

## DO DESPREZO DA VONTADE DA PESSOA QUANDO DA DOAÇÃO DE ORGÃOS *POST MORTEM*

Uma premissa inequívoca da existência humana é a sua finitude. Ao menos até o presente momento do nosso desenvolvimento tecnológico uma das certezas mais eloquentes é a de que o nosso corpo físico encontrará o seu fim, e, ao menos biologicamente, morreremos. Em que pese a existência de uma série de tentativas de manter a pessoa viva mesmo após a sua morte por meio de uma “vida digital”<sup>1</sup> ou de preservação de seu corpo para que no futuro possa vir a ser “ressuscitado”, o que temos de tangível é que a morte alcançará a todos mais cedo ou mais tarde.

O término da vida encontra no âmbito jurídico enorme atenção, especialmente no que concerne ao aspecto material do patrimônio deixado pelo falecido<sup>2</sup>. Contudo não é essa a única perspectiva que merece ser apreciada.

Uma das questões mais intrincadas que se têm com relação ao fim da vida está associada ao destino a ser conferido ao corpo de quem partiu e, numa visão ainda mais específica, quanto a possibilidade de doação de seus órgãos e tecidos.

Inicialmente os atos de disposição do corpo são abordados pelo Código Civil no art. 13, ao tratar dos direitos da personalidade, asseverando ser autorizada, para fins de transplante, nos termos da lei especial. Na sequência há regramento que se atém à disposição do corpo para depois da morte, considerando-a válida, desde que gratuita, quando tiver objetivo científico ou altruístico, em ato passível de revogação a qualquer tempo (art. 14).

De plano já se constata a existência de um conflito aparente de normas a ser sanado vez que a disposição do corpo para a realização de transplantes há de ser regulada, segundo o art. 13, parágrafo único, na forma estabelecida em lei especial, enquanto o art. 14 não impõe qualquer tipo de restrição para a disposição gratuita do

---

<sup>1</sup> CUNHA, Leandro Reinaldo da; MENDONÇA, Júlia. Reflexões entre a morte real e a vida digna: Ensaio sobre o uso de sistemas de inteligência artificial que buscam substituir pessoas que morreram e suas implicações no direito brasileiro. In: Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Catalan, Cláudia Ribeiro Pereira Nunes. (Org.). *Inteligência Artificial e Relações Privadas* vol2. 1ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2023, v. 2, p. 149-166.

<sup>2</sup> CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessão: Colação e sonogados*. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 1.

corpo, com o fim altruístico, para depois da morte. A doação post mortem há de seguir o regramento trazido pela lei especial de transplantes?

No presente embate, por trazer o art. 14 uma regra específica para a destinação do corpo *post mortem*, assume, ao meu ver, clareza solar a compreensão de que não há que se ponderar quanto a possibilidade de imposição de atenção ao disposto da lei especial que versa sobre transplantes. A inteligência basilar do *caput* do art. 13 do Código Civil é de que ele se aplica exclusivamente à disposição do corpo de quem está vivo, mormente ao se considerar que havendo “exigência médica” estabelece-se uma exceção à vedação estabelecida. Se o *caput* rege o contido em seu parágrafo, certamente a determinação de atenção à lei especial está adstrita apenas à disposição do corpo de quem ainda não faleceu.

Dessa forma há de prevalecer a compreensão de que, nos termos do art. 14 do Código Civil, “é válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”, independentemente de qualquer restrição ou imposição, em manifesta homenagem à autonomia do indivíduo.

Ainda que a mim reste cristalino que há a prevalência da autonomia da pessoa para conferir a destinação do seu corpo para depois da sua morte o posicionamento reinante é de que mesmo a doação de órgãos e tecidos por quem já tenha falecido há de atentar ao descrito na legislação especial de transplantes. E, efetivamente, consta da Lei 9.434/97, que “dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento”, regramento acerca da doação *post mortem*.

O art. 4º, com redação dada em 2001 pela Lei 10.211, traz que:

Art. 4º 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.

Posteriormente, visando regulamentar a Lei 9.434/97, surge o Decreto 9.175/17, que versa sobre a mesma questão no art. 17:

Art. 17. A retirada de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano poderá ser efetuada após a morte encefálica, com o consentimento expresso da família, conforme estabelecido na Seção II deste Capítulo.

A construção da lei especial claramente estabelece critérios para a doação de órgãos e tecidos de quem já tenha morrido, ao fixar os requisitos para a “retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica”. Mas, à vista do disposto no art. 14 do Código Civil, a previsão da lei especial segue vigente?

É evidente que estamos diante de uma questão social de extrema relevância. Ainda que tenha havido uma ampliação do número de transplantes no Brasil nesse ano de 2023 há mais de 62 mil pessoas na lista de espera, segundo o Ministério da Saúde<sup>3</sup>. Certamente esse número seria reduzido consideravelmente se não prevalecesse um entendimento equivocado da legislação vigente.

Inicialmente não se pode admitir interpretação que despreze a manifestação de vontade expressada pela pessoa quanto a destinação do seu corpo para após a morte, vez que a sua prevalência está positivada no art. 14 do Código Civil. A “autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive” (art. 4º da Lei 9.434/97) ou o “consentimento expresso da família” (art. 17 do Decreto 9.175/17) jamais pode sobrepor-se ao manifestado pela pessoa antes de sua morte.

A vontade do falecido impera quando da transmissão de seu patrimônio material ou quanto aos ritos de seu funeral e destinação de seu corpo (enterro ou cremação). Porém uma interpretação que não confere a devida atenção a todos os preceitos legais acaba por rechaçar sua manifestação de vontade e fazer com que ela não tenha o menor valor, sendo solenemente ignorada, permitindo que terceiros possam se opor à sua intenção expressa de destinar seus órgãos para salvar vidas.

Na prática, face à redação trazida Lei 9.434/97 e pelo Decreto 9.175/17, apenas se autoriza a doação de tecidos, órgãos e partes do corpo ante a concordância da família do falecido, ainda que tais normas não tenham feito qualquer menção à existência de manifestação de vontade do falecido.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/estatisticas/lista-de-espera-serie-historica/brasil-serie-historica-2008-2022/view> Acesso em 22 dez.23.

Essa interpretação é uma brutal afronta todas as diretrizes básicas estatuídas em nosso Estado Democrático de Direito, revelando uma compreensão teratológica de nosso ordenamento pois considera admissível que a lei especial que versa sobre transplantes possa opor-se à vontade do próprio indivíduo, sem que haja qualquer fundamentação lógica para tanto. Qual o sentido de priorizar a vontade da família em detrimento do intento da própria pessoa?

O tema causa estranheza, mas, infelizmente, nosso entendimento ainda não tem preponderado. De se notar que a comissão instituída pelo Senado Federal visando a reforma e atualização do Código Civil está sensível à questão, constando do parecer inicial sugestão para a inclusão de um parágrafo ao art. 14 dispensando a necessidade de autorização familiar quando houver manifestação expressa e por escrito da pessoa.

O fato é que o entendimento atualmente vigente confere ao corpo do falecido uma natureza “patrimonial” que permite aos herdeiros a prerrogativa de definir o destino que será dado aos seus órgãos. A vontade de ser cremado há de ser respeitada, mas a de doar os órgãos para salvar vidas não? É uma visão muito turva do direito, dissociada da melhor hermenêutica e da lógica mais elementar.

Como se dá na sucessão patrimonial o regramento geral descrito na lei apenas se aplica em caso de o falecido não ter elaborado testamento ou codicilo, já que na presença destes haverá a prevalência das disposições de última vontade. Só seguirá à legítima a sucessão “*ab intestado*”, de sorte que a destinação do corpo do falecido também só seguirá o regramento da lei especial quando não houver decisão em vida do indivíduo.

Ainda que se entendesse que a legislação especial teria a prerrogativa de versar sobre o destino total ou parcial do corpo do falecido, contrariando tudo o que foi até aqui colacionado, não se pode olvidar que, segundo um critério meramente cronológico, há de prevalecer o disposto no art. 14 do Código Civil. A lei que o criou, a 10.406/22, é mais recente que o da lei especial que trata de transplantes, e, ao discorrer expressamente sobre a prerrogativa da pessoa de dispor gratuitamente do próprio corpo para depois da morte para fins altruísticos, revoga parcialmente a Lei 9.434/97, mantendo-se vigentes apenas suas diretivas quanto aos que não deixaram determinações quanto a doação de órgãos e tecidos.

Nem mesmo cabe se alegar que o Decreto 9.175/17 é posterior ao Código Civil vez que se seu fundamento é regulamentar a Lei 9.434/97 e essa encontra-se superada, ao menos no que tange ao tema quando há manifestação expressa do falecido.

Toda essa questão revela como nem mesmo a boa vontade que existe tradicionalmente com atitudes altruísticas foi suficiente para que se refutasse uma compreensão do ordenamento que levasse a uma interpretação tão despropositada e que simplesmente ignora a vontade do falecido. Normalizou-se a negativa ao determinado pelo falecido e, com isso, consolidou-se um entendimento que nega a possibilidade de viver a quem seria beneficiado pelos órgãos e tecidos doados.

Dados atribuídos à Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (Abto) indicam que 9 pessoas morreram por dia no 1º trimestre do 2022 à espera de transplante de órgãos<sup>4</sup>. Quantas dessas ainda estariam vivas não fosse o desprezo da vontade daqueles que gostariam de ter doado seus órgãos e não tiveram sua vontade atendida? Quem há de ser responsabilizado por essas mortes?

Casos como esse nos mostra como é importante que a compreensão do ordenamento, bem como o quão relevante é o exercício da boa hermenêutica, para se atingir os objetivos colimados por um Estado Democrático de Direito que se diz vinculado aos preceitos mais elementares que norteiam os ditames humanitários de respeito e garantia da vida.

Sob um falso manto de adequação e respeito à legislação se ignora a existência da vontade de caráter altruístico do falecido, visando salvar vidas ou a buscar a saúde alheia, em uma inadmissível ofensa a quem ele foi e à sua memória. E todas essas violações que não protegem ninguém são praticadas à guisa de atender a uma lei que não diz o que dela se está entendendo.

Dar vida a esse tipo de pensar leva a mais uma morte de quem apenas queria salvar.

**Leandro Reinaldo da Cunha**  
*Editor Científico*  
*Revista Conversas Civilísticas*  
*e-mail: leandro.reinaldo@ufba.br*

---

<sup>4</sup> Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/06/20/fila-de-espera-por-transplante-no-pais-cresce-304-e-chega-a-50-mil-pessoas.htm> Acesso em 27 dez.2023.