

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
CURSO DE DIREITO

Thailane da Silveira Custódio

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO BRASIL: O CONFLITO ENTRE A
AUTONOMIA DA VONTADE DO DOADOR E O PODER DE DECISÃO DA
FAMÍLIA**

Capão da Canoa
2025

Thailane da Silveira Custódio

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO BRASIL: O CONFLITO ENTRE A
AUTONOMIA DA VONTADE DO DOADOR E O PODER DE DECISÃO DA
FAMÍLIA**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul -
UNISC, Campus Capão da Canoa, para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Elis Cristina Lauxen.

Capão da Canoa

2025

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, por terem me dado a possibilidade e o apoio para prestar o Curso de Graduação em Direito; à minha irmã pelas risadas e apoio que sempre me proporciona; aos meus amigos, por me incentivarem; e à minha orientadora, pelos conhecimentos transmitidos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me dá forças para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos, e que iluminou o meu caminho durante esta caminhada.

Aos meus pais que me ensinaram a não temer desafios e a superar os obstáculos com humildade e que de forma especial e carinhosa me deram força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades

Do mesmo modo, à minha irmã, que escutou meus desabafos em momentos e situações diferentes, sempre me dizendo o que eu precisava saber para seguir adiante.

À minha orientadora, Professora Doutora Elis Cristina Lauxen, pela acolhida, paciência e imensurável fonte de inspiração.

*"A autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana
e de toda a natureza racional".*

Immanuel Kant

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo principal analisar meios que assegurem, de maneira efetiva, o cumprimento da vontade do doador de órgãos após sua morte, conforme as diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro. Nestes termos, este estudo busca responder à seguinte problemática: é possível garantir que a vontade do doador de órgãos, após a morte, seja efetivamente respeitada? Para desenvolver o objetivo proposto, é adotado o método dedutivo, por meio da pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e legal. A análise da pesquisa indica que o artigo 4º da Lei nº 9.434/97 prioriza a decisão dos familiares em detrimento da vontade previamente manifestada pelo doador, o que pode comprometer direitos fundamentais do indivíduo. Dessa forma, reforça-se a necessidade de reformular a Lei de Transplantes, garantindo que a escolha expressa pelo doador em vida seja suficiente para autorizar a doação *post mortem*. Essa mudança contribuiria para a valorização da autonomia individual e para a conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Autonomia de Vontade. Diretivas Antecipadas de Vontade. Doação de Órgãos. *Post Mortem*.

ABSTRACT

The main objective of this monographic study is to analyze methods that effectively ensure the fulfillment of the organ donor's wishes after their death, in accordance with the guidelines of the Brazilian legal system. In this regard, the study seeks to answer the following question: Is it possible to guarantee that the organ donor's wishes after death are effectively respected? To achieve the proposed objective, the deductive method is adopted, using theoretical and qualitative research based on bibliographic and legal materials. The research analysis indicates that Article 4 of Law No. 9,434/97 prioritizes the family's decision over the donor's previously expressed wishes, which may compromise the individual's fundamental rights. Thus, the study reinforces the need to reform the Transplant Law, ensuring that the donor's explicit choice during their lifetime is sufficient to authorize post-mortem donation. This change would contribute to the enhancement of individual autonomy and alignment with the principles of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Autonomy Of Will; Advance Directives; Organ Donation; *Post Mort*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS POST MORTEM NO BRASIL	11
2.1 Doação de órgãos.....	11
2.1.1 Doação de órgãos e tecidos de incapazes e não identificados	14
2.2 Evolução histórica da doação de órgãos no Brasil.....	15
2.3 Disposições da Lei n.º 9.434/1997	19
2.3.1 A constatação da morte encefálica	21
2.3.2 Reconstituição estética do doador para sepultamento.....	23
3 AUTONOMIA DE VONTADE DO POTENCIAL DOADOR DE ÓRGÃOS.....	25
3.1 Bioética e princípios bioéticos	25
3.1.1 Princípio do respeito à autonomia.....	27
3.1.2 Princípio da beneficência.....	29
3.1.3 Princípio da não maleficência.....	29
3.1.4 Princípio da justiça	30
3.2 Biodireito	31
3.3 Constituição Federal e princípio da dignidade da pessoa humana	33
3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	34
3.4 Código Civil e direitos da personalidade.....	38
4 A EFETIVAÇÃO DA VONTADE DO DOADOR	41
4.1 Diretivas antecipadas de vontade	41
4.1.1 Testamento Vital	44
4.1.2 Mandato Duradouro	46
4.2 A aplicação da DAV na doação de órgãos	48
4.3 Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil e Projetos de Lei.....	52
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Em que pese o Brasil seja o segundo maior transplantador de órgãos do mundo, a quantidade de doadores é inferior à de pacientes na fila de espera. Portanto, apesar dos avanços e do reconhecimento da importância da doação, vive-se um contrassenso.

Verifica-se que, um dos fatores que mais dificultam a doação de órgãos no Brasil é a negativa por parte dos familiares. De acordo com dados do Ministério da Saúde, em 2022, aproximadamente 38,4% das famílias optaram por não autorizar a doação dos órgãos de seus parentes falecidos.

Desse modo, a presente pesquisa investiga a necessidade de adequação da legislação brasileira acerca do assunto, de modo a respeitar a autonomia do doador de órgãos, em conformidade aos princípios constitucionais, bioéticos e os direitos da personalidade.

Diante do exposto, este estudo tem como objetivo principal analisar meios que assegurem, de maneira efetiva, o cumprimento da vontade do doador de órgãos após sua morte, conforme as diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro.

Cumprе ressaltar que o foco do presente trabalho, portanto, é exclusivamente a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, ou seja, aquela realizada quando o potencial doador é declarado oficialmente falecido. Assim, as particularidades de uma doação de órgãos entre pessoas vivas não serão abordadas.

Nesse contexto, a presente monografia busca responder à seguinte problemática: é possível garantir que a vontade do doador de órgãos, após a morte, seja efetivamente respeitada?

Para isso, o primeiro capítulo examinará a regulamentação da doação de órgãos *post mortem* no ordenamento jurídico brasileiro, analisando as normas vigentes e os desafios enfrentados na sua aplicação.

Já o segundo capítulo explorará os princípios da bioética, com ênfase no respeito à autonomia de vontade do potencial doador, além de analisar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e as disposições do Código Civil que se relacionam com o tema.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será discutida a possibilidade de utilização das Diretivas Antecipadas de Vontade como instrumento para a manifestação da vontade do doador. Além disso, serão apresentados e analisados os projetos de lei

que visam corrigir falhas e vulnerabilidades da legislação atual sobre doação de órgãos *post mortem* no Brasil.

O estudo foi norteado por uma metodologia de abordagem dedutiva, partindo de aspectos generalizados, como os princípios constitucionais e bioéticos, para responder à problemática proposta. No que se refere à natureza da pesquisa, será empregada a abordagem qualitativa, permitindo uma análise aprofundada sobre a doação de órgãos no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, este estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental, com base em doutrina, artigos acadêmicos, normas legais deontológicas, visando proporcionar uma análise sólida acerca da temática.

Por fim, com a análise dos aspectos bibliográficos e legislativos, a etapa final deste estudo busca identificar os fatores que contribuem para a limitação da autonomia da vontade dos doadores de órgãos *post mortem*.

Essa limitação decorre do poder decisório conferido à família pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que levanta importantes reflexões sobre os desafios enfrentados na efetivação da manifestação de vontade do doador. Nesse contexto, são incorporados elementos da bioética que fomentam o debate sobre a temática, possibilitando uma abordagem crítica e aprofundada.

Dessa forma, este trabalho justifica-se por ampliar o campo de discussão sobre a doação de órgãos à luz da legislação vigente, oferecendo uma perspectiva interdisciplinar que integra as Ciências Jurídicas e a área da saúde.

Essa abordagem permite um diálogo mais amplo entre os fundamentos normativos e os princípios éticos envolvidos, contribuindo para o aprimoramento dos meios interpretativos do Direito e para o desenvolvimento de propostas que visem a garantir maior segurança jurídica e respeito à autonomia do doador.

2 A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS POST MORTEM NO BRASIL

O presente capítulo abordará o conceito de doação de órgãos e tecidos, além de examinar a evolução histórica da legislação acerca da temática apresentada, assim como a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é proporcionar uma compreensão abrangente da doação de órgãos no Brasil, analisando os desafios e as barreiras enfrentadas na legislação ao longo dos anos.

Essa análise, além de elucidar as mudanças normativas, busca refletir sobre as implicações sociais e éticas que moldam a prática da doação de órgãos e tecidos.

2.1 Doação de órgãos

A doação de órgãos consiste em procedimento no qual um doador vivo ou falecido doa seus órgãos, tecidos ou células a quem necessita de um transplante, a fim de melhorar sua saúde.

Cumprе ressaltar que, transplante refere-se ao ato cirúrgico de colher um órgão, tecido ou parte dele, de um indivíduo (doador) e implantá-lo em outro indivíduo (receptor), (GARCIA; PEREIRA; GARCIA, 2015), com o objetivo de restaurar uma função perdida, sendo de fundamental importância para a efetivação da dignidade e da qualidade de vida das pessoas que necessitam daquela doação. Nesse procedimento estão envolvidos os aspectos médicos, sociais, psicológicos e legais.

O transplante é considerado uma opção terapêutica para pessoas que possuem doenças crônicas ou agudas, cujas possibilidades de tratamentos e recuperações já se esgotaram, tendo como única alternativa a substituição do órgão ou do tecido afetado para oportunizar a melhora na qualidade de vida e retorno às atividades pessoais e laborais. Bem como refere Maluf (2020, p. 205): “Visa o transplante, antes de tudo, preservar a dignidade do ser humano, atingido drasticamente por certas doenças que dificultam ao homem a possibilidade de desenvolver livremente a sua personalidade.”

Contudo, deve-se observar uma série de aspectos procedimentais práticos para a regular realização do transplante de órgãos e tecidos, assim assegura GARCIA, GARCIA e PEREIRA (2017, p. 2013):

A possibilidade da doação é uma importante conquista da ciência humana.

Sua efetivação, no entanto, precisa vencer obstáculos múltiplos que vão da indiferença individualista, passa pela revisão de valores e, inclusive, pela superação de deficiências estruturais das próprias instituições de saúde.

É importante destacar que, de acordo com a Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, os órgãos e tecidos que podem ser doados incluem pulmão, pâncreas, vasos sanguíneos, ossos, intestino, ossículos do ouvido, pele, coração, válvulas cardíacas, córneas, medula óssea, fígado, rins, tendões e meninges. Nos últimos anos, os transplantes mais realizados no país foram os de rim e fígado, totalizando 2,9 mil e 1,1 mil procedimentos, respectivamente (BRASIL, 2023).

A pandemia do COVID-19 causou uma queda drástica no número de transplantes efetivados no país, devido ao alto risco de infecção para os receptores, o que agravou a escassez de órgãos disponíveis para os pacientes na lista de espera.

No entanto, no primeiro semestre de 2023, observou-se um aumento significativo nas taxas de notificação de potenciais doadores e de doações efetivas. Entre janeiro e junho de 2023, o Brasil registrou 1,9 mil doadores efetivos, possibilitando mais de 4,3 mil transplantes. Além disso, foram identificados mais de 6,7 mil potenciais doadores de órgãos (BRASIL, 2023). Daniela Salomão, coordenadora-geral do Sistema Nacional de Transplantes, apontou que:

Esses dados revelam a grande capacidade de recuperação do SNT após o impacto sofrido pela pandemia de Covid-19, apresentando um excelente resultado no primeiro semestre de 2023 no que se refere às doações e transplantes de órgãos sólidos e córneas, tanto em números absolutos quanto na taxa por milhão de população (BRASIL, 2023).

Ademais, ressalta-se que a doação de órgãos faz parte das políticas públicas, visando assegurar os direitos à vida e à saúde da população, garantidos pela Constituição Federal:

Art. 6 São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Assim, fica claro que qualquer pessoa que precise de doação de órgãos para a melhora da qualidade de vida tem o direito de ser atendido pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e de ser respeitada e tratada em suas condições, não devendo, de forma alguma, ser negado seu direito.

O sistema público de saúde do Brasil fornece assistência integral e gratuita aos pacientes, incluindo exames preparatórios, cirurgia, acompanhamento e todos os

medicamentos necessários no pós-transplante.

Em 1997, o Governo Federal desenvolveu o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), responsável pela coordenação de todo o processo de captação e distribuição dos órgãos doados. O SNT atende quase 90% dos procedimentos pela rede pública e é considerado, atualmente, o maior sistema público de transplantes de órgãos do mundo.

A função central do Sistema Nacional de Transplante é executada pelo Ministério da Saúde, através da Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes (CGSNT), responsável por regulamentar, controlar e monitorar o processo de doação, captação, distribuição e transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano.

Além disso, visando garantir equidade na distribuição de órgãos e tecidos para transplantes, o Sistema Nacional de Transplantes implementou a Lista Única de Receptores. Esse sistema busca impedir privilégios indevidos e assegurar que a alocação dos órgãos ocorra de maneira justa e transparente, com base em critérios médicos e técnicos previamente estabelecidos.

Sendo assim, os órgãos doados são destinados a pacientes que necessitam de transplante, e para receber a doação o receptor deve estar inscrito no Cadastro Técnico Único (CTU), que possui registros distintos para cada tipo de órgão e tecido. As equipes médicas de transplantes credenciadas registram os pacientes na Lista Única de Receptores, gerenciada pela Central de Transplantes.

As listas de espera são rigorosamente monitoradas, garantido o direito do cidadão como receptor de órgãos. A seleção dos receptores segue critérios nacionais, priorizando o tempo de espera na fila.

Entretanto, podem existir exceções caracterizadas como urgentes, visando garantir a preservação dos direitos dos receptores de órgãos sem qualquer distinção de sexo, raça, religião ou condições socioeconômica, assegurando a equidade no acesso aos transplantes, respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos garantidos no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

No entanto, para que o paciente possa se beneficiar dessas exceções, é indispensável que esteja devidamente registrado na lista de receptores de transplantes, assegurando critérios justos e transparentes no processo de alocação de órgãos.

As exceções mencionadas permitem com que o paciente tenha acesso mais rápido ao transplante em situações de extrema gravidade com risco de morte.

Exemplos dessas situações emergentes incluem a total impossibilidade de acesso à diálise para pacientes renais; a insuficiência hepática aguda grave para doentes do fígado e a necessidade de assistência circulatória para pacientes cardiopatas, entre outras.

Nesse sentido, o Sistema Nacional de Transplantes estabelece claramente que as listas de receptores, tanto estaduais quanto nacionais, são organizadas cronologicamente conforme a data de inscrição, podendo essa ordem ser alterada, excepcionalmente, em situações de incompatibilidade genética ou dificuldade geográfica, bem como pelo grau de gravidade do receptor, consoante mencionado acima.

Os pacientes podem verificar a lista de espera no Portal dos Transplantes, acessando a seção intitulada “Lista de espera por categoria – Órgão”. Essa lista é revisada e atualizada mensalmente pelo Ministério da Saúde, garantindo informações atualizadas sobre o processo de distribuição de órgãos.

2.1.1 Doação de órgãos e tecidos de incapazes e não identificados

A incapacidade refere-se a um estado que impõe limites legais ao exercício da vida civil, restringindo a realização de determinados atos por indivíduos que não são aptos a executá-los ou de gozar de seus direitos. O Código Civil estabelece que a incapacidade se classifica como absoluta ou relativa. Nos artigos 3º e 4º do referido Código especifica quem é considerado incapaz:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Posto isto, assim como ocorre em outras circunstâncias envolvendo indivíduos juridicamente incapazes, a doação de órgãos e tecidos para transplante após o

falecimento, consoante prevê o art. 5º da Lei 9.434 de 1997, somente poderá ocorrer mediante a autorização expressa emitida por ambos os genitores ou representante legal, garantindo a devida proteção aos direitos desses indivíduos dentro do sistema normativo vigente.

Nessa situação, considerando que o incapaz não possui aptidão de exercer a manifestação de vontade juridicamente válida, o legislador optou por exigir a autorização dos pais ou, se for o caso, de seus representantes legais.

Deste modo, além dos familiares descritos em lei, nenhum outro parente poderá autorizar a doação *post mortem* do incapaz, assim, na ausência desses, a remoção dos órgãos e tecidos não poderá ocorrer.

Ainda, é importante destacar que, a legislação exige que a autorização seja dada por ambos os genitores, isto é, a concordância de apenas um deles não será suficiente. Com isso, salvo em situações específicas, como falecimento ou desconhecimento de um dos pais, a autorização deverá ser obtida por ambos.

De outra banda, é conferida especial atenção, também, aos indivíduos não identificados. Em relação a estes, tendo em vista a impossibilidade da manifestação do consentimento familiar, a legislação vedou expressamente a remoção de órgãos e tecidos ainda que sejam para fins de transplantes.

É este o teor do art. 6º da Lei 9.434/1997, *in verbis*: “É vedada a remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de pessoas não identificadas”.

É possível observar que, ao vedar a remoção de órgãos e tecidos de indivíduos não identificados, o legislador buscou evitar situações irregulares, como a promoção do anonimato do falecido apenas para viabilizar a doação *post mortem*.

Assim, mesmo com o intuito de salvar outras vidas, o Estado não poderá se apropriar do corpo de pessoas não identificadas sem a autorização dos familiares, ainda que estes estejam ausentes.

2.2 Evolução histórica da doação de órgãos no Brasil

O Brasil passou por diversas transformações, possuindo sete Constituições desde o império. Os textos Constitucionais são alterados nos momentos de rupturas e necessidades de uma nova ordem política, econômica ou social. Está sendo assim desde a formação da primeira Carta Constitucional em 1824, durante o império, até a

última delas, a “Constituição Cidadã”, promulgada em 1988, a qual possui essa nomenclatura por seu respeito aos direitos sociais e individuais do povo brasileiro.

Ao longo das transformações da Constituição da República Federativa, ocorreram inúmeras inovações, dentre elas destacam-se o direito à saúde e o princípio da autonomia.

A Constituição Federal de 1988, atentando-se a relação entre o direito à saúde e o direito à vida, estabeleceu não apenas a busca pelo melhor aproveitamento dos recursos financeiros aplicados à saúde, mas também a necessidade de aprimoramento tecnológico e humano para prolongar a vida com qualidade. De acordo com Alexandre de Moraes (2009, p. 35), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Assim, é importante destacar que, observa-se grande avanço com relação à doação de órgãos, por exemplo, com a criação de fármacos capaz de evitar rejeição dos órgãos transplantados, como também o desenvolvimento de novas técnicas para retirada e doação dos órgãos ou tecidos.

John Hunter foi o primeiro pesquisador a utilizar a palavra “transplante”, em 1778, ao realizar sua experiência com órgãos reprodutores em animais. No entanto, apenas dois séculos depois, em 1954 nos Estados Unidos, foram realizados o primeiro transplante de órgãos com êxito em seres humanos do mundo, um transplante de rim.

No Brasil, a doação de órgãos só alcançou maior relevância cerca de 10 anos após o sucesso dos médicos estadunidenses, com a criação da Lei 4.280/1963. Assim, a partir do ano de 1963, passou a disciplinar acerca da doação de órgãos no Brasil, por meio da Lei Especial n.º 4.280 de 06 de novembro de 1963.

A referida lei não apresentava aspectos legais com relação à pessoa viva, tendo como enfoque doador morto. O texto normativo fora criticado por não haver informações quanto à gratuidade das doações, levando, assim, a hipótese de ser possível a venda dos órgãos.

Além disso, em outros trechos da redação legislativa tinha-se a impressão de que os órgãos seriam retirados de forma violenta. A lei deixava em segundo plano a vontade da família, devendo o doador deixar por escrito a sua vontade em doar seus órgãos.

Contudo, após cinco anos de sua publicação, foi revogada pela Lei n.º 5.479 de

1968, a qual alterava todos os pontos criticados na redação anterior. Trouxe a permissão para doação entre pessoas vivas, devendo ser realizada somente quando houvesse fins humanitários e terapêuticos, e a informação taxativa de que a doação de órgãos *port mortem* deveria ser gratuita.

Ainda, a lei inovou ao expressar que o efetivo esgotamento de possibilidades de tratamentos do paciente era possível o transplante de órgãos. Também, a Lei 5.479/1968 prevaleceu à autonomia de vontade do doador, de forma que a família seria questionada apenas se o paciente não tivesse manifestado sua vontade em vida.

Vinte anos após a instauração da Lei 5.479/1968 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, a qual vedou a comercialização de órgãos e submeteu que todos os procedimentos fossem implicados ao controle do Sistema Único de Saúde, promovendo um verdadeiro salto qualitativo, tanto na segurança do processo quanto na democratização do acesso aos tratamentos.

Art. 199. 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.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; [...]

Ante o disposto na Constituição foi necessária à criação de lei para definir aspectos não tratados em leis anteriores. Desse modo, a fim de cumprir a determinação Constitucional foi aprovada a Lei 8.489 de 1992, a qual revogando a Lei n.º 5.479/68.

Essa nova legislação manteve a gratuidade da doação de órgãos e estabeleceu que os transplantes somente poderiam ser realizados quando fossem absolutamente necessários ao receptor, sem causar qualquer dano ao doador.

Ademais, a legislação acrescentou que, com base no direito à vida imposta pela Constituição Federal, as doações realizadas após a morte deveriam o doador se manifestar em vida acerca de seu consentimento, por meio de documento escrito, pessoal ou registrado em cartório.

Porém, a legislação vigente ainda não era suficiente para atender aos anseios da sociedade, mesmo com todas as inovações e avanços tecnológicos de medicina

introduzidos.

Com isso, em 1997, criou-se a Lei dos Transplantes (Lei 9.434/1997), em conjunto com o Decreto 2268 do mesmo ano, veio para suprir necessidades regulatórias e normalizadoras do setor de transplantes, criando o Sistema Nacional de Transplantes (SNT).

A Lei n.º 9.434/97 estabelece as normas para retirada de órgãos, tecidos e parte do corpo humano com finalidade de transplantes, tanto em vida, como *post mortem*. A nova legislação foi desenvolvida com o intuito de aumentar o número de doações de órgãos e diminuir o tempo na fila de espera por um transplante.

Todavia, a nova normativa estabeleceu a doação presumida de órgãos *post mortem*, ou seja, o paciente que não tivesse mencionado em seu documento a expressão “não-doador de órgãos e tecidos”, poderia ter seus órgãos doados, independente da vontade da família. Entretanto o princípio da doação presumida foi criticado pela população, como menciona por Elton Carlos de Almeida (2011, p. 35):

O novo contexto legal não atingiu o propósito de aumentar a oferta de órgãos; pelo contrário, milhares ou milhões se cadastraram como “não doador” em documentos oficiais. E o conselho Federal de Medicina publicou a resolução, determinando que a consulta aos familiares, nos casos de morte encefálica, deveria ser mantida, contrariando o preceito legal.

Em virtude das críticas recebidas pela sociedade acerca da doação de órgãos presumida, em março de 2001, ocorreu uma nova mudança na legislação, por meio da Lei 10.211/2001 que alterou a redação da Lei 9.434/97, determinando a família como responsável pela decisão acerca do destino dos órgãos, tecidos e partes do familiar falecido.

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.

Com a alteração legislativa, os registros em documentos de identificação, como a Carteira de Identidade Civil (RG) e a Carteira Nacional de Habilitação (CNH), deixaram de ser válidos como forma de manifestação de vontade do potencial doador (VENTURA e VICTORINO, 2017, p. 02). Essa mudança retirou o respaldo jurídico da decisão prévia do indivíduo, visto que, mesmo diante de uma manifestação expressa, a decisão final cabe à família.

Diante das evoluções normativas, foi promulgado o Decreto nº 2.268/1997, que regulamenta a atual Lei Nacional de Doação de Órgãos, com o objetivo de aprimorar a organização administrativa relacionada à doação de órgãos no país. Esse decreto estabeleceu o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), as Centrais Estruturais de Transplantes (CET), as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs), além da criação da Lista Única Nacional de receptores, garantindo maior uniformidade no processo entre os Estados da Federação (VENTURA e VICTORINO, 2017, p. 02).

Outro aspecto relevante do Decreto nº 2.268/1997 é a determinação de que os procedimentos de transplante de órgãos devem ser realizados exclusivamente em hospitais públicos ou privados credenciados pelo Ministério da Saúde, com equipes especializadas, assegurando maior segurança ao processo.

Posteriormente, em 2017, foi editado e promulgado o Decreto nº 9.175 que, em seu artigo 20, estabelece que a doação de órgãos *post mortem* depende exclusivamente do consentimento familiar. O uso do termo “somente” na legislação reforça a exclusão da manifestação de vontade do doador em vida, transferindo integralmente a decisão para os familiares.

Diante desse breve panorama sobre o arcabouço legal que rege a doação de órgãos no Brasil, torna-se evidente que a transferência da decisão aos familiares do potencial doador compromete sua autonomia para decidir sobre o destino de seus órgãos após a morte. Segundo Alexandre Marinho (2011, p. 121), essa situação exclui o potencial doador da decisão essencial sobre o destino de seus órgãos, retirando-lhe a autonomia plena para determinar o que acontecerá com seu próprio corpo após a morte.

Portanto, é claro que dispor de seu corpo após a morte é um direito de personalidade do indivíduo, resultante de sua autonomia e autodeterminação, esses direitos são fundamentados pela dignidade humana, um princípio fundamental previsto em todo o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na Carta Magna. Assim, a fim de assegurar tais direitos é necessário que a Lei de Transplantes, vigente atualmente, seja alterada.

2.3 Disposições da Lei n.º 9.434/1997

Com os avanços científicos e a crescente adoção da transplantação de órgãos

para salvar vidas, aumentou a demanda por doações e a necessidade de transplantes, o que tornou imprescindível que o Direito disciplinasse e regulamentasse essa prática.

Desse modo, a doação de órgãos, atualmente, é regulamentada pela Lei 9.434/97, conhecida como a Lei dos Transplantes, que estabelece as questões legais relacionadas à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamentos, bem como determina as sanções penais e administrativas pelo não cumprimento.

A doação de órgãos representa um ato solidário capaz de proporcionar salvar vidas. Ainda que a maioria dos órgãos só possa ser disponibilizada após o falecimento do doador, há casos em que a doação pode ocorrer em vida, como ocorre nos casos de transplante de rins ou segmentos do fígado.

Este estudo, no entanto, tem como enfoque a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, regulamentada entre os artigos 3º e 8º da Lei dos Transplantes. Nesse contexto, os órgãos são doados após a morte do indivíduo e destinados a receptores vivos, sem que haja qualquer vínculo prévio entre as partes.

Além disso, na doação *post mortem*, tanto o doador quanto sua família não terão acesso à identidade dos receptores dos órgãos e tecidos doados. Da mesma forma, o receptor não poderá saber quem é a pessoa que, potencialmente, salvou a sua vida.

É importante notar que, os avanços biotecnológicos e científicos relacionados aos transplantes de órgãos e tecidos para fins terapêuticos têm sido expressivos, mas o procedimento ainda apresenta desafios e limitações, tornando improvável a sua completa perfeição.

Diante dessa realidade, é indispensável que sua realização ocorra com máxima precaução, garantindo não apenas a segurança e o bem-estar do receptor, mas também o respeito à autonomia e à integridade física do doador.

Ademais, deve-se observar uma série de critérios estabelecidos pela Lei n.º 9.434/1997 e pelo Sistema Nacional de Transplantes (SNT) que regulamentam os procedimentos práticos para a realização do transplante de órgãos e tecidos, como supramencionado.

Verifica-se que o ente público qualificado para regular a respeito dos transplantes de órgãos e tecidos em território nacional é o Ministério da Saúde, que juntamente com os Municípios e os Estados, estabelece as políticas públicas para viabilizar os transplantes no Brasil.

Destarte, vale evidenciar que a remoção *post mortem* de órgãos, tecidos e partes do corpo humano requer a confirmação da morte encefálica do doador, devendo ser atestada e registrada por dois médicos, consoante prevê o art. 3º da Lei 9.434/97:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Esse diagnóstico deve ser realizado seguindo critérios técnicos, garantindo segurança e conformidade com os padrões éticos e legais, conforme será analisado a seguir.

2.3.1 A constatação da morte encefálica

A doação de órgãos e tecidos *post mortem* poderá ocorrer somente a partir da constatação da morte do potencial doador. Nesse aspecto, é imprescindível que tenha muito cuidado para não ensejar erros que possam custar à vida de uma pessoa.

A definição do conceito de morte é um dos temas centrais nos debates sobre a doação de órgãos *post mortem*. Devido ao fato de a morte ocorrer de forma gradualmente e não de maneira súbita, é imprescindível estabelecer critérios precisos para sua constatação, garantindo que não haja margem de erro na identificação do momento exato em que o potencial doador é considerado falecido.

Verifica-se que o atual conceito aceito é o da morte encefálica, conforme determina Edison Tetsuzo Namba (2009, p. 161) de forma taxativa: “O marco para retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano é a morte encefálica”.

Portanto, a determinação da morte encefálica em situações de doação de órgãos post mortem deve seguir de forma rigorosa os critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina. Isso porque, esses parâmetros foram desenvolvidos justamente para garantir que o procedimento de transplante ocorra apenas após a constatação inequívoca do óbito, evitando qualquer possibilidade de retirada de órgãos e tecidos de pacientes ainda vivos.

Nesse sentido comenta CATÃO (2004, p. 217) “[...] a determinação da morte é fundamental para delimitar o momento em que é possível se dar início a uma cirurgia de transplante em que o doador é sem dúvidas um cadáver”.

Assim, verifica-se que a determinação da morte é um dos aspectos mais importantes na doação de órgãos, e cabe ao médico atestá-la de acordo com os critérios legalmente estabelecidos, consoante mencionado acima.

Por isso, definiu-se que constata a morte encefálica do paciente, a qual é irreversível, o óbito da pessoa é declarado. Nesta situação, os órgãos e tecidos podem ser doados para transplantes.

Define-se o conceito de morte encefálica como a perda completa e irreversível das funções centrais, determinada pela cessação das atividades corticais e do tronco cerebral, deixando o ser humano de existir. No entanto, é importante distinguir a morte encefálica de morte cerebral. Na morte cerebral as funções vegetais do paciente permanecem, em especial, a sua função cardiorrespiratória, assim, o indivíduo permanece vivo, porém, em condições vegetais.

Assim, indispensável observar algumas premissas da Resolução 1.480 de 1997 do Conselho Federal de Medicina, no qual estabelece os procedimentos para determinar a morte encefálica:

Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no "termo de declaração de morte encefálica" anexo a esta Resolução.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma perceptivo com ausência de atividade motora supra-espinhal e apnéia.

Portanto, a confirmação da morte encefálica de um indivíduo deve seguir rigorosamente os critérios estabelecidos na Resolução acima mencionada, garantindo que o diagnóstico seja realizado de maneira precisa e segura. Esse procedimento visa eliminar qualquer possibilidade de erro ou incerteza, assegurando que a constatação da morte ocorra dentro dos padrões médicos e éticos exigidos.

Após a constatação da morte encefálica a instituição hospitalar comunicará à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, consoante dispõe a Resolução 1.480/1997 do CFM.

Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade

hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

A doação de órgãos e tecidos desempenha um papel fundamental para salvar vidas, contudo, exige o cumprimento rigoroso dos critérios médicos estabelecidos legalmente para garantir a segurança dos receptores e dos doadores. Porém, embora os transplantes tragam benefícios incontestáveis, é necessário considerar os riscos envolvidos, reforçando a importância da correta aplicação dos protocolos médicos.

Além disso, em que pese haja todo um procedimento para a constatação da morte encefálica do paciente, um dos obstáculos que dificultam a ampliação da doação *post mortem* está relacionado ao receio quanto à retirada dos órgãos antes da confirmação definitiva da morte encefálica. Apesar da existência de procedimentos bem definidos para essa constatação, a insegurança por parte da população sobre a precisão dos critérios adotados persiste, comprometendo a aceitação desse tipo de doação.

Desse modo, é essencial investir em estratégias de conscientização pública para esclarecer a segurança dos protocolos médicos utilizados na confirmação da morte encefálica, de modo que, ante os avanços constantes da medicina, os métodos de diagnóstico dessa condição tornaram-se cada vez mais precisos, eliminando dúvidas sobre sua irreversibilidade.

Com essa premissa, o Conselho Nacional de Justiça e o Colégio Notarial do Brasil lançaram, em 2024, a campanha “Um Só Coração: seja vida na vida de alguém.” A ação foi desenvolvida com o intuito de aumentar a conscientização da população acerca da doação de órgãos.

2.3.2 Reconstituição estética do doador para sepultamento

Na cultura brasileira, é comum que os familiares e amigos dos indivíduos falecidos realizem funerais como forma de despedida. Após tais cerimônias, os corpos são geralmente enterrados ou, conforme a tradição familiar ou a vontade do falecido, cremados.

Nesse contexto, o art. 8º da Lei 9.434/97 estabelece que, depois da remoção dos órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, o cadáver deverá ser “... condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento”.

Muitas famílias não aceitam a doação devido à crença de que a aparência do corpo do doador será comprometida após a captação, associando a realização de amputações ou desfiguração do corpo de seu familiar.

Dessa forma, vale destacar que a doação de órgãos não deve causar desconforto aos familiares ou amigos do falecido, com isso, a lei assegurou que a aparência do doador não seja comprometida nos últimos momentos de sua exposição pública. Portanto, existe uma proteção estética do cadáver, visando à preservação de sua memória.

Ressalta-se que o processo de reconstituição do corpo do doador ainda é pouco reconhecido pela população em geral, configurando-se como tabu. Essa temática raramente é abordada nos meios de comunicação, resultando em desinformação e, conseqüentemente, na recusa familiar em relação à doação.

Tendo em vista a preocupação acerca da estética do falecido, a Lei de Transplantes, em seu art. 19, estabelece que a não recomposição do cadáver pode resultar em responsabilidade criminal.

Art. 19. Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Com base nas disposições mencionadas, percebe-se que o dever de reconstituição do corpo do doador não apenas preserva sua imagem, mas também atua como um incentivo para que os familiares consintam com a doação pós-morte.

Além disso, é importante que sejam realizadas pesquisas para aprimoramento das técnicas de reconstituição do corpo do doador, a fim de que amplie a divulgação nos meios de comunicação a respeito da temática, possibilitando um aumento no índice de aceitação de doação por parte dos familiares.

3 AUTONOMIA DE VONTADE DO POTENCIAL DOADOR DE ÓRGÃOS

O segundo capítulo deste estudo tem por objetivo analisar os princípios jurídicos que asseguram a autonomia da vontade do indivíduo no contexto da doação de órgãos. Com base nos princípios da autonomia de vontade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, busca-se compreender de que forma o ordenamento jurídico assegura ao doador o direito de decidir, em vida, acerca da destinação do seu próprio corpo após a morte.

3.1 Bioética e princípios bioéticos

A partir do século XX, com os avanços tecnológicos na área da medicina, que a importância da bioética realmente se consolidou, tornando-se uma necessidade que exige ser observada, interpretada, estudada e estruturadas, destacando-se também seu papel crucial na transformação tanto da medicina quanto do campo jurídico, a qual constitui o novo semblante da ética científica (Joaquim Clotet *apud* Garcia, 1989. p. 15).

A bioética refere-se a uma ética voltada para a aplicação prática, também conhecida como “ética prática”, que busca resolver conflitos e dilemas morais gerados pelas ações nas áreas das Ciências da Vida e da Saúde, com base em um determinado conjunto de valores.

Para Goldim (2009, p. 59) a Bioética pode ser entendida como sendo:

[...] uma reflexão complexa, interdisciplinar e compartilhada sobre a adequação das ações envolvendo a vida e o viver. A bioética é uma reflexão complexa, pois inclui os múltiplos aspectos envolvidos no seu objeto de atenção; é interdisciplinar, devido à possibilidade de contar com conhecimentos oriundos de diferentes áreas do saber; e é compartilhada, por utilizar as diferentes interfaces para realizar diálogos mutuamente enriquecedores.

Da mesma forma, o doutrinador FORTES (1994, p. 1) afirma que “a Bioética, de caráter eminentemente multidisciplinar, compreende o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que está conduto é examinada à luz de valores e princípios morais”.

De acordo com o filósofo Kant, a ética, originada do termo grego *ethos*, foi a primeira designação para a questão do “agir corretamente”. O termo está relacionado

à filosofia moral e reflete a postura do indivíduo em relação a si mesmo, aos outros e ao mundo, indo além do conceito de moralidade e justiça. O objetivo é realizar um julgamento que avalie determinada ação, distinguindo-se o certo do errado.

Já o termo “Bio” pressupõe a necessidade de considerar as áreas do conhecimento e as consequências das descobertas científicas, permitindo a compreensão das questões envolvidas, reconhecer os principais aspectos em discussão e analisar as possíveis descobertas e suas aplicações.

Com isso, observa-se que o termo bioético, inicialmente utilizado por um biólogo, refere-se às condições de vida e sobrevivência do planeta, considerando as intervenções médicas, biológicas e científicas em geral, realizadas nos seres humanos. Essas intervenções abrangem desde procedimentos relacionados ao início da vida, como a fertilização *in vitro*, até aquelas que influenciam sua finalização, como a doação de órgãos *post mortem*, o tema abordado no presente estudo.

Cumprir ressaltar que, os valores e princípios morais são fundamentais para a bioética. Nesse contexto, a bioética pode ser definida como uma abordagem crítica voltada para o uso responsável dos recursos da medicina, com o objetivo de garantir um atendimento eficaz às questões relacionadas à vida, à saúde e à morte humana.

Conforme acima referido, nota-se que a bioética surgiu como um ramo da Medicina voltado para questões morais, contudo, expandiu-se para diferentes áreas do conhecimento, sempre conectando os avanços científicos e biológicos aos princípios éticos.

A aplicação da Bioética ultrapassa os limites das Ciências da Saúde, propõe uma visão responsável entre ciências e humanidade, esse é o entendimento da doutrinadora Brauner (2002, p. 96) que sintetiza a bioética como “um conjunto de princípios que tendem a preservar o sentido humano em uma sociedade cada vez mais dominada pela ciência e pela técnica”.

Diante desse contexto de preocupações sociais, humanas e científicas, a Bioética se consolida como uma referência moral para os estudos médicos, impulsionando a criação de normas para regularizar as relações nas pesquisas conduzidas globalmente, sendo extremamente pertinente ao estudo do tema em questão, o qual seja: a autonomia de vontade do doador de órgãos *post mortem*.

Com o intuito de assegurar o cumprimento das questões éticas por parte dos profissionais da área da medicina, o Congresso dos Estados Unidos estabeleceu, em

1974, uma Comissão Nacional para a Proteção dos Sujeitos Humanos de Pesquisa Biomédica e Comportamental. Após quatro anos de pesquisa, a Comissão apresentou o resultado de seu trabalho, que ficou conhecido como Relatório Belmont, publicado em 1978 (COSTA, GARRAFA e OSELKA, 1998, p. 82-83).

A proposta da Comissão foi articular três princípios éticos, supostamente universais, que promoveriam as bases conceituais para a formulação, a crítica e a implementação de dilemas morais envolvendo a pesquisa científica. (MUÑOZ e MUÑOZ, 2003, p. 3).

Muñoz e Muñoz destacam que o Relatório Belmont estabeleceu três princípios fundamentais para a condução ética de pesquisas envolvendo seres humanos, os quais sejam: o princípio do respeito pelas pessoas, o princípio da beneficência e o princípio da justiça.

Contudo, os princípios estabelecidos no Relatório Belmont não apresentavam diretrizes, normas ou critérios éticos consolidados pelo direito, capazes de orientar a atuação de profissionais diante dos problemas bioéticos, isso se deve ao fato de que o ordenamento jurídico não contempla todas as situações que possam surgir nesse campo.

Diante dessa lacuna, um ano após a publicação do relatório Belmont, surgiu um novo conjunto de princípios, buscando uma sistematização mais abrangente dos fundamentos da bioética, não se restringindo apenas às práticas experimentais com seres humanos.

Com esse propósito, Tom L. Beauchamp e James F. Childress lançaram a obra “Princípios da Ética Biomédica”, na qual definiram os princípios bioéticos como: respeito à autonomia, não maleficência, beneficência e justiça.

Os princípios estabelecidos por Beauchamp e Childress são amplamente utilizados até os dias atuais e serão detalhados a seguir, com o objetivo de delinear as bases teóricas e gerais que permeiam todas as questões bioéticas, especialmente a doação de órgãos após a morte, que é o foco deste trabalho.

3.1.1 Princípio do respeito à autonomia

A expressão “autonomia” tem origem do termo grego “auto”, que significa “por si mesmo”, e “nomia”, que se traduz como “lei”. Dessa forma, seu significado está relacionado à noção de “lei para si mesmo”, refletindo a capacidade de cada indivíduo em se autogerir e decidir sobre suas ações com base em suas próprias normas.

Assim, analisando em um sentido mais amplo, autonomia abrange diversas interpretações, incluindo autogoverno, liberdade de direitos, escolha pessoal e capacidade de agir de acordo com a própria vontade.

O princípio do respeito à autonomia, denominado no Relatório de Belmont, abrange duas ideias centrais: a primeira é que todo indivíduo deve ser reconhecido como um ser autônomo e a segunda ideia é que aqueles que possuem autonomia reduzida devem ser protegidos. Segundo o próprio relatório, uma pessoa autônoma é aquela capaz de refletir sobre seus próprios objetivos e agir conforme suas decisões.

Em essência, trata-se do direito à autodeterminação, ou seja, da capacidade de cada pessoa tomar decisões que influenciam sua vida, saúde, integridade física e psicológica, bem como suas relações sociais. Conforme aponta Muñoz e Fortes, a autonomia está presente quando a pessoa é livre para pensar e agir, sem ser submetida a pressões internas ou externas para escolher entre as alternativas que lhe são apresentadas.

Uma ação só pode ser considerada autônoma quando há a presença real de alternativas, ou ao menos a possibilidade de o indivíduo criá-las. Se apenas uma opção está disponível ou uma única maneira de agir é viável, não se pode afirmar que houve, de fato, o exercício da autonomia (MUÑOZ; FORTES, 1998. p. 53).

Nesse aspecto, é importante destacar que a autonomia do indivíduo é um princípio fundamental que deve ser respeitado, visto que envolve o reconhecimento e a valorização de suas escolhas e opiniões. Esse respeito implica evitar interferências indevidas em suas decisões, salvo nos casos em que suas ações possam gerar prejuízos a si mesmo ou a terceiros. Dessa maneira, garantir a autonomia significa fortalecer a liberdade individual e o direito à autodeterminação.

Dessa forma, ao analisar a legislação brasileira sobre a doação de órgãos, observa-se uma limitação quanto à manifestação de vontade do próprio indivíduo. A Lei nº 9.434/97, em seu artigo 4º, estabelece que cabe à família decidir sobre a doação dos órgãos do falecido, desconsiderando a escolha previamente manifestada por ele em vida.

Essa disposição legal evidencia um conflito entre a autonomia pessoal e a decisão familiar, levantando questões sobre a necessidade de aprimoramento legislativo para que a vontade do doador seja devidamente respeitada e garantida no ordenamento jurídico.

3.1.2 Princípio da beneficência

O princípio da beneficência, ao contrário dos demais princípios da bioética, encontra-se diretamente relacionado à atuação dos profissionais da área da saúde. Estabelece o dever de buscar o máximo benefício para o paciente, garantindo seus interesses legítimos e essenciais. Assim, antes de qualquer tomada de decisão, deve-se priorizar o bem-estar do assistido.

Beauchamps e Childress ao analisarem o Princípio da beneficência, afirmam que:

[...] na linguagem comum, a palavra 'beneficência' significa atos de compaixão, bondade e caridade. Algumas vezes, o altruísmo, o amor e a humanidade são também considerados formas de beneficência. Entendemos a ação beneficente num sentido ainda mais amplo, de modo que se incluam todas as formas de ação que tenham o propósito de beneficiar outras pessoas. A beneficência refere-se a uma ação realizada em benefício de outros; e o princípio da beneficência refere-se à obrigação moral de agir em benefício de outros. Muitos atos de beneficência não são obrigatórios, mas um princípio de beneficência, em nossa acepção, afirma a obrigação de ajudar outras pessoas promovendo seus interesses legítimos e importantes (BEAUCHAMPS e CHILDRESS, 2002, p.282).

Assim, observa-se que o princípio da Beneficência destaca a importância de evitar causar danos, em conformidade com o juramento hipocrático. Além disso, reforça a obrigação de ampliar os benefícios e reduzir os riscos, sempre priorizando o bem-estar dos pacientes.

Esse princípio tem aplicação fundamental nas pesquisas e procedimentos biomédicos, exigindo uma avaliação contínua da relação entre riscos e vantagens para os participantes dos estudos, tornando-se um elemento essencial para assegurar práticas éticas e responsáveis, promovendo avanços científicos sem comprometer a integridade dos envolvidos.

3.1.3 Princípio da não maleficência

Diferentemente do princípio acima abordado. O princípio da não maleficência, em sua essência, estabelece a obrigação de não causar danos de forma intencional. Embora tenha semelhança com o princípio da beneficência, o qual envolve evitar danos e promover o bem, conforme visto anteriormente, a não maleficência se diferencia por representar a abstenção de causar prejuízo, enquanto a beneficência exige uma ação ativa em prol do paciente.

O princípio de não-maleficência impõe o dever moral de não infringir dano intencionalmente. Na ética médica, associa-se à máxima: *primum non nocere*, que significa “primariamente não causar prejuízo/dano”. Como bem afirmam os doutrinadores Beauchamps e Childress:

[...] o princípio de não-maleficência determina a obrigação de não infligir dano intencionalmente. Na ética médica, ele esteve intimamente associado com a máxima *Primum non nocere*: Acima de tudo (ou antes de tudo), não causar dano.

Pelo que se observa, enquanto o Princípio da Beneficência tem um comando positivo, o Princípio da Não-maleficência traz em si, um sentido negativo, ou seja, um comando omissivo, um não-fazer (BEAUCHAMPS e CHILDRESS, 2002, p. 878).

Cabe ressaltar, ainda, que este princípio busca atingir a máxima proteção ao paciente e, em uma interpretação mais rigorosa, impedir qualquer forma de dano. Além disso, a ideia de não causar danos inclui também a responsabilidade de não expor as pessoas a riscos desnecessários. Para que uma situação de risco seja considerada aceitável, é imperativo assegurar os devidos cuidados e garantir que os objetivos almejados sejam justificáveis.

Os princípios da Beneficência e da Não Maleficência são complementares, uma vez que ambos visam garantir a máxima proteção ao paciente, enquanto a beneficência busca promover o maior benefício possível, a não maleficência enfatiza a necessidade de evitar qualquer tipo de prejuízo.

Os princípios devem ser retratados como fundamentais para o prosseguimento dos atos médicos nos diversos procedimentos, aconselhamentos e tratamentos, aplicando os regimes para o bem do paciente, nunca para causar dano ou mal.

3.1.4 Princípio da justiça

O último princípio proposto pelo Relatório Belmont é o da Justiça, o qual orienta a distribuição equilibrada dos riscos e benefícios nas práticas biomédicas. Esse princípio visa conciliar os interesses individuais com os coletivos, buscando soluções para possíveis conflitos entre direitos particulares e o bem comum.

A justiça, nesse contexto, está diretamente relacionada à promoção da equidade no acesso e no tratamento dentro dos serviços de saúde. Isso implica a obrigação, tanto das instituições médicas quanto do Estado, de garantir uma distribuição justa dos recursos disponíveis, sejam eles técnicos, financeiros ou científicos. Nesse

sentido, bem concluiu Mattioli (2001, p. 189):

Princípio da justiça: a obrigação de dar a cada um segundo seu próprio direito no que se refere à distribuição dos benefícios e dos riscos — garantindo igualdade de acesso aos serviços de saúde (universalidade, equidade, disponibilidade, qualidade e gratuidade); estabelece o tratamento justo e equânime de todas as pessoas, expressando, mais do que os dois outros, os valores morais implicados na dimensão social do estado democrático de direito.

Esse princípio deriva do próprio direito à vida, essencial a todo ser humano, e reforça o dever da sociedade de oferecer todos os recursos médicos-científicos disponíveis com o objetivo de proteger e preservar a saúde e a dignidade da pessoa humana.

3.2 Biodireito

É inegável que os estudos em bioética também abordam questões relacionadas ao direito. Da mesma forma, é claro que a vasta gama de princípios que orienta o sistema jurídico brasileiro está fundamentada em valores éticos, uma vez que o Direito é criado para servir ao ser humano, que, por sua vez, é um valor intrínseco.

Assim, verifica-se que o papel de regular os impactos da revolução biotecnológica na sociedade é atribuído ao Direito, que possui a responsabilidade de examinar e fornecer respostas às diversas questões que surgem em decorrência das práticas biomédicas.

Inicialmente, surgiram declarações e códigos de ética, e, posteriormente, o Biodireito passou a atuar como fundamento jurídico para disciplinar as questões éticas no âmbito científico.

A bioética tem como objeto garantir que sejam efetuadas, dentro de padrões éticos e de respeito à dignidade humana, todas as intervenções médicas, desde as exercidas no processo inicial da vida, como a fecundação in vitro, até as que culminam com a extinção da pessoa. A bioética procura respostas morais e interrogações técnicas da medicina e da biologia, com um cunho educativo, de garantia ao acesso à informação e à sensibilização do público em geral para essas questões. Caberá ao Biodireito impor condutas e sanções pelo seu descumprimento (SÉGUIN, 2005, p. 44).

Com isso, percebe-se que a Bioética e o Biodireito são conceitos interligados na organização do conhecimento e da prática, uma vez que ambos atendem às exigências morais essenciais para a promoção da qualidade da vida humana.

O Biodireito emergiu como um ramo do Direito voltado para a análise da teoria,

da legislação e da jurisprudência referentes às normas que disciplinam acerca da conduta humana diante dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina, podendo ser definido, também, como a organização das relações sociais no âmbito das ciências da vida e de suas aplicações tecnológicas, pautando-se sempre por um princípio de justiça.

Fernandes (2002, p. 25) expõe de forma clara o funcionamento da Bioética no sistema jurídico ao afirmar que:

A partir da Bioética, o direito é posto diante da questão que reivindica um direito à vida não simplesmente enquanto proteção da incolumidade física e psíquica, mas respeito à vida enquanto promoção de todos aqueles bens sem os quais a vida humana não pode desenvolver-se com dignidade. A Bioética então questiona o direito em termos de direito a uma vida digna que passa pelo respeito e pelo direito à saúde. Não se pode viver bem e dignamente se não se dispõe de recursos em saúde e se não se dispõe do aparato estatal que proteja o direito à saúde. Parece-me que é justamente a partir daqui que emerge essa nova categoria do direito: o Biodireito (FERNANDES, 2002. p. 25).

Em verdade, o biodireito possui como finalidade estabelecer normas jurídicas de caráter obrigatório a partir das reflexões desenvolvidas pela bioética. Dessa forma, vem se fortalecendo como um campo essencial para a adaptação das normas jurídicas às transformações científicas e sociais, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, cabe aos profissionais do direito a responsabilidade de estabelecer diretrizes e valores capazes de acompanhar o progresso tecnológico e cultural da sociedade, garantindo que os avanços ocorram sem comprometer os direitos fundamentais.

A interação entre bioética e biodireito não apenas contribui para a definição do próprio conceito de bioética, mas também trouxe à tona temas relevantes, como a proteção jurídica da integridade física, o consentimento informado e os transplantes de órgão, que trata este estudo.

Assim, após debates filosóficos e éticos, percebeu-se que a bioética atua na sociedade pelo sistema jurídico, dando origem ao Biodireito, responsável por normatizar os princípios éticos aceitos pela sociedade.

Já o Biodireito consiste em um conjunto de normas voltadas para a proteção da vida e da saúde humana. No entanto, para que esse objetivo seja alcançado de maneira eficaz, é necessário um enfoque abrangente e sistemático que considere toda

a vida do ser humano e suas implicações diárias.

O Biodireito, em termos de definição, pode ser entendido como um novo subsistema dentro do campo jurídico, com a vida como seu foco central, não devendo ser visto como uma extensão da Bioética, mas sim como um aprofundamento do direito, permitindo a análise das questões que surgem com os avanços biotecnológicos. Sob essa ótica, Costa (2000, p. 158) assevera que:

Estas transformações metodológicas possibilitam a crítica e a reconstrução de certos conceitos fundamentais do Direito, abrindo espaço, por igual, à construção do Biodireito, termo que indica a disciplina, ainda nascente, que visa determinar os limites de licitude do progresso científico, notadamente da biomedicina, não do ponto de vista das "exigências máximas" da fundação e da aplicação dos valores morais na praxis biomédica - isto é, a busca do que se "deve" fazer para atuar o "bem"- mas do ponto de vista da exigência ética "mínima" de estabelecer normas para a convivência social.

Portanto, o Biodireito é concebido como um conjunto de normas que regulam as atividades e relações geradas pelas biociências e biotecnologias, visando preservar a integridade e a dignidade humana diante dos avanços científicos, sejam eles benéficos ou não para a vida humana.

3.3 Constituição Federal e princípio da dignidade da pessoa humana

Com o passar dos anos, observa-se que os acontecimentos sociais e a realidade dos territórios influenciam diretamente na elaboração das normas e dos princípios que regem a vida da sociedade, além do cenário político, econômico e social.

Com as constantes mudanças e transformações que ocorrem, os legisladores desenvolvem as normas jurídicas em busca de acompanhar as novas realidades emergentes, visando oferecer suporte legal e formal às diversas situações que surgem com os avanços.

Nesse contexto, é inegável o progresso social e político proporcionado pela Constituição Federal de 1988. Promulgada após o término da Ditadura Militar no Brasil, a atual Constituição garantiu à sociedade direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, consolidando os direitos de primeira geração, os quais sejam: direito civis e políticos. O doutrinador Daniel Sarmento assevera que:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência

estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o “jardim e a praça”. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o “homem civil” precederia o “homem político” e o “burguês” estaria antes do “cidadão”. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.

Assim, a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou uma ruptura da Ditadura Militar, restaurando a democracia e estabelecendo o Estado Democrático de Direito.

A nova Carta Magna trouxe ao país, dentre os avanços político, social e econômico, os Direitos e Garantias Fundamentais, além dos Direitos Sociais, que garantem dignidade humana à vida dos indivíduos. Barroso (2022, p. 89) afirma que “a dignidade humana se tornou um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições”.

O Brasil, visando assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, ratificou a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), a qual estabelece em seu artigo primeiro que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito”.

Posto isso, após as duas grandes Guerras Mundiais, a dignidade da pessoa humana tornou-se um dos pilares fundamentais da Constituição Federal de 1988, sendo considerada a base de toda teoria dos direitos humanos e um elemento essencial para garantir que todos sejam tratados com respeito, igualdade e liberdade.

3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana, consagrada como princípio constitucional, desempenha um papel essencial na manifestação de vontade do doador de órgãos. Isso porque, assegura o respeito à autonomia individual e à liberdade de escolha, permitindo que cada pessoa decida, de maneira consciente e legítima, sobre o destino de seu próprio corpo após a morte.

Conforme abordado anteriormente, a Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu o cidadão e sua dignidade como pilares do Estado Democrático de Direito. Dispõe o legislador constituinte que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

A partir de uma análise constitucional, observa-se que tal princípio não está incorporado formalmente no artigo 5º da Constituição Federal. Contudo, essa decisão do legislador constituinte não implica na redução de sua relevância. Pelo contrário, sua ausência nesse rol parece refletir sua posição ainda mais central no ordenamento jurídico, sendo considerado um dos alicerces estruturais do Estado Democrático de Direito.

No entanto, buscar uma definição exata do princípio da dignidade da pessoa humana revela-se uma tarefa praticamente impossível. Isso se deve à grande subjetividade que o princípio carrega, permitindo inúmeras interpretações conforme a situação em questão e o entendimento do intérprete responsável pela análise.

Soares (2010, p. 129) compreende que a dignidade da pessoa humana constitui um valor essencial, moldado pelas vivências e referências culturais de cada sociedade ao longo da história. Esse princípio é influenciado pelo contexto temporal e espacial, refletindo as transformações e percepções axiológicas de diferentes grupos humanos.

Já o filósofo Immanuel Kant (2005) afirma que dignidade não refere apenas ao sentimento de respeito pelo outro ou à honestidade nas relações, mas ao valor que determinado ato possui para as pessoas envolvidas nele. Dessa forma, é necessário refletir não apenas sobre as atitudes de respeitar ou ser honesto, mas também pensar no que há por trás desse ato, ou seja, qual é o valor que o determina e, acima de tudo, como esse valor impacta as pessoas.

A dignidade, portanto, em que pese não se ter um conceito definido, é um atributo intrínseco à existência humana, não se trata de algo concedido ou conquistado, mas sim uma característica essencial que pertence a cada indivíduo, independente de sua condição ou comportamento.

A universalidade da dignidade da pessoa humana reforça a necessidade de proteção jurídica, garantindo que os direitos fundamentais sejam preservados e respeitados em todas as esferas sociais. Costa (2000, p. 158) afirma que:

Sob o seu estatuto epistemológico particular, o Direito também se ocupa da vida- do nascer e do morrer, de quem é pessoa, de sua filiação, de seus valores exis, tendais e de suas relações patrimoniais, de seus direitos (isto é, dos direitos que concernem à pessoa) e de seus deveres

e responsabilidades. Portanto, falar em Direi, to é falar fundamentalmente em pessoa e em relação - o modo como se estabelecem as relações entre as pessoas (individual ou coletivamente consideradas), e as relações das pessoas com as coisas, bens materiais e imateriais.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, enquanto garantia e princípio fundamental da Constituição, deve ser compreendida como um limite às ações tanto do Estado quanto de outros indivíduos, assegurando que o progresso pessoal e científico, especialmente na área da medicina, não comprometa ou viole a integridade física e moral do ser humano. Na mesma linha, Massaú e Karck (2013, p. 255-267) asseveram que:

O Estado somente existe em função da pessoa humana, não sendo válido o contrário. Ainda, segundo o autor, o artigo 1º, III da CF de 1988, demonstra que o princípio da dignidade da pessoa humana é uma norma jurídico-positiva de status constitucional, dotada de eficácia e capaz de garantir os direitos fundamentais do cidadão, não se tratando de mera declaração de conteúdo ético e moral.

Em relação à atuação dos poderes estatais, a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida tanto como um limite às suas ações quanto como uma responsabilidade a ser efetivamente promovida. Como limite, ela é um direito intrínseco a cada indivíduo, que não pode ser perdido ou transferido. Por outro lado, como responsabilidade do Estado, isso implica que ele deve agir para proteger a dignidade já existente e garantir que os cidadãos possam exercer plenamente essa dignidade.

Ressalta-se, ainda, que a dignidade, por construir uma característica essencial da condição humana, confere ao indivíduo uma autonomia especial, permitindo-lhe conduzir sua vida de acordo com sua própria vontade, valores e convicções.

Brilhantemente, acerca da autonomia decorrente da dignidade da pessoa humana, conclui o Junior (2004, p. 113) que “tanto em dicionários como na expressão vulgar, autonomia perpassa os significados de independência, liberdade, autoregulamentação de condutas, autogoverno.”

Considerando esse panorama, é possível observar que autonomia privada constitui um princípio fundamental do ordenamento jurídico, uma vez que se encontra diretamente associada à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, tal conceito não deve ser considerado apenas no âmbito dos negócios jurídicos, mas também como expressão da busca pela dignidade por meio da liberdade de atuação do indivíduo, consolidando-se, assim, como um valor

fundamental dentro do sistema jurídico.

Sob essa perspectiva, a autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, à vontade do indivíduo e ao respeito a essa vontade. A ideia de dignidade está, portanto, ancorada na capacidade do indivíduo de moldar sua própria vida, tornando-se um sujeito de direitos.

Nessa senda, percebe-se que a dignidade da pessoa humana constitui a base que assegura a autonomia privada do indivíduo, permitindo-lhe tomar decisões e conduzir sua vida conforme suas convicções pessoais. Portanto, respeitar essa autonomia é essencial para preservar esse princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que está intrinsecamente associado à liberdade do indivíduo.

Ao assegurar que cada pessoa exerça sua vontade sem imposições externas indevidas, reforça-se a valorização da autodeterminação e o respeito às escolhas pessoais, promovendo um ambiente social que preza pela independência e pela equidade.

Os doutrinadores Farias, Rosenvald e Netto (2021, p. 163), asseveram que:

A dignidade humana, como princípio normativo, projeta múltiplas dimensões horizontais e verticais, no direito público e privado, impondo não só abstenções (não violar a dignidade) mas também, cada vez mais, ações (no sentido de promovê-la). A dignidade é protetiva e promocional. É protetiva no sentido de garantir a todo ser humano um tratamento respeitável, não degradante, tutelando sua integridade psicofísica. É promocional no sentido de viabilizar condições de vida para que a pessoa adquira liberdade e possa projetar a direção que queira em sua existência.

Em consonância com o exposto acima, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta uma aplicação flexível, considerando a sua ampla gama de interpretações, além de mostrar-se igualmente presente na Bioética, atuando como um orientador essencial para as práticas médicas e as decisões éticas, alicerçado no respeito à pessoa humana.

Assim, ao retornar à análise da atual regulamentação da doação de órgãos e tecidos *post mortem*, levanta-se uma flexão importante acerca da temática: o Sistema Nacional de Transplantes atende plenamente aos preceitos da dignidade humana?

De maneira geral, a lei 9.434/1997 estabelece diretrizes que, em diversos aspectos, baseia-se nos princípios essenciais do Estado Democrático de Direito. No

entanto, ao direcionar o olhar para o problema específico abordado nesta pesquisa — a autorização para doações *post mortem* — ainda há pontos que devem ser analisados, uma vez que a norma confronta o princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito à autonomia do indivíduo.

3.4 Código Civil e direitos da personalidade

Com o propósito de garantir a efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável considerar os direitos de personalidade, que representam um conjunto de garantias fundamentais inerentes a cada indivíduo. Esses direitos visam proteger o indivíduo simplesmente por sua condição de pessoa, independentemente de suas particularidades.

O Código Civil brasileiro, em sua Parte Geral, trouxe importante inovação ao tratar expressamente dos direitos de personalidade, dedicando-lhes um capítulo específico — entre os artigos 11 e 21. Tal direito encontra-se plenamente reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo assegurado desde antes do nascimento e mantendo-se mesmo após a morte.

O direito da personalidade abrange diferentes dimensões da existência humana, dividindo-se, de forma geral, em direitos à integridade física, como o direito à vida, ao corpo e ao cadáver, e direitos à integridade moral, que incluem o direito à liberdade, à imagem, ao nome, à honra, entre outros direitos.

Os direitos da personalidade envolvem os direitos de natureza extrapatrimonial, em que os indivíduos possuem a garantia concreta de seus atributos físicos, psíquicos e morais. A ofensa desses direitos caracteriza a possibilidade de indenização por dano moral e patrimonial.

Para melhor compreender os direitos da personalidade, é essencial entender primeiro o conceito de personalidade. Para o autor Tepedino (2004, p. 27), a personalidade consiste no conjunto de características naturais próprias do ser humano, especialmente protegido pelo ordenamento jurídico.

Portanto, os direitos da personalidade representam garantias essenciais atribuídas a todos os indivíduos, assegurando a preservação de sua integridade e autonomia, fundamentados no princípio central do Estado Democrático de Direito, esses direitos devem ser devidamente protegidos e promovidos pelo sistema jurídico

brasileiro.

Na visão de Judith Martins Costa (2000, p. 160):

[...] ao invés da relação entre a pessoa e os bens em primeiro plano estiver a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser "humana" - isto é, a pessoa em sua irreduzível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular- passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, não patrimonial, mas ligada fundamentalmente à proteção da pessoa e da personalidade humana e daquilo que é o seu atributo específico, a qualidade de "ser humano".

De modo geral, os direitos da personalidade apresentam características específicas: são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários, inalienáveis e opõe-se a todos, ou seja, *erga omnes* (GOMES, 2009, p. 137).

Apesar de sua natureza essencialmente indisponível, admite-se, em certas circunstâncias e dentro de limites bem definidos, que o titular exerça esses direitos de maneira que implique sua disposição, desde que isso não viole sua dignidade.

Assim, ressalta-se que o objetivo do presente estudo não é promover uma análise aprofundada dos diversos direitos da personalidade, tampouco examiná-los individualmente, detendo-se apenas àquele que possui maior pertinência para a discussão proposta: o direito sobre o próprio corpo.

Embora o corpo humano seja considerado inalienável, a legislação admite, em determinadas situações, a doação de partes do corpo para fins de transplante, desde que observados os limites estabelecidos pelo art. 13 do Código Civil, o qual dispõe que:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Ainda assim, é vedada qualquer forma de compensação financeira por essa doação, sendo tal prática, inclusive, criminalizada, com o objetivo de coibir o mercado de tecidos e órgãos.

É possível, ainda, destacar o art. 14, do Código Civil o qual discute sobre a possibilidade da disposição do próprio corpo após a morte:

Art. 14. 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.

O artigo em questão busca preservar a dignidade da pessoa mesmo após seu falecimento, assegurando que os direitos da personalidade sejam estendidos ao cadáver.

O artigo 14 do Código Civil reforça a autonomia do indivíduo sobre seu corpo após a morte, permitindo que manifeste, ainda em vida, sua decisão quanto à doação de órgãos. No entanto, essa disposição está sujeita ao cumprimento das exigências estabelecidas em legislação específica, como a Lei de Transplantes, qual seja, Lei n.º 9.434/97.

Tem-se, portanto, um relevante problema nos transplantes realizados após a morte, especialmente no que se refere à validade e eficácia da manifestação de vontade do doador, ainda em vida, quanto à sua condição de doador de órgãos.

Isso porque, enquanto o artigo 14 do Código Civil assegura o direito à autodeterminação *post mortem*, o artigo 4º da referida Lei de Transplantes atribui à família a decisão final sobre a doação.

Diante do exposto, da análise da legislação que regula a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, constata-se uma incompatibilidade com as disposições do direito civil relativas aos direitos da personalidade sobre o corpo após a morte, esse conflito normativo levanta uma importante discussão jurídica: deve prevalecer a manifestação de vontade do falecido registrada em vida, ou a decisão de seus familiares no momento da doação?

Essa questão, de grande relevância para o direito e a bioética, será examinada mais adiante, considerando os princípios que regem a autonomia individual e a proteção jurídica da dignidade humana.

4 A EFETIVAÇÃO DA VONTADE DO DOADOR

No terceiro e último capítulo deste estudo, será abordado à importância da efetivação da vontade do doador de órgãos *post morte*, destacando o papel das diretivas antecipadas de vontade e o impacto de projetos de lei na garantia desse direito. Esses instrumentos legais, não apenas asseguram que os desejos expressos pelo doador, em vida, sejam efetivados, mas também promovem maior clareza e segurança jurídica no processo de doação.

Dessa forma, serão explorados os avanços e desafios relacionados à regulamentação, bem como os efeitos práticos na consolidação de um sistema que respeite e valorize as decisões individuais no contexto da doação de órgãos.

4.1 Diretivas antecipadas de vontade

A constante evolução científica, impulsionada especialmente pelas inovações biomédicas e tecnológicas na área da saúde, tem transformado significativamente a prática médica. Com essas mudanças, emergem novos desafios de natureza ética e jurídica, exigindo reflexões aprofundadas sobre os limites e as responsabilidades dos profissionais da saúde.

Em situações em que o paciente se encontra impossibilitado de comunicar-se ou expressar suas vontades de maneira consciente e autônoma, surge à necessidade de instrumentos que garantam o respeito às suas preferências previamente estabelecidas.

Nesse contexto, as Diretivas Antecipadas de Vontade — DAV inserem-se como um mecanismo essencial para garantir que seja respeitada às vontades do paciente, mesmo na ausência de sua capacidade de manifestação ativa.

As Diretivas Antecipadas de Vontade configuram-se como um instrumento jurídico de caráter unilateral, dotado de força vinculante, cuja finalidade é assegurar que o consentimento do paciente seja respeitado em situações em que não consiga exprimir sua vontade.

Esse documento permite que a pessoa registre previamente suas preferências quanto ao tratamento em situações críticas, como doenças terminais ou condições irreversíveis. Sua aplicação ocorre quando o médico determina que o paciente não possui mais capacidade de decidir sobre os próprios cuidados. Dessa forma, as

Diretivas Antecipadas asseguram que as vontades do indivíduo sejam respeitadas, proporcionando um cuidado alinhado com seus valores e desejos previamente expressos.

Para Clotet (2003, p. 74) as diretivas antecipadas de vontade comportam a expressão máxima da autonomia do indivíduo.

Trata-se do exercício da autonomia do indivíduo, vinculado ao tratamento médico a ser administrado num futuro estado de incapacidade para a tomada de decisões. Não há dúvida, é o aprimoramento do princípio da autonomia do enfermo, ou futuro paciente.

Esse mecanismo se torna essencial em contextos nos quais a pessoa encontra-se impossibilitada de expressar suas preferências, seja por estar inconsciente ou acometido por uma enfermidade grave.

No Brasil, entretanto, ainda não há uma legislação específica que regule as Diretivas Antecipadas de Vontade. Atualmente, a normatização do tema está vinculada à Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que orienta a conduta dos médicos, familiares e demais envolvidos na tomada de decisões sobre cuidados de saúde de pacientes impossibilitados de se expressar.

Para Bussinguer e Barcellos (2013, p. 2692):

A Resolução, que estabelece que o médico está vinculado à manifestação da vontade do paciente, expressa antecipadamente, garantindo-lhe o direito de decidir como deseja conduzir os últimos momentos de sua vida, tem o condão de resgatar a dignidade e a autonomia no final da vida.

A Resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, embora não tenha suprido a falta de regulamentação específica sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade no país, sua promulgação representou um avanço significativo ao dar visibilidade ao tema e estabelecer diretrizes fundamentais para sua aplicação na prática médica.

O texto normativo reconhece formalmente as Diretivas Antecipadas de Vontade e define parâmetros para sua efetivação, embora sua vinculação esteja restrita à equipe médica. Dessa forma, a Resolução não possui força de lei, mas serve como um instrumento regulador da conduta dos profissionais de saúde ao orientar procedimentos e práticas relacionadas à manifestação de vontade dos pacientes.

O Conselho Federal de Medicina (2015), na Resolução nº 1.995 de 2012, no artigo 1º traz o conceito das DAV, o qual seja:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Além de proporcionar um modelo inicial para a implementação das diretivas na rotina hospitalar, o documento estabelece que o registro das decisões pode ser realizado pelo próprio indivíduo ou por seus representantes legais. Em determinados casos, é possível que as diretivas sejam comunicadas diretamente ao médico pelo paciente, sendo essencial que essas instruções sejam devidamente anotadas no prontuário para garantir seu cumprimento.

As Diretivas Antecipadas de Vontade, conforme estabelecido na Resolução nº 1.995 de 2012, estão submetidas a normas constitucionais e infraconstitucionais para garantir sua validade e aplicação. No entanto, tais diretivas não podem contrariar o ordenamento jurídico brasileiro, o que impossibilita, por exemplo, a inclusão da eutanásia, prática proibida no país.

Dadalto (2013, p. 5) destaca a necessidade de estabelecer um padrão para o registro das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), considerando suas particularidades. Segundo o autor, é fundamental que o tema seja amplamente estudado e compreendido em profundidade para garantir um modelo adequado de formalização.

A resolução não especifica um meio oficial para o registro das diretivas antecipadas, e, na ausência de legislação específica, esses registros vêm sendo formalizados em cartórios, buscando conferir maior segurança jurídica ao ato, conforme bem destacado pela doutrinadora Dadalto (2013, p. 5): “a imprescindibilidade da lavratura das DAV por escritura pública, perante um notário, a fim de garantir a segurança jurídica, tendo em vista que inexistente legislação específica no país sobre o tema.”

Diante desse cenário, há uma necessidade urgente de regulamentação legal das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil. Uma legislação clara e abrangente ajudaria a eliminar incertezas e a evitar insegurança jurídica em um campo que envolve decisões sensíveis sobre cuidados médicos e autonomia do paciente.

Diante desse panorama, a discussão sobre a criação de um marco regulatório mais abrangente torna-se essencial para garantir a segurança jurídica e a autonomia dos pacientes, promovendo um atendimento médico que respeite os princípios

fundamentais da dignidade da pessoa humana e da autodeterminação.

Nesse contexto, as Diretivas Antecipadas de Vontade são fundamentais para garantir o respeito à autonomia do paciente em situações nas quais não podem expressar suas escolhas conscientemente. A implementação de normas mais claras e detalhadas reforçaria a efetividade dessas diretivas, fortalecendo os direitos dos indivíduos no âmbito da saúde.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina reconhece duas principais formas de Diretivas Antecipadas de Vontade: o testamento vital , que registra preferências médicas relacionadas a tratamentos futuros, e o mandato duradouro, que designa um representante para tomar decisões médicas em nome do paciente.

Tanto o testamento vital quanto o mandato duradouro permitem que familiares e profissionais de saúde conduzam os cuidados de acordo com a manifestação prévia do indivíduo, aspecto que será explorado a seguir.

4.1.1 Testamento Vital

O testamento vital é um instrumento jurídico elaborado por um indivíduo plenamente capaz, no qual expressa antecipadamente sua vontade em relação aos tratamentos terapêuticos que deseja receber ou recusar. Esse documento passa a ter validade quando a pessoa perde a capacidade de manifestar sua vontade de forma livre e autônoma, garantindo que suas preferências sejam respeitadas no âmbito da assistência médica.

Dadalto (2020, p. 16) define testamento vital como:

Trata-se, no precioso conceito formulado pela autora, de “um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade”.

Ou seja, constitui um documento no qual um indivíduo plenamente capaz formaliza suas decisões acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos médicos aos quais desejam ou não ser submetidos. Esse registro ganha relevância em situações em que a pessoa é acometida por uma doença grave que ameaça sua vida e se encontra fora das possibilidades terapêuticas disponíveis.

Dessa forma, caso o paciente não tenha mais capacidade de manifestar sua

vontade de forma livre e consciente, suas preferências previamente estabelecidas são respeitadas, garantindo sua autonomia na assistência médica do indivíduo.

O testamento vital também é conhecido por outras denominações, como “testamento biológico”, “testamento da vida” ou “testamento do paciente”. De acordo com Adriano Godinho (2016), o termo “testamento vital” apresenta uma imprecisão terminológica, uma vez que esse instrumento jurídico não se caracteriza como um verdadeiro testamento.

Apesar da imprecisão terminológica apontada, o testamento vital tem um papel fundamental na garantia da autonomia do paciente, além de reforçar a dignidade do indivíduo, assegurando que suas escolhas sobre procedimentos médicos sejam respeitadas, mesmo em situações em que ele não possa manifestar sua vontade diretamente.

Cumprе ressaltar, ainda, que o conceito de “testamento vital” muitas vezes é confundido com o testamento previsto no Código Civil, nos artigos 1.857 e seguintes, que tratam exclusivamente de questões patrimoniais, permitindo que uma pessoa defina o destino de seus bens após o falecimento.

O testamento vital, por sua vez, embora compartilhe certas características com o testamento patrimonial - como ser um ato unilateral, pessoal e revogável - não possui natureza patrimonial nem vigência após a morte do indivíduo. Sua eficácia ocorre *intervivos*, isto é, durante a vida da pessoa, garantindo que suas decisões médicas sejam respeitadas em momentos de incapacidade de manifestação de vontade.

Dessa forma, o testamento vital não deve ser confundido com o testamento civil, uma vez que o último se configura como um negócio jurídico voltado essencialmente para disposições de bens após o falecimento. Em contraste, o testamento vital possui natureza existencial, garantindo que as decisões médicas do indivíduo sejam preservadas ao longo de sua vida.

Adriano Godinho (2016, p. 16) ensina que:

A admissibilidade do testamento vital e o reconhecimento da sua validade e eficácia apresentam a conveniência de eliminar eventuais conflitos entre os parentes e mesmo entre o consentimento destes e a verdadeira intenção do paciente.

O testamento vital tem como fundamento o respeito à autonomia do paciente e o seu direito de tomar suas decisões sobre os procedimentos médicos que mexam

com a sua integridade corporal e saúde.

Segundo Luciana Dadalto (2013, p. 2), há três aspectos fundamentais que compõem o conteúdo desse documento: as diretrizes relacionadas ao tratamento médico, como a Suspensão de Esforço Terapêutico (SET); a possibilidade de manifestação antecipada quanto ao desejo de ser ou não informado sobre diagnósticos fatais; e a recusa da utilização de determinados equipamentos ou procedimentos médicos.

O efeito jurídico do testamento vital é *erga omnes*, isto é, sua validade se estende a todos aqueles envolvidos no cuidado do paciente, incluindo familiares, médicos, profissionais de saúde e eventuais representantes legais. No entanto, esse instrumento não é ilimitado, devendo estar em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Um exemplo de limitação do testamento vital no Brasil é a impossibilidade de incluir disposições referentes à eutanásia, uma vez que essa prática é proibida no país. Além disso, o documento deve respeitar as normas éticas médicas estabelecidas pelo Código de Ética Médica, garantindo que suas determinações estejam dentro dos parâmetros legais e éticos da prática profissional.

No Brasil, ainda não existe uma norma específica que regule o testamento vital. No entanto, assim como ocorre com o mandato duradouro, não há impedimentos que inviabilizem sua validade jurídica.

A implementação de normas claras e detalhadas para disciplinar o testamento vital é essencial, a criação de um marco normativo adequado contribuiria para eliminar as incertezas jurídicas relacionadas ao tema, além de estabelecer parâmetros sólidos para o reconhecimento e validade desse instrumento, garantindo maior segurança jurídica e respeito à autonomia do paciente.

4.1.2 Mandato Duradouro

Após abordar as questões relacionadas às diretivas antecipadas de vontade, é relevante destacar que o mandato duradouro possui previsão genérica no Código Civil, mais especificamente no capítulo X, artigo 653. Esse dispositivo normativo estabelece as diretrizes para a constituição de mandatos e suas implicações jurídicas, permitindo a nomeação de um representante para atuar em situações em que o mandatário não possa expressar sua vontade de forma autônoma.

Art. 653 opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Em síntese, o mandato duradouro caracteriza-se como um mecanismo jurídico que permite a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, uma pessoa de confiança do paciente, responsável por tomar decisões médicas em seu nome. Esse representante deve ser consultado pelos profissionais de saúde sempre que for necessário definir procedimentos ou tratamentos, especialmente quando o paciente não possui mais capacidade para manifestar sua vontade de forma autônoma.

As decisões do procurador devem ser pautadas na vontade previamente expressa pelo paciente, garantindo que suas preferências sejam respeitadas no âmbito da assistência médica.

O mandato duradouro e o testamento vital são instrumentos jurídicos distintos, cada um com características próprias. No mandato duradouro, o procurador designado tem a prerrogativa de tomar decisões médicas conforme o caso concreto apresentado, garantindo flexibilidade na atuação frente às circunstâncias específicas que envolvem o paciente.

Por outro lado, no testamento vital, todas as decisões são previamente estabelecidas pelo próprio paciente, sem possibilidade de ajustes posteriores, como bem ressalta a doutrinadora Luciana Dadalto (2013, p. 63):

O testamento vital é uma espécie de diretiva antecipada utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de uma doença fora de possibilidades terapêuticas (também nominado de doença terminal). Em contrapartida, o mandato duradouro, é utilizado em caso de incapacidade permanente ou temporária, e refere-se à nomeação de um procurador de saúde, que decidirá em nome do paciente, no caso de incapacidade desse.

Assim, observa-se que o testamento vital e o mandato duradouro, embora ambos integrem as Diretivas Antecipadas de Vontade, não se confundem. Enquanto o testamento vital expressa os desejos do paciente sobre os tratamentos médicos futuros, o mandato duradouro tem como finalidade a nomeação de um representante que decidirá em nome do paciente quando este estiver incapacitado. São instrumentos complementares, mas com naturezas e finalidades distintas.

4.2 A aplicação da DAV na doação de órgãos

As Diretivas Antecipadas de Vontade são mecanismos jurídicos fundamentais para a garantia da autonomia individual, permitindo que uma pessoa estabeleça previamente suas escolhas sobre cuidados médicos e tratamentos futuros.

No contexto normativo, a Constituição Federal de 1988 fornece diretrizes essenciais para a validação das DAV, ao reconhecer, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos pilares fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme já referido anteriormente.

Esse princípio orienta todo o ordenamento jurídico brasileiro e reforça o direito de cada indivíduo de exercer plenamente sua autodeterminação, inclusive em relação a questões médicas e tratamentos de saúde.

Além disso, o artigo 5º da Carta Magna assegura direitos fundamentais como a inviolabilidade da vida e da liberdade, reforçando a proibição de tratamentos desumanos e degradantes, bem como o reconhecimento da autonomia privada como princípio essencial.

O Código Civil também contribui para essa base normativa, trazendo previsões que fortalecem a autodeterminação do paciente. No artigo 15 do referido dispositivo legal dispõe que nenhum indivíduo pode ser submetido a tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas contra sua vontade, salvo em situações que envolvem riscos de vida.

Além disso, o artigo 107 do mesmo diploma legal estabelece que "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir."

Dessa maneira, ainda que a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil não esteja plenamente consolidada por meio de legislação específica, os fundamentos constitucionais e civis oferecem suporte jurídico para sua aplicação na prática médica, promovendo a autonomia dos pacientes e o respeito às decisões previamente estabelecidas.

Ante essa premissa, na busca por um instrumento jurídico válido e eficaz que garanta ao indivíduo a manifestação segura de sua vontade de tornar-se doador de órgãos após a morte, assegurando que sua decisão prevaleça sobre os interesses familiares, tem impulsionado debates acerca da utilização das Diretivas Antecipadas

de Vontade, com ênfase no testamento vital, como meio de garantir ao paciente o direito de escolha.

Conforme já exposto anteriormente, as Diretivas Antecipadas de Vontade constituem um mecanismo jurídico que permite ao indivíduo registrar antecipadamente suas escolhas acerca das intervenções médicas e tratamentos que pretende ou não receber, assegurando que sua vontade seja respeitada caso, no futuro, se encontre impossibilitada de comunicá-la conscientemente.

Entre esses mecanismos, o testamento vital se destaca como uma ferramenta essencial, permitindo que o indivíduo registre pessoal e diretamente sua manifestação de vontade sobre as intervenções médicas que deseja receber.

No contexto normativo brasileiro, o Código Civil, no artigo 14, estabelece que é válida a disposição gratuita do próprio corpo, total ou parcialmente, para fins científicos ou altruísticos após a morte.

Assim, verifica-se que a legislação reconhece o direito do indivíduo de definir previamente o destino de seus órgãos e tecidos, sem determinar uma forma específica para tal manifestação.

Posto isso, surge a seguinte reflexão: considerando que o paciente tem o direito de decidir sobre os tratamentos médicos que receberá e pode recusar intervenções destinadas a prolongar sua vida, por que não lhe seria concedida a mesma autonomia para escolher acerca do destino de seus órgãos e tecidos após sua morte?

O fato é que atualmente a legislação brasileira não estabelece um mecanismo formal para que uma pessoa, em vida, registre sua vontade de ser doadora de órgãos e tecidos após o falecimento. Por essa razão, qualquer documento assinado com esse propósito não possui reconhecimento legal, carecendo de eficácia no ordenamento jurídico vigente.

Dadalto (2013, p. 469) defende que não é viável tratar da doação *post mortem* por meio das Diretivas Antecipadas de Vontade, tendo em vista o que estabelece o artigo 4º da Lei nº 9.434/1997, e destaca:

[...] segundo esta lei a vontade dos parentes se sobrepõe à vontade do paciente, indo, portanto, de encontro ao fundamento das DAV: o respeito à vontade do paciente. Com isso, reafirma-se aqui posição já assumida em trabalho anterior, de que a disposição sobre doação de órgãos em uma DAV brasileira geraria choque de institutos e, além disso, desnaturaria as DAV, haja vista que são, por essência, negócio jurídico, com efeito *inter vivos*, cujo principal objeto é garantir a autonomia do sujeito quanto aos tratamentos a que será submetido em caso de terminalidade da vida (DADALTO et al, 2013,

p. 469).

Dessa forma, embora as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs) representem uma alternativa relevante para a expressão da vontade do paciente — sendo, inclusive, reconhecidas em alguns países como instrumentos legítimos para tratar da doação de órgãos após a morte —, no Brasil, essa possibilidade ainda não encontra respaldo legal, por ser incompatível com a legislação vigente.

Cabe destacar também que, com a evolução das normas, o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) deixou de adotar o modelo de consentimento presumido, tornando inválidas as anotações em documentos de identidade indicando a recusa à doação de órgãos.

Contudo, sob essa perspectiva, torna-se essencial analisar a legislação civilista no que se refere às disposições testamentárias e à sua aplicabilidade na definição de diretrizes para a doação de órgãos e tecidos. A Nevares (2009, p. 238) apresenta conceituação do testamento que contribui para essa discussão. Observa-se:

O testamento é instrumento que deve desempenhar uma função positiva no ordenamento jurídico, a saber, a realização da dignidade da pessoa humana, através da ponderação dos princípios da liberdade e da solidariedade. Trata-se do negócio por meio do qual o legislador faculta ao particular estabelecer disposições cujos efeitos são produzidos após a sua morte, que contém uma eficácia múltipla, servindo, portanto, a diversos objetivos do testador.

O Código Civil de 2002 também contempla normas relevantes relacionadas ao consentimento para a doação de órgãos e tecidos após a morte. Importante aspecto a ser observado, dentro da perspectiva civilista, diz respeito às disposições testamentárias, que fundamentam a afirmação anteriormente mencionada por Nevares.

Nesse contexto, o próprio legislador reconhece que o testamento não se limita apenas à disposição de bens patrimoniais, permitindo igualmente que o testador manifeste sua vontade quanto a bens de natureza extrapatrimonial. Traz o dispositivo do CC/2002:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.
§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Embora ainda seja relativamente incomum que os testamentos abordem questões alheias ao patrimônio, é evidente que existe respaldo jurídico para que o

testador utilize esse instrumento não apenas para regular a destinação de seus bens materiais, mas também para expressar sua vontade em relação a temas de natureza extrapatrimonial, especialmente aqueles ligados a seus interesses existenciais.

Dessa forma, destaca-se, desde já, que o legislador não delimitou de forma taxativa quais situações de natureza extrapatrimonial podem ser reguladas por meio do testamento. Assim, pode-se inferir que não há, à luz do ordenamento civil, qualquer impedimento legal para que uma pessoa manifeste, em testamento, sua vontade de doar — ou de não doar — órgãos e tecidos após sua morte.

A partir da interpretação desse dispositivo, em consonância com o artigo 14 do Código Civil e com a Lei nº 9.434/1997, já abordados anteriormente, se conclui que, na ausência de norma específica no ordenamento jurídico brasileiro que regule de forma detalhada essa matéria, como ocorria sob a redação original da chamada Lei de Transplantes, o testamento configura-se como meio juridicamente válido para que o indivíduo manifeste sua vontade quanto à doação de órgãos após sua morte.

Ainda que tal possibilidade não esteja expressamente prevista na legislação, a autorização testamentária para a retirada de órgãos com finalidade de transplante não contraria nenhuma norma jurídica. Trata-se, nesse caso, de uma disposição extrapatrimonial legítima, amparada pelo arcabouço legal vigente.

Nesse contexto, torna-se pertinente mencionar o testamento vital, instrumento que contempla as diretivas antecipadas de vontade, conforme já discutido no tópico anterior. Embora represente uma forma de expressão da vontade do paciente em vida, seu alcance atual ainda não contempla a possibilidade de regulamentar a doação de órgãos e tecidos *post mortem*.

Por essa razão, as disposições testamentárias previstas no Código Civil podem, igualmente, abranger a temática em análise. Contudo, é essencial que tal manifestação observe não apenas os requisitos previstos no direito civil para a validade do testamento, mas também as normas específicas que regem a doação de órgãos.

Entretanto, ainda que a doação de órgãos e tecidos seja declarada em testamento, deverá observar os requisitos estabelecidos no artigo 104 do Código Civil, como qualquer negócio jurídico, quais sejam: capacidade do agente, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não vedada por lei.

Diante do exposto, em que pese seja plenamente viável a aplicação do

testamento para que o indivíduo manifeste sua vontade em ser doador de órgãos, conforme analisado acima, torna-se evidente a necessidade de uma reformulação no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de atender aos anseios sociais e assegurar, de maneira legalmente vinculativa, o respeito à vontade do doador expressa em vida, devendo ir além de um mero caráter informativo, proporcionando maior segurança jurídica ao processo e respeitando integralmente a autonomia do indivíduo.

4.3 Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil e Projetos de Lei

O direito de decidir sobre o destino do próprio corpo após a morte é reconhecido como um direito da personalidade, conforme disposto no artigo 14 do Código Civil e amplamente discutido ao longo deste trabalho. Contudo, o artigo 4º da Lei nº 9.434/1997 determina que a autorização para a doação de órgãos deve partir da família do falecido, o que cria um conflito normativo.

Esse conflito entre as normas jurídicas suscita debates sobre qual vontade deve prevalecer: a do titular do corpo ou a de seus familiares. Esse impasse repercute diretamente na preservação da dignidade e da autonomia individual, elementos fundamentais para a proteção da liberdade de escolha no contexto médico e jurídico.

Uma alternativa viável para superar esse impasse seria reformular a redação do artigo 4º da Lei 9.434/97, de forma que a doação de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano para transplantes ou outras finalidades terapêuticas seja orientada prioritariamente pela manifestação expressa do doador em vida e, caso inexistente, pela autorização de seus familiares.

O Projeto de Lei do Senado Federal nº 453/2017 também defende esse posicionamento, valorizando a autonomia individual ao garantir o direito de o próprio indivíduo decidir acerca da doação de seus órgãos ainda em vida, o Senador Lasier Martins do PSD/RS propõe com o Projeto de Lei nº 453/2017 a alteração do artigo 4º da Lei nº 9.434/97:

Art. 1º O caput do art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, somente dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documentação subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte, nos casos em que o doador não tenha se manifestado em vida

expressamente e validamente a respeito.

Não obstante, o Conselho da Justiça Federal (CJF), por meio do Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil, também reconhece que essa decisão deve partir da pessoa, embora tal entendimento ainda não possua respaldo legal vinculante.

ENUNCIADO 277 — O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.

Ato contínuo, a partir análise da tramitação no Congresso Nacional observa-se outros Projetos de Lei a respeito da regulamentação da doação de órgãos, revelando uma tendência legislativa em privilegiar a vontade expressa do doador em vida quanto à disposição de seus órgãos, tecidos e partes do corpo. Somente na ausência dessa manifestação expressa e válida do paciente que a opinião da família será considerada, conforme se demonstra a seguir:

Projeto de Lei 3.176/2019: Ementa: Altera a Lei n. 9.434/97 e a Lei n. 8.072/90, para tornar presumida a doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, tornar hediondos os crimes que especifica, permitir campanhas para arrecadação de fundos para financiamento de transplante ou enxerto e dá outras providências.

Projeto de Lei 1.774/2023: Ementa: Altera a Lei n. 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 e dá outras providências, para instituir a doação presumida de órgãos, salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei.

Em síntese, os diversos Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional que propõem alterações ao artigo 4º da Lei de Transplantes refletem uma mudança de paradigma na forma de ver a doação de órgãos no Brasil. A ênfase na manifestação de vontade do próprio indivíduo ainda em vida representa um avanço no reconhecimento da autonomia pessoal e da dignidade humana.

Ao mesmo tempo, a previsão de consulta à família na ausência de declaração prévia busca equilibrar o respeito à vontade do falecido com a sensibilidade do momento de luto que o ente querido está vivenciando naquele momento. Tais propostas apontam para a necessidade de atualização legislativa que alinhe o ordenamento jurídico às exigências éticas e sociais contemporâneas acerca do tema.

Não obstante, embora os projetos de lei prevejam que a vontade do paciente

deva prevalecer, não especificam por qual instrumento normativo essa manifestação deve ocorrer. Assim, conforme já analisado anteriormente, constata-se que o testamento vital se apresenta como uma via juridicamente adequada para esse fim, possibilitando ao indivíduo registrar, de maneira válida e antecipada, sua vontade.

Ademais, cumpre ressaltar que as Diretivas Antecipadas de Vontade, como o testamento vital, embora reconhecidos por meio de normas infralegais, ainda carecem de regulamentação por lei específica, conforme já abordado neste estudo, o que gera certa insegurança jurídica quanto à aplicabilidade e à eficácia desses instrumentos.

Nesse contexto, os debates sobre a criação de um mecanismo mais estruturado e juridicamente validado para oficializar a vontade do paciente quanto à doação de órgãos *post mortem* evidenciam a necessidade de reformular o arcabouço normativo existente, a fim de garantir maior segurança jurídica e efetivar o respeito à autonomia individual, impedindo que a decisão do paciente seja substituída por escolhas de terceiros.

Essa discussão evidencia a importância de fortalecer o direito à autodeterminação, promovendo ajustes legislativos que valorizem a vontade expressa do indivíduo e aprimorem a regulamentação sobre transplantes.

5 CONCLUSÃO

A constante evolução da Medicina tem proporcionado avanços significativos para a sociedade, especialmente por meio dos transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, que salvam vidas ou melhoram consideravelmente sua qualidade.

No Brasil, a doação de órgãos é regulamentada pela Lei nº 9.434/1997 e gerida pelo Ministério da Saúde, por meio do Sistema Nacional de Transplantes, que assegura a organização e a execução dos procedimentos de transplantes realizados.

Apesar dos esforços do Estado para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, ainda se verifica uma importante limitação no campo da saúde, especialmente no que diz respeito à doação de órgãos. A pessoa que manifesta em vida o desejo de ser doadora não possui a garantia de que sua vontade será respeitada, já que as normas atuais do Sistema Nacional de Transplantes condicionam a realização do procedimento à autorização dos familiares.

Assim, mesmo diante da manifestação expressa do doador em vida, a legislação atribui exclusivamente aos familiares a responsabilidade pela decisão final. Essa situação revela uma lacuna significativa, uma vez que a legislação atual não contempla mecanismos que permitam a efetivação da vontade individual quanto à doação de órgãos e tecidos. Falta, portanto, um espaço normativo que assegure o exercício pleno da autonomia pessoal nessa temática.

Essa abordagem legislativa é controversa, pois diverge do Código Civil, dos princípios da bioética e da dignidade da pessoa humana, ao condicionar a doação apenas ao consentimento familiar. A constante transformação das relações sociais exige uma revisão legislativa para adequar-se aos valores contemporâneos, garantindo que as escolhas do paciente sejam respeitadas.

A medicina avança rapidamente, mas a legislação não acompanha essa evolução. A ausência de previsão para a doação de órgãos apenas com a autorização do doador em vida representa um obstáculo na ampliação das possibilidades de transplantes.

Ademais, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana e respeito à autonomia privada, cada indivíduo deve ter o direito de decidir sobre a disposição do próprio corpo, inclusive após sua morte. Nessa linha, o artigo 14 do Código Civil autoriza a disposição gratuita do corpo, total ou parcialmente, para depois da morte, desde que com finalidade científica ou altruística.

Observa-se que o artigo 14 do Código Civil reconhece o exercício da autonomia da vontade em relação ao próprio corpo após a morte, permitindo ao indivíduo manifestar sua decisão quanto à doação de órgãos, desde que observados os requisitos legais aplicáveis.

Ocorre que, o modelo vigente de consentimento para a doação de órgãos requer ajustes para garantir que a vontade do doador seja efetivamente cumprida. Uma alternativa seria a incorporação das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) como instrumento jurídico para assegurar o desejo de doação, prática já adotada em diversos países.

O testamento vital, por exemplo, poderia contemplar essa disposição, funcionando como um meio eficaz para registrar a decisão do doador ainda em vida. Esse documento possibilitaria que a vontade do indivíduo fosse juridicamente formalizada e reconhecida, reduzindo os obstáculos impostos pelo consentimento exclusivo da família e garantindo maior segurança na efetivação do processo de doação.

O Código Civil estabelece ainda, no seu artigo 105, que a declaração de vontade não requer uma forma específica, salvo quando houver exigência legal expressa. Dessa forma, não há impedimentos jurídicos que possam comprometer a validade e a eficácia do registro realizado por meio do testamento vital, permitindo que esse instrumento seja reconhecido e aplicado conforme a manifestação prévia do indivíduo.

Por todo o exposto, é imprescindível que o ordenamento jurídico reconheça a necessidade de reforma na Lei de Transplantes de órgãos, permitindo que a manifestação expressa do indivíduo em vida seja suficiente para viabilizar a doação de órgãos *post mortem*, promovendo o respeito à autonomia privada do indivíduo e fortalecendo os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, de Elton Carlos. **Doação de Órgãos e visão da família sobre atuação dos profissionais neste processo: revisão sistemática da literatura brasileira.** Ribeirão Preto, 2011. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/22/22131/tde-19012012-105053/publico/EltonCarlosdeAlmeida.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BARCELLOS, Igor Awad; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. **O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade.** Ciência & Saúde Coletiva. 18(9):2691-8. p. 2692, 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2CBoSr4>>. Acesso em 01 de mai. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 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 em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10211.htm#:~:text=L10211&text=LEI%20No%2010.211%2C%20DE%2023%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%2001.&text=Altera%20dispositivos%20da%20Lei%20n, fins%20de%20transplante%20e%20tratamento%22.>>. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doação de órgãos.** Brasília: Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/brasil-bate-recorde-de-doadores-de-orgaos-no-primeiro-semester-do-ano>>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 453, de 2017.** Altera o caput do art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, a fim de tornar explícito que o consentimento familiar, no caso de doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para depois da morte, só se faz necessário quando o potencial doador não tenha, em vida, se manifestado expressa e validamente a respeito. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131654>>. Acesso em 04 mai. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3176, de 2019**. Altera a Lei nº 9.434/97 e a Lei nº 8.072/90, para tornar presumida a doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, tornar hediondos os crimes que especifica, permitir campanhas para arrecadação de fundos para financiamento de transplante ou enxerto e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137006>>. Acesso em 04 mai. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1774, de 2023**. Altera 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 fins de transplante e tratamento e dá outras providências, para instituir a doação presumida de órgãos, salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei. Brasília: Câmara de Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2278303>. Acesso em 04 mai. 2025.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Os dilemas do avanço biotecnológico e a função do biodireito**. In: Revista Trabalho e Ambiente, Caxias do Sul: Educs, n. 1, v. 1, jan./jun. 2002.

CATÃO, Marconi do Ó. **Transplante de Órgãos Humanos e Direitos de Personalidade**. São Paulo: WVC, 2004.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1.995, de 9 de agosto de 2012. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**. Diário Oficial da União 2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em 01 de mai. 2025.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volvei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>>. Acesso em 02 de mai. 2025.

COSTA, Judith Martins. **Bioética e a dignidade da pessoa humana: Rumo à construção do biodireito**. Revista da faculdade de direito da UFRGS, v. 18, 2000.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 246 p.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 1–9, 2014. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/135/103>>. Acesso em 01 de mai. 2025.

DADALTO, Luciana. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal)**. Revista de bioética y derecho, n. 28, p. 61-71, 2013. Disponível em: <<https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2025.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unaí; GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Revista Bioética, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2SQoonu>>. Acesso em 04 mai. 2025.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 5ª Edição, Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 16. Disponível em: <https://api.metabooks.com/api/v1/asset/mmo/file/45e48d2582aa4a2ca7510311a4b591ad?access_token=b44a17d6-3135-458b-b486-f2fbb39c12c5>. Acesso em 02 de mai. 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil**. 6ª Edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2021. p. 163.

FEDERAL, Conselho da justiça. **Enunciado 277. IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227>>. Acessado em 05 de mai. 2025.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido**. Bioética, 1994. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/458/341>. Acesso em: 03 de abril de 2025.

GARCIA, Clotilde Druck; PEREIRA, Japão Dröse; GARCIA, Valter Duro. **Doação e transplante de órgãos e tecidos**. São Paulo: Segmento Farma, 2015.

GARCIA, Valter Duro; GARCIA, Clotilde Druck; PEREIRA, João Drose. **Manual de doação e transplantes: informações práticas sobre todas as etapas do processo de doação de órgãos e transplantes**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://site.abto.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Manual-dos-transplantesebook-versao-2022_compressed-1.pdf>. Acesso em: 02 de mai. 2025.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 136.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão**. Revista da AMRIGS, Porto Alegre, jan.-mar. 2009.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. **Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação**. Brasília, jul./set. 2004, p. 113. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf>>. Acesso em: 03 de mai. 2025.

KANT, Immanuel. **Fundamento da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4.

ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MARINHO, Alexandre. **Transplantes de Órgãos no Brasil**. Revista de direito sanitário, São Paulo, v. 11, 2011. Disponível em: <<https://revistas.usp.br/rdisan/article/view/13224/15039>>. Acesso em: 03 de mai. 2025.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; KARCK, Liege. **A autonomia como elemento fundamental da dignidade humana**. São Paulo, SP, 2020, p. 251-267. Disponível em: <<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1200-Texto%20do%20artigo-3098-1-10-20200717.pdf>>. Acesso em: 02 de mai. 2025.

MATTIOLI, Maria Cristina. **Princípio Ético De Justiça – Biodireito**. In: Revista do TRT da 15ª Região, n. 17, dez. 2001, p. 189. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/110449/2001_mattioli_maria_principio_etico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 de abr. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MUÑOZ, Daniel Romero; MUÑOZ, Daniele. **Bioética: o novo caminho da ética em saúde**. Revista Saúde, Ética & Justiça, São Paulo, v. 8, Edição 1/2. 2003. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=x4vRj_4AAAAJ&cstart=20&pagesize=80&citation_for_view=x4vRj_4AAAAJ:9yKSN-GCB0IC>. Acesso em: 31 de mar. 2025.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido**. In: Costa SIF, Oselka G, Garrafa V Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

NEVARES, Ana Luiz Maia. **A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p. 235-240.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 12-13.

SÉGUIN, Élide. **Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENTURA, Carla Aparecida Arena; VICTORINO, João Paulo. **Doação de órgãos: tema bioético à luz da legislação**. Revista Bioética, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jj3fymRsv7q3BnBkCJHqKdF/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 04 de mai. 2025.