



Legislação permite doação post mortem de órgãos para parentes

Um recente caso sobre transplante de órgãos entre familiares ganhou os meios de comunicação e revelou uma falsa compreensão sobre a legislação específica relacionada ao tema. Uma senhora sofria de problemas renais graves e aguardava há dez anos por um transplante de rim. Durante a espera, o filho dessa paciente se envolveu em um trágico acidente de trânsito. Não resistindo aos ferimentos, o jovem teve morte encefálica declarada pela equipe médica.

Consultada sobre a decisão de doar os órgãos (coração, fígado e rins), a família questionou a possibilidade de a mãe do pretendo doador receber um dos rins do filho falecido. Ainda em vida, o filho já havia manifestado a intenção de ser doador para sua mãe. Mesmo assim, o pedido dos parentes foi negado pelos responsáveis. O fundamento foi que o consentimento da família deveria ser restrito à doação. Alegaram, inclusive, não ser possível a escolha da pessoa a quem os órgãos seriam doados e que o procedimento seria sigiloso e seguiria critérios objetivos da legislação¹.

Essa interpretação, no entanto, mostra-se equivocada. A regulamentação sobre transplantes no Brasil tem como base legal a Constituição, o Código Civil de 2002 (CC/02) e a Lei nº 9.434/1997. O CC/02 regulamenta a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo *post mortem*; a Lei nº 9.434/1997 regulamenta a doação entre vivos e com efeitos após a morte.

Essas previsões normativas estão sustentadas por três princípios básicos: consenso afirmativo, consentimento informado e gratuidade. A gratuidade está prevista no texto constitucional que expressamente proíbe a comercialização de órgãos, tecidos e partes do corpo². Ela também pode ser deduzida do art. 14 do CC/02 que estabelece as duas finalidades possíveis para a doação: científica ou altruística³. Essa regra deve ser observada para todo e qualquer procedimento de transplante.

O princípio do consenso afirmativo pode ser deduzido do art. 14 do CC/02. Ele significa que a concordância do titular com o transplante deve ser expressa, seja por declaração do próprio titular, seja por declaração dos familiares. Observa-se, nesse princípio, a intenção de o legislador proteger a autonomia da vontade⁴. A Lei nº 9.434/1997, no art. 4º, estabelece que a autorização poderá ocorrer por cônjuge ou parente “maior”, em linha reta ou colateral até o segundo grau⁵.

A redação é passível de várias críticas. Ela não leva em conta a situação do companheiro, que também pode autorizar a doação. Utiliza-se também a expressão “parente maior”, quando em verdade se quer dizer “capaz”. Trata-se, por óbvio, de uma situação relativa à capacidade e não à maioridade.

O principal ponto, no entanto, diz respeito à falsa impressão de que a vontade dos parentes prevaleceria sobre a vontade do titular, o que é incompatível com o art. 12 do CC/02⁶. A melhor interpretação deve respeitar a vontade manifestada em vida pelo titular, devendo sua vontade prevalecer sobre eventual discordância dos familiares.



O princípio do consentimento informado apoia-se na ideia de que a pessoa que se submeterá a qualquer intervenção médica, deverá previamente consentir com o procedimento e ser informada sobre seus riscos e benefícios⁷. Ele pode ser deduzido do art. 15 do CC/02⁸. Esse direito é aplicado principalmente aos casos de transplantes de órgãos e tecidos entre pessoas vivas.

Pela previsão do art. 9º da Lei 9.434/1997, a pessoa juridicamente capaz poderá dispor gratuitamente, de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou de transplantes, nos casos permitidos pela lei. A autorização judicial para a realização do procedimento, nesses casos, só é dispensada nas hipóteses em que o doador livremente escolhe como beneficiário do transplante, seu cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau⁹.

Ora, com base nos três princípios, não só é possível, como também recomendável que a doação em vida leve em conta o grau de parentesco e estabeleça a preferência à pessoa da família¹⁰.

No caso noticiado acima, o doador havia manifestado em vida o interesse em doar para a mãe e poderia ter voluntariamente realizado a doação em vida por se tratar de órgão duplo e ser pessoa capaz. Bastava o consentimento informado, o consenso afirmativo e o respeito à gratuidade. A preferência à doação à pessoa da família não está expressa para a situação *post mortem*.

De qualquer forma, não há nenhum impedimento na Constituição, no CC/02 ou na Lei nº 9.434/1997 sobre uma destinação direcionada, desde que respeitados os princípios supramencionados. Ou seja, nem a lei geral nem mesmo a lei especial de transplantes dispõem sobre qualquer proibição de doação direcionada à pessoa da família ou prevê a obrigatoriedade de obediência à ordem da lista única da fila de transplantes para essas hipóteses.

Pelo contrário, a lei de transplantes quando regulamenta a doação de órgãos em pessoa viva, estabelece que a doação para pessoas da família (cônjuge e parentes até o quarto grau) não obedecem a fila única de transplantes nem mesmo necessitam de autorização judicial; dependem apenas da vontade livre e gratuita do doador. Qualquer portaria ou regulamentação de caráter infralegal não tem o condão de criar restrição ou proibição à autonomia da vontade.

A legislação é clara ao proteger a vontade do titular quanto à decisão livre de doar ou não seus órgãos para depois da morte. A legislação também privilegia o critério do parentesco para a doação em vida. Logo, não há impedimento para destinação a familiar mesmo com efeitos *post mortem*.

Para casos semelhantes ao analisado no presente artigo, a decisão judicial não só seria desnecessária¹¹, mas também inadequada. A espera para a formulação do pedido e para o pronunciamento da decisão judicial, em situações como essas, poderia resultar no perecimento do direito ao recebimento do órgão, tanto para o parente, como para o potencial receptor da fila de espera na lista de transplantes.

Como se sabe, o procedimento de transplante de órgãos deve ser realizado de forma rápida e urgente. O tempo decorrido entre a retirada do órgão do corpo do doador falecido até a realização do transplante é curto.

Segundo dados informados pelo Ministério da Saúde¹², fora do corpo humano órgãos como o fígado e o pâncreas duram cerca de 12 (doze) horas; o pulmão em torno de 4 (quatro) a 6 (seis) horas; e o rim,



aproximadamente 48 (quarenta e oito) horas; para o coração, esse tempo diminui drasticamente, girando em torno de apenas 4 (quatro) horas.

Decisões médicas em situações como as descritas no início do texto, além de não possuírem qualquer respaldo legal, contrariam a legislação, que privilegia o autonomia privada e estabelece a preferência ao grau de parentesco para as hipóteses de recebimento de órgãos.

Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).

1 Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/norte-fluminense/noticia/2020/07/22/mae-se-surpreende-ao-receber-rim-de-filho-morto-em-acidente-apos-10-anos-de-espera-por-transplante.ghtml>> Acesso em: 16/08/2020.

2 Art. 199, § 4º, da Constituição. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) § 4º 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.

3 Art. 14 do CC/02. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

4 FIÚZA, Ricardo (coord.). Novo código civil comentado. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2004, comentários ao art. 14: “Princípio do consenso afirmativo: consagra o princípio do consenso afirmativo, pelo qual a pessoa capaz deve manifestar sua vontade de dispor gratuitamente do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, com objetivo científico (p. ex., estudo de anatomia humana em universidade) ou terapêutico (p. ex., transplante de órgãos e tecidos)”.

5 Art. 4º da Lei nº 9.434/1997. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

6 Art. 12 do CC/02. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.



7 FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – o consentimento informado sob o prisma do direito comparado. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 4, 2015, p. 53-105, Jul.-Set./2015. Vide também: TOMÉ, Patricia Rizzo. O consentimento informado e o exercício da autonomia da vontade. In: *Revista de Direito e Medicina*, vol. 3, Jul.-Set./2019.

8 Art. 15 do CC/02. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

9 Art. 9º da Lei nº 9.434/1997. 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 consanguíneos 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. (...) § 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo 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.

10 Art. 9º da Lei nº 9.434/1997. 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 consanguíneos 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.

11 Segundo interpretação analógica do art. 9º da Lei 9.434/1997.

12 Disponível em: <http://saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos> Acesso em: 17/08/2020.

Date Created

28/09/2020