado, ou até duas horas após o óbito. Verificando-se oposição relevante, a colheita ainda poderia ser autorizada pelo Ministro da Saúde e Assistência ao abrigo do art. 5.º. As colheitas não davam direito a indemnização ⁽⁸⁾.
- d) O art. 1.º, após consagrar a licitude das colheitas dispuña, no seu § 1.º, que apesar de autorizadas pelo falecido não poderiam efectuar-se colheitas contrárias à moral e aos bons costumes ou quando se verificasse caso de morte sem assistência médica, de morte violenta não provocada por acidente.

8. A Lei 1/70 de 20 de Fevereiro (colheita de produtos biológicos humanos para conservação e utilização com fins terapêuticos e científicos) depois de proibir (n.º 2 do art. 1.º) a colheita e utilização quando contrários à moral ou ofensivos dos bons costumes exige, para a efectivação da colheita, o consentimento expresso dos dadores os quais não receberão qualquer remuneração pela sua dádiva (n.º 1 do art. 2.º).

⁽⁸⁾ O art. 8.º do Dec.-Lei 45 683 considerava ilícito e nulo o acto pelo qual alguém recebesse ou pretendesse adquirir, para si ou para outrem, direito a receber qualquer remuneração pelo facto de autorizar ou de não se opor a que se fizessem colheitas de órgãos ou tecidos no cadáver próprio ou de outra pessoa.

9. Os artigos 9.º e 19.º do Dec.-Lei 274/82, de 14 de Julho reconheceram legitimidade para requerer livre-trânsito mortuário e a cremação ou incineração ao testamenteiro, ao cônjuge sobrevivente do finado, à maioria dos herdeiros juridicamente capazes e ao parente mais próximo. No seu art. 17.º estão previstos os locais de enterramento.

IV — Subsídios do direito comparado para apreciação do caso.

10. Após referência, necessariamente exemplificativa, ao direito ordinário convirá fazer breve resenha da legislação estrangeira a respeito da matéria.

- a) Na legislação francesa o primeiro diploma sobre o assunto foi aprovado pela Lei de 7-7-1949 ⁽⁹⁾ a qual permitiu a doação da córnea.

O âmbito dessa lei foi alargado pela Lei de 22-12-1976, conhecida por lei Caillavet, cujo artigo 2.º determina que podem ser efectuadas colheitas para fins terapêuticos ou científicos no cadáver duma pessoa que não tenha dado a conhecer em vida a sua recusa a uma determinada colheita. Tratando-se de cadáver de menor ou de incapaz a colheita com vista a um transplante depende da autorização do respectivo representante legal ⁽¹⁰⁾. A colheita não confere direito a qualquer contrapartida pecuniária.

A Lei de 22-12-76 foi completada por um Decreto de 31-3-1978 e por uma circular de 3-4-1978.

Estes diplomas permitem aos que se querem opôr às colheitas nos respectivos cadáveres manifestar essa von-

⁽⁹⁾ No parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 35/52 de 27-11, in B.M.J. 94/49, fez-se referência ao Decreto 42-2 057 de 20-10-1947 que autorizava a colheita mesmo na falta de autorização da família.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *Le Droit de la Sancté* de Jean Marie Auby Colecção Thémis-Droit — Edições das P.U.F. pág. 464.

tade por qualquer meio. Em caso de internamento essa indicação pode constar de registo especial. Se a pessoa internada não estiver em condições de se exprimir deverão consignar-se nesse documento indicações que levem a pensar que ela quis opôr-se à colheita.

- b) Na lei suíça a colheita de material de cadáveres pode fazer-se «quando o interesse científico e terapêutico o aconselhe» por força do disposto no artigo 13.º do Decreto de 16-12-1950 ⁽¹⁾.
- c) A lei inglesa de 26-7-1952 ⁽²⁾ relativa aos enxertos da córnea admitiu as colheitas quando a pessoa manifestou a vontade de que os seus olhos sejam legados para fins terapêuticos após a morte ou quando tenha havido autorização dada por «todo aquele que tem direito à posse do corpo dum falecido» sendo de incluir nesta categoria os hospitais. Exceptuam-se, porém, os casos em que o falecido expressou objecção à colheita ou em que o cônjuge sobrevivo ou qualquer parente próximo daquele se opôs ⁽²⁾.
- d) A lei italiana de 3-4-1957 ⁽³⁾ reconhece no seu art. 1.º o poder de qualquer pessoa destinar para fins de transplantação terapêutica uma parte do seu próprio cadáver. Na falta de disposição do falecido a colheita pode ser efectuada desde que não haja oposição por parte do cônjuge ou dos parentes até ao 2.º grau.
- e) A lei espanhola de 18-12-1950 ⁽⁴⁾ requer a anuência do falecido e dos seus familiares com quem o mesmo convivesse.

⁽¹⁾ Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 60/59 de 14-1-1960, no B.M.J. 94/62.

⁽²⁾ Parecer citado do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República.

⁽³⁾ Parecer citado.

⁽⁴⁾ Parecer 60/59 da P.G.R. citado.

- f) Na Resolução (78) 29 sobre a harmonização das legislações dos Estados membros relativas a colheitas, enxertos e transplantações de substâncias de origem humana, aprovada, em 11-5-1978, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, aquando da reunião dos Delegados de Ministros, foram formuladas recomendações, aos Governos dos Estados membros ^(14-A) no sentido de adaptarem as respectivas legislações às regras anexas àquela Resolução ou de consagrar normas constantes desta por altura de aprovação de nova legislação a respeito das matérias em causa.

Do Capítulo III. Colheitas, enxertos e transplantações de substâncias provenientes de pessoas falecidas, constam os seguintes preceitos:

«Artigo 10.º — 1. Nenhuma colheita pode ser efectuada havendo oposição expressa ou presumida do falecido, tendo em linha de conta especialmente as respectivas convicções religiosas ou políticas.

2. Na falta de vontade do falecido manifestada expressa ou implicitamente a colheita pode ser efectuada.

Contudo, um Estado poderá decidir que a colheita não se realize desde que, após inquérito apropriado — tidas em conta as circunstâncias — destinado a apurar a opinião da família do defunto, e no caso de um incapaz sobrevivente, a do respectivo representante legal, se registre uma oposição; sendo o defunto incapaz o consentimento do respectivo representante legal pode ser igualmente exigido.

Artigo 11.º — 1. Tendo-se verificado a morte, a colheita pode ser efectuada mesmo se as funções de certos órgãos, que não os cerebrais, sejam mantidas artificialmente. 2. A colheita pode ser efectuada se não dificultar um exame médico legal ou

(14-A) Portugal é membro do Conselho da Europa desde 1978.

uma autópsia que sejam impostos por lei. Um Estado pode, quando exista uma tal imposição, decidir que a colheita fique dependente do consentimento de uma autoridade competente.

Artigo 12.º — 1. As colheitas com fim terapêutico de diagnóstico ou de investigação devem ser efectuadas em locais e condições adequados.

2. Os enxertos e transplantes devem ser realizados em estabelecimentos públicos ou privados que possuam equipamento e pessoal especializados.

3. A morte deve ser verificada por um médico que não pertença à equipa que procederá à colheita ao enxerto ou ao transplante. Esse médico poderá contudo efectuar a colheita quando se trate de pequenas intervenções e não haja um médico qualificado disponível.

Artigo 13.º — A identidade do doador não deve ser revelada ao receptor nem a deste à família do doador.

Artigo 14.º — A cedência de substâncias não pode ser efectuada com fim lucrativo» (15).

- g) O Grupo de Trabalho reunido em 10, 19 e 21 de Outubro de 1985, a convite da Pontifícia Academia de Ciências, para estudar «o prolongamento artificial da vida e a determinação exacta da morte» chegou às seguintes conclusões (16):

«1. — *Definição da Morte:*

Uma pessoa está morta quando sofreu uma perda irreversível de toda a capacidade de integrar e coordenar as funções físicas e mentais do corpo. A morte ocorre quando:

- a) As funções espontâneas cardíacas e respiratórias cessaram definitivamente, ou se

(15) Tradução da minha responsabilidade.

(16) Cfr. *Celebração Litúrgica 2* Ano C (1985-86), pág. 647.

- b) Se verificou uma cessação irreversível de toda a função cerebral (17).

2. — *Prolongamento artificial das funções vegetativas*: Em caso de morte cerebral, a respiração artificial pode prolongar a função cardíaca por um tempo limitado.

Esta sobrevivência induzida dos órgãos é indicada quando se prevê um prolongamento em vista de um transplante. Esta eventualidade só é possível em caso de lesão cerebral total e irreversível ocorrida numa pessoa jovem essencialmente depois de um trauma brutal. Tomando em consideração os importantes progressos cirúrgicos e dos meios para aumentar a tolerância dos enxertos, o Grupo considera que os transplantes de órgãos merecem o apoio da profissão médica, das legislações e população em geral. A doação de órgãos deve, em todas as circunstâncias, respeitar as últimas vontades do doador, ou o consenso da família, onde quer que ela se encontre».

V — *Interpretação do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76, de 13-7.*

11. Após incursão pelas leis constitucional e ordinária e pelo direito comparado importará interpretar o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76 segundo o qual «os médicos não podem proceder a colheita quando, por qualquer forma, lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido».

a) Este preceito consagra um princípio impeditivo da colheita (os médicos não podem proceder à colheita) sempre que seja revelada a oposição do falecido por qualquer meio (quando, por qualquer forma, lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido).

(17) A morte cerebral é no entender do Grupo o verdadeiro critério da morte visto que a paragem definitiva das funções cardio-respiratórias conduz rapidamente à morte cerebral. Para a constatação da paragem irreversível das funções cerebrais, o Grupo de Trabalho considerou necessária a realização de exame electroencefalográfico, pelo menos duas vezes no espaço de seis horas, revelador de que o cérebro se tornou chato, isto é que não apresenta mais actividade eléctrica.

b) A oposição de que trata a norma em causa deve ser levada ao conhecimento dos médicos por terceiros (familiares ou amigos) uma vez que não há qualquer indicação expressa das pessoas que a podem deduzir um nome do falecido. É, portanto, omissa a norma a respeito da oposição que possa ser manifestada em vida por qualquer cidadão especialmente do que se encontre internado em estabelecimento hospitalar.

De qualquer modo os termos imprecisos em que a mesma está redigida conferem relevância à oposição expressa ou implícita do falecido. Oposição que estará invariavelmente confinada a um círculo restrito de pessoas, ou seja, aos familiares mais próximos e amigos a quem em vida terão sido transmitidas indicações relativas à matéria verbalmente, por escrito ou por outro meio idóneo de comunicação.

c) O artigo fala de oposição do falecido visando, ao que tudo indica, impedir que a mesma possa também ser deduzida por familiares do falecido. Todavia, a ter sido esse o objectivo da lei não foi a redacção desta, minimamente feliz e eficaz. É que ao determinar que a oposição possa ser deduzida «por qualquer forma» está a reconhecer, sem equívocos, a possibilidade de qualquer pessoa — e não apenas os parentes e amigos do falecido — tomar a iniciativa de se dirigir aos médicos dando-lhes conhecimento da oposição do defunto. Mesmo naqueles casos em que o falecido tenha anuído, em vida, expressa ou implicitamente a qualquer tipo de colheita, qualquer pessoa poderá impedi-la. Sem que os médicos possam esboçar qualquer reacção contra tal atitude.

d) Estamos perante uma norma que — com todas as imperfeições e ambiguidades que a caracterizam — contempla um princípio geral de proibição de colheitas de órgãos e tecidos nos casos em que se tenha verificado o exercício de um autêntico direito de oposição do falecido (*17-A) necessariamente noticiado por terceiros.

Neste ponto a lei portuguesa enfileira com as leis de numerosos países que reconhecem aos cidadãos o direito, qualificado

(*17-A) De natureza idêntica ao direito de consentir — Cód. Penal artigos 38.º e 39.º.

como de personalidade de decidir sobre a utilização do respectivo corpo após a morte desde que não ofenda disposições legais nem atente contra a ordem pública e os bons costumes (*18).

E este direito não se baseia no entendimento segundo o qual o homem tem o direito de dispôr do seu património porque o cadáver não é uma coisa susceptível de ser propriedade da família ou do Estado (*19). Apoia-se, antes, no que vê esse direito de dispor do próprio corpo como um direito análogo aquele que o homem tem em vida sobre o respectivo corpo. Tal direito é exercido através de disposições testamentárias ou de actos informais de manifestações das últimas vontades onde a pessoa dá indicações sobre as modalidades (*20) do respectivo funeral e decide a respeito da utilização do seu cadáver. Note-se que, segundo a lei francesa (Decreto de 18-5-1976) a doação do corpo a estabelecimento hospitalar, de ensino ou de investigação só é válida se o doador assim o declarar em documento por ele escrito e assinado, cujo original se compromete a trazer com ele, ficando uma cópia da declaração em poder do estabelecimento beneficiário.

O prévio conhecimento pelos médicos da vontade expressa ou presumida do falecido no tocante à eventual oposição deste à colheita é, portanto, indispensável sabido que se está perante um direito de personalidade cujo exercício terá de ser acautelado ou, pelo menos, averiguado. E isto porque não se trata de tutela jurídica pessoal para além da morte — já que com esta se verifica o termo da personalidade (Código Civil, art. 68.º — mas sim do respeito por um direito cujo exercício ainda em vida pode ter sido exercido expressa ou tacitamente. Daí a falada indispensabilidade de averiguação prévia da oposição ou não do falecido. Averiguação, aliás, recomendada aos Estados membros pelo Conselho da Europa, através da Resolução (78) 29, com o objectivo

(*18) Cfr. Jean Marie Auby ob. cit. pág. 463 e o Ponto 4 do Parecer 60/59 da P.G.R.

(*19) Neste sentido v. Pareceres 35/52 e 60/59 da Procuradoria-Geral da República. V. também o Código Penal Anotado e comentado por Maia Gonçalves, 2.ª Edição, p. 245.

(*20) Cremação, incineração, embalsamamento, etc.

de detecção da vontade expressa ou presumida do falecido acerca da colheita.

e) Ora o reconhecimento desse direito de oposição implica a concessão de meios indispensáveis ao respectivo exercício (*21). O falecido pode ter manifestado expressa ou tacitamente vontade contrária à colheita.

Só que tal vontade — ou a falta desta — apenas poderão ser comunicadas aos médicos por terceiros, sobre os quais recai o ónus de manifestar a oposição, desde que estes, como é óbvio, tenham conhecimento da morte.

Daí que o exercício do direito de oposição tenha de passar pela comunicação do óbito aos parentes próximos, pelo menos. De outro modo como poderá ser dado conhecimento da oposição do falecido aos médicos não impondo, para mais, a vigente legislação aos cidadãos o dever de serem portadores de alguma indicação a respeito da disposição dos respectivos corpos?

É que este dever (*22) não existe, di-lo o próprio art. 5.º ao requerer o conhecimento da oposição do falecido. A existir tal dever a oposição seria pura e simplesmente dispensável.

A comunicação do óbito reveste-se pois de particular acuidade (*23) e indispensabilidade designadamente nos casos de acidentes de índole vária (*24) em que sobretudo a família do acidentado desconhece o paradeiro do mesmo. A não ser estabelecido

(*21) O princípio geral de direito segundo o qual a lei que reconhece um direito confere aos meios indispensáveis ao exercício do mesmo está aflorado no art. 2.º do Código de Processo Civil.

(*22) Que é defendido, não se sabe com que base, por alguns elementos da classe médica em declarações prestadas a vários órgãos de Comunicação Social.

(*23) A avaliar pelo impacto do recente caso de colheita relatado nos diferentes meios de Comunicação Social e dos casos que o jornalista Rui Cartaxana noticia no seu livro *Viver e Morrer em Portugal — O Escândalo dos Transplantes* — págs. 43 e segs. Vejam-se os comentários de Alvin Toffler em *Choque do Futuro* — Edições Livros do Brasil, 1970 — a propósito da obtenção de órgãos para transplantes — pp. 204 e segs.

(*24) Tenha-se presente que as vítimas de acidentes constituem fonte principal das colheitas. A propósito das transplantações cardíacas v. *Transplante Cardíaco — Noções Gerais*, por Marcial de Oliveira in *Jornal Médico* n.º 2167, pp. 493 e segs.

algun contacto com a família como poderá ser dado aos médicos conhecimento da oposição do falecido? Ou como poderão sustentar, validamente, os médicos, que não foi deduzida oposição?

Conclui-se, pois, que para o exercício do direito de oposição consagrado no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76 não se torna imprescindível auscultar terceiros (familiares ou amigos do falecido), com vista a apurar-se da vontade, expressa ou presumida, do defunto, contrária à colheita a noticiar aos médicos. O que importa é que as pessoas a quem cabe a iniciativa de deduzir oposição tenham conhecimento do óbito. É que essa oposição apenas poderá ser deduzida, como se antolha evidente, desde que as pessoas que necessariamente a possam deduzir em nome do falecido tenham, como se afigura elementar, conhecimento do óbito. De outro modo não podem tomar tal iniciativa.

f) Se, como se diz no n.º 4 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 553/76 este diploma teve por objectivo «libertar o desenvolvimento dos processos clínicos de transplantações de condicionamentos burocráticos que o tem tornado impossível» nos quais se inserem os relativos a eventual oposição da família do falecido (*25) o certo é que a formulação do seu art. 5.º acabou, como vimos, por transferir para terceiros — e não apenas para a família do defunto — o ónus de manifestar o direito de oposição deste, expressa ou tacitamente revelado (*26). Ónus que passa pela comunicação do óbito, especialmente nos casos de acidente, aos familiares do falecido, pelo menos. A não se entender assim retirar-se-á ao direito de oposição todo o seu conteúdo. Por outro lado os termos em que está redigido o preceito não admite outra interpretação sabido que não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na lei um

(*25) Como se lê no Parecer 74/85 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (4. — 4.2) in D.R. II Série n.º 272 de 26-11-1985.

(*26) Sobre a declaração expressa e declaração tácita v. art. 217.º do Código Civil cujo n.º 1 considera *expressa* a declaração quando feita por palavras, por escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e *tácita* quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelem.

mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso (Cód. Civil art. 9.º n.º 2). Acresce que o artigo 5.º não fixou qualquer prazo para a comunicação aos médicos da oposição do falecido.

g) O art. 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76 não estabelece qualquer presunção no sentido de que a ausência de oposição (que pode ser deduzida nos termos expostos), equivale ao consentimento do falecido para a colheita. É que se assim sucedesse a formulação da norma teria de ser inequívoca, isto é, teria de estabelecer uma correspondência (*27) entre a falta de oposição e o consentimento do defunto, como resulta do disposto no art. 350.º do Código Civil. Seria, portanto, necessário que a lei considerasse certo um facto quando se não fizesse prova em contrário (*28). Mas não é isto o que decorre do artigo em causa. Este limita-se a proibir as colheitas nos casos em que aos médicos seja revelada oposição do falecido. Não estabelece alguma equiparação da falta da oposição ao consenso do falecido para a colheita (*29). A ter sido esse o objectivo da lei não foi o mesmo, seguramente, acautelado.

h) O artigo 5.º não atribui também algum significado quer ao silêncio daqueles sobre os quais impende o ónus de deduzir a oposição do falecido — podendo fazê-lo — quer a falta de oposição expressa ou tácita do defunto. O preceito veda a colheita aos médicos quando, por qualquer forma, lhes seja comunicada alguma oposição do falecido. Nada diz sobre o valor do silêncio, pelo menos, de modo expresso ou directo.

Todavia, o silêncio só vale (*30) como declaração negocial quando um tal valor lhe seja atribuído por lei uso ou convenção

(*27) Essa correspondência poderia ter a seguinte formulação: Na falta de oposição do falecido presume-se que este consentiu na colheita.

(*28) Cfr. *Código Civil Anotado* por Pires de Lima e A. Varela, Volume I, 3.ª Edição, p. 306.

(*29) Afigura-se-me, pois, absolutamente insustentável a presunção de doação aventada nas declarações de certos médicos noticiadas por Rui Cartaxana na obra citada, pp. 63 e 64.

(*30) Cfr. *Código Civil Anotado* por Pires de Lima e A. Varela, 3.ª Edição, Volume I, p. 209.

(Cód. Civil, art. 218.º). Daí que, não havendo lei, uso ou convenção a atribuir ao silêncio valor declarativo se não possa, sem mais, concluir que a norma em questão permita sempre a colheita nessa situação. Para que assim sucedesse seria preciso que a norma tivesse formulação diferente através da qual considerasse autorizada a colheita se não fosse deduzida oposição dentro de certo prazo por aqueles a quem cabe dar conhecimento das disposições do defunto a propósito.

i) Restará averiguar se o citado normativo admite formulação positiva de carácter geral (*³¹).

Esta apenas poderá ser fundada em argumento a contrário sensu — entendido este como um meio de desenvolvimento das leis e não como uma forma de interpretação extensiva — através do qual se extrai «um pensamento novo não expresso em antítese com o estabelecido para o caso regulado, uma segunda norma com conteúdo oposto ao formulado na lei» (*³²).

Só que a utilização desse argumento depende da verificação de que a norma em causa deve valer apenas para os casos enunciados na lei, ou seja, que é estabelecida tendo, unicamente, em vista relações, coisas ou pessoas que requerem tratamento especial.

E, ao que tudo parece indicar, tais pressupostos reúnem-se na formulação (negativa) do art. 5.º. Este reveste-se de natureza excepcional ou, pelo menos, especial tendo em conta as situações

(*³¹) V. g. os médicos podem proceder à colheita quando por qualquer forma, não lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido ou, quando lhes seja dado conhecimento da não oposição do defundo.

(*³²) Cfr. *Interpretação e Aplicação das Leis* de Francesco Ferrara — Tradução de Manuel A. Domingos de Andrade, 2.ª Edição, p. 154. Pires de Lima e A. Varela in *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Vol. I, 6.ª Edição, p. 175, referem a propósito da interpretação enunciativa, que a lei que estabelece uma disciplina para certo caso excepcional afirma, implicitamente, um princípio — regra de sentido contrário para todos os casos restantes. Acrescentam que a argumentação *a contrario* tira da enunciação dum preceito excepcional a regra geral correlativa não enunciada. — Para os mesmos autores normas excepcionais serão todas as que, regulando um sector restrito de relações com uma configuração particular, consagram para o efeito uma disciplina oposta à que vigora para o comum das relações do mesmo tipo, fundada em razões especiais, privativas daquele sector de relações — ob. cit., p. 76.

que procura regular. O próprio diploma em que está inserido confere-lhe tal natureza porque rege, com todas as deficiências que se lhe possam apontar, a matéria de colheita de órgãos e tecidos no corpo de pessoa falecida para efeitos de transplantações ou outras finalidades terapêuticas. Trata-se pois, de um conjunto de normas — entre as quais se conta o art. 5.º — que disciplina um sector restrito de situações carenciado de especial tratamento.

Não obstante a falibilidade do argumento *a contrario* parece-me viável a formulação, com base neste, de um princípio geral positivo que o preceito em causa comporta. Esse princípio latente no art. 5.º permitirá, pois, extrair deste o entendimento de que os médicos podem proceder a colheita quando, por qualquer forma, não lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido (*33). Interpretação que respeitando o carácter eminentemente personalista da nossa Lei Fundamental (art. 1.º) se ajusta ao teor das recomendações formuladas pelo Conselho da Europa.

Conhecida a extensão do direito de oposição não poderá deixar de lamentar-se a passividade do Executivo perante interpretações que vêm sendo emprestadas ao diploma (particularmente do seu art. 5.º) e que chegaram ao ponto de dispensar toda e qualquer intervenção da família (*34) — com o objectivo de se conhecer da eventual oposição do falecido — o que equivale a dizer de impedir a notificação aos médicos do direito de oposição do falecido expressa ou tacitamente revelado.

j) O artigo 5.º apenas consente nas colheitas nos casos em que não seja deduzida oposição do falecido pelas pessoas que a ele estivessem ligadas por laços familiares ou de amizade. Como vimos o preceito não identifica as pessoas que podem comunicar essa eventual oposição aos médicos. O Decreto-Lei n.º 553/76 quis retirar à família do defunto o direito de ela se opôr, por si, à colheita mas não suprimir o direito de cada pessoa poder

(*33) Expressa ou tácita. Ou quando lhes seja dado conhecimento da não oposição.

(*34) Jogando-se para o efeito com a total ignorância desta no tocante a iniciativa que deve tomar junto dos médicos para lhes dar a conhecer a possível oposição do defunto.

dispor, ainda em vida, do destino a dar ao respectivo corpo de modo expresso ou implícito. No respeito por esse direito de disposição o art. 5.º falou em *direito de oposição do falecido*. Ora é, precisamente, o conhecimento dessa oposição que o defunto possa ter manifestado que deverá ser averiguada, ainda que de modo informal nos casos de acidente em que esse círculo de pessoas sobre as quais impende o ónus de notificar a eventual oposição aos médicos desconhece o óbito. Nestes casos a comunicação do óbito funciona como condição indispensável à transmissão aos médicos da possível oposição do defunto. Daí que a falta da comunicação do óbito, nesses casos, seguida de colheita por alegada falta de oposição, redunde na ostensiva violação de um direito de personalidade susceptível de responsabilizar civil e criminalmente os infractores.

1) É certo que a iniciativa de comunicação da possível oposição do falecido à colheita cabe a esse círculo indefinido (*35) de pessoas e não aos médicos que pretendem efectuá-la. E que tal iniciativa está dependente, sobretudo nos casos de acidente, do conhecimento do óbito.

Mas para além disso o preceito é intencional e lamentavelmente ambíguo e omissivo.

Em primeiro lugar porque transfere a iniciativa para terceiros contando, sem sombra de dúvidas, com a ignorância da lei pela maioria de cidadãos e que a estes não aproveita (Código Civil art. 6.º).

Em segundo lugar porque tal regime foi introduzido num período constitucional transitório — em que já eram conhecidas as atribuições dos órgãos legiferantes — e numa matéria de processos médicos que, pela sua natureza, suscita problemas nos domínios jurídico ético e filosófico justificativos de amplo debate e adequada divulgação.

Em terceiro lugar porque a lei é omissa relativamente ao prazo em que a eventual oposição do falecido deve ser levada ao conhecimento dos médicos pelas pessoas sobre as quais impende tal

(*35) Mas que a experiência demonstra serem os que estão mais ligados ao falecido, designadamente por laços de parentesco.

ónus. Apenas se limita a contemplar que essa comunicação pode ser efectuada «por qualquer forma».

m) Da vertente positiva, resultante da utilização do argumento *a contrario*, afigura-se procedente a interpretação que atribui ao silêncio das pessoas que podem deduzir a oposição do falecido, o valor do consentimento para a colheita.

Os médicos só podem proceder a colheita quando, por qualquer forma, não lhes seja dado conhecimento da oposição do falecido.

Esta interpretação também se adequa em parte às exigências da falada recomendação do Conselho da Europa.

O legislador quis, embora indirectamente, conferir significado ao silêncio. Tal objectivo desponta, sem equívocos, da formulação positiva do preceito pela via do uso do argumento *a contrario* ao qual já foi feita referência.

O único aspecto negativo que persiste é o da não fixação pela lei de prazo para, conhecido o óbito, ser deduzida a oposição à colheita.

E essa omissão é susceptível de comprometer quer o exercício do direito de oposição ou, se se preferir, de dedução da oposição, quer o conhecimento do exacto momento a partir do qual se considera existente silêncio, ou seja, verificada a ausência de oposição capaz de legitimar a colheita.

O art. 5.º revela-se, assim, restritivo do direito da oposição e, ao mesmo tempo bastante permissivo da colheita pelos médicos.

Com efeito *a falta da notificação do óbito* àqueles que podem, com toda a probabilidade e segundo as regras comuns da experiência, noticiar a oposição do falecido e *a ausência de prazo para ser deduzida a oposição*, expirado o qual será lícito proceder à colheita, constituem lacunas com aptidão para alicerçar um juízo da inconstitucionalidade do art. 5.º.

E isto porque do mesmo passo que envolvem a restrição de um direito fundamental dos cidadãos — o de disposição do próprio cadáver — contribuem as referidas omissões para a criação de um clima de permissividade (*36) na colheita de órgãos e tecidos.

(*36) Depois de referir que a possibilidade de pilhar corpos ou cadáveres em busca de órgãos aptos a serem transplantados apesar de muito macabra contribuirá

dos de cadáveres — o qual pela sua extensão parece poder situar-se fora do campo dos poderes discricionários ou seja no domínio da pura arbitrariedade.

Essas omissões comportam, para além do efeito redutor do direito de oposição, actuações susceptíveis de se enquadrar no campo do arbítrio, isto é, situações ofensivas das normas da Constituição da República.

VI — Juízos sobre a inconstitucionalidade do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76.

12. Pelas razões que foram indicadas atrás (I, 1.) o preceito não enferma de inconstitucionalidade orgânica.

13. Poderá todavia sustentar-se que as *omissões*, relativas à falta de notificação do óbito (condição indispensável ao exercício do direito de oposição) e à da fixação de um prazo para ser noticiada aos médicos a oposição do falecido e, simultaneamente, para a formação do silêncio a partir do qual os médicos ficam habilitados (legalmente) a proceder a colheita, comprometem o pleno exercício de um direito fundamental de personalidade — o direito de disposição do corpo — reconhecido, de modo indirecto (*37), pelo art. 25.º e pelo art. 26.º n.º 1 da Constituição da República.

14. A formulação do art. 5.º permite — vistas as coisas pelo ângulo daqueles a quem cabe noticiar aos médicos a possí-

para acelerar o ritmo da evolução neste campo Alfin Toffler salienta que, provavelmente, até esses órgãos deixarão de ser necessários quando aprendermos a regenerar órgãos lesionados ou a substituir por novos e naturais os membros amputados — ob. cit. pp. 205 e 206. Citando um professor de bioengenharia da Universidade de Strathclyde de Glasgow em 1984, poderão tornar-se comuns os substitutos artificiais de tecidos e órgãos. O corpo humano tornar-se-á modular. Ob. cit. pp. 206 e 207.

(*37) V. a propósito as anotações ao art. 25.º da Constituição pelos constitucionalistas J. Gomes Canotilho e Vital Moreira in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II Edição, 1.º Volume, p. 193.

vel oposição do defunto à colheita — fundamentar a violação do direito de informar garantido pelo n.º 1 do art. 37.º da Constituição, considerando que a ausência do dever de notificar o óbito ao círculo de pessoas capazes de revelar a eventual oposição compromete o exercício do direito que tais pessoas tem de informar os médicos acerca da vontade do falecido no tocante à colheita.

15. Ao pôr em causa o pleno exercício dos direitos de disposição e de oposição o art. 5.º pode ainda ofender reflexamente, a liberdade de consciência (n.º 1 do art. 41.º da Constituição) entendida como faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia (*38). E isto porque tal liberdade requer a possibilidade do exercício daqueles direitos.

Se em vida a pessoa manifestou vontade expressa ou tácita, contrária à colheita, a qual foi dada a conhecer à família, mas esta não tem viabilidade de transmitir essa oposição do falecido aos médicos, a liberdade de consciência do titular do direito de disposição sobre o próprio corpo não poderá considerar-se minimamente assegurada. Pela simples razão de que a própria formulação do preceito criou, intencionalmente, barreiras várias ao perfeito exercício do direito de oposição do defunto e do direito de informação da família.

16. O art. 5.º não exige qualquer autorização da família para a colheita. Não lhe confere direito de oposição. Limita-se, como se viu a reconhecer à família — embora não expressamente (*39) — o direito de informar os médicos da eventual oposição do falecido. Esse reconhecimento tácito constitui mais um obstáculo ao exercício dos direitos de oposição (*40) e de informação.

(*38) G. Canotilho e V. Moreira, ob. cit., p. 250.

(*39) Essa lacuna deverá ser integrada pelo recurso à via analógica (art. 10.º do Código Civil).

(*40) Fundado no direito de personalidade da disposição do cadáver após a morte.

Obstáculo que, aliado aos demais indicados, cria a convicção de que a deficiente redacção do artigo foi intencional.

Com efeito o legislador não podia, razoavelmente, ignorar a lei vigente em matéria de direitos de personalidade e, em especial, o art. 71.º do Código Civil segundo o qual os direitos de personalidade gozam de protecção mesmo depois da morte do respectivo titular, e tendo legitimidade para requerer providências adequadas às circunstâncias do caso o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

E neste aspecto foi-se, incomparavelmente, mais longe do que a proposta constante da 6.ª conclusão do Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República 60/59: «No caso de vir a condicionar-se a colheita pela autorização ou pela não oposição da família deve ela restringir-se ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos parentes em primeiro grau na linha recta ascendente ou descendente que não tenham praticado para com o falecido factos notórios demonstrativos da sua falta de afecto».

17. Embora se possa sustentar — como atrás se referiu — a possibilidade de integrar a lacuna em causa, o certo é que esta pode também, pelas razões expostas, constituir uma limitação ou restrição ao exercício do direito de informar os médicos, que à família irrecusavelmente pertence (**41), da possível oposição deduzida pelo falecido a propósito da utilização do respectivo cadáver.

A eventual inconstitucionalidade advirá, portanto, não do não reconhecimento à família de um direito de oposição próprio — aceitando-se que a família bem como o Estado não dispõem de um direito de propriedade sobre os cadáveres — mas da *restrição do direito de informação da vontade expressa ou presumida do parente a respeito do uso do respectivo corpo após a morte*. A falta de menção das pessoas com legitimidade para exercer o direito de informação reconhecido pelo art. 5.º do Decreto-

(**41) Face aos contributos do direito interno e do direito comparado.

-Lei n.º 553/76 envolve de algum modo — apesar da possibilidade de integração da lacuna por via analógica — uma redução ou limitação sensível do direito, constitucionalmente reconhecido, de informar.

E, por tal motivo, viola o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º da Constituição da República.

18. A análise vinda de se efectuar justifica — sem pôr em causa o objectivo de facilitar a obtenção de órgãos e tecidos de cadáveres para efeito de transplantações ou de outros fins terapêuticos — a reformulação da lei vigente na matéria cuja interpretação patenteia a existência de subterfúgios incompatíveis com um *Estado de direito democrático* (Constituição art. 2.º).

19. Essa reformulação pelo órgão de soberania competente — a Assembleia da República (*42) — deverá clarificar o regime legal respeitante a colheita de órgãos e tecidos de origem cadavérica com observância dos princípios constitucionais e das normas de harmonização legislativa decorrentes da adesão de Portugal às Comunidades Europeias (*43).

VII — Conclusões.

20. De quanto fica exposto serão de formular as seguintes conclusões:

1.ª O Decreto-Lei n.º 553/76, de 13 de Julho não está afectado de inconstitucionalidade orgânica;

2.ª O artigo 5.º do citado diploma, ao omitir a notificação do óbito ao círculo de pessoas capazes de noticiar aos médicos a eventual oposição do falecido à colheita compro-

(*42) Cfr. Constituição da República, art. 168.º, n.º 1, alínea *b*), com referência a alínea *c*) do n.º 3 do art. 64.º

(*43) Cfr. Convenção de Londres, de 5-5-1949 que criou o Conselho da Europa, e os artigos 3.º, 100.º, 101.º e 102.º do Tratado de Roma, de 25-3-1957.

mete o *exercício* do direito de personalidade à disposição do respectivo corpo e do direito das pessoas com legitimidade para transmitir a vontade expressa ou tácita do defunto a respeito da colheita, ofendendo, desta maneira, o n.º 1 do artigo 25.º da Constituição (direito à integridade pessoal), o n.º 1 do seu artigo 26.º (outros direitos pessoais) e os n.º 1 e 2 do seu artigo 37.º (liberdade de expressão e informação);

3.ª O preceito em causa ao não fixar um prazo para ser comunicada aos médicos a oposição do falecido e, simultaneamente, para a formação do silêncio a partir do qual os médicos ficam habilitados a efectuar a colheita, viola o n.º 1 do artigo 25.º e o n.º 1 do artigo 26.º da Constituição;

4.ª O círculo (indefinido) de pessoas que podem transmitir aos médicos a oposição do falecido goza do direito de informar reconhecido pela Lei Fundamental (art. 37.º, n.º 1) o qual sofre restrições proibidas pelo seu n.º 2 especialmente as que advêm da não identificação das pessoas que devem integrar aquele círculo e da falta de fixação de prazo para exercer esse direito;

5.ª Ao pôr em causa o pleno exercício dos direitos de disposição e oposição, o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76 ofende, reflexamente, a liberdade de consciência reconhecida pelo n.º 1 do art. 41.º da Constituição;

6.ª A família não dispõe do direito de se opôr à colheita mas, apenas, o de manifestar a oposição expressa ou tácita do falecido contrária a colheita, regime que se não mostra ofensivo de algum preceito da Constituição da República;

7.ª Face às precedentes conclusões justifica-se o uso pelo Provedor de Justiça da faculdade que lhe é conferida pela alínea *a*) do n.º 1 do art. 281.º da Constituição, sem prejuízo da que lhe assiste de formular à Assembleia da Repú-

blica recomendação para ser alterada a vigente legislação nos termos do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do art. 18.º da Lei n.º 81/77, de 22 de Novembro.

Lisboa, Abril de 1986