

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

JANAÍNA MACHADO STURZA

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza, Tereza Rodrigues Vieira, Carlos Eduardo Nicoletti Camillo – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-351-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Bio direito. 3. Direito dos animais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).



XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

O Grupo de Trabalho dedicado ao Biodireito e Direitos dos Animais coordenado por Tereza Rodrigues Vieira (UNIPAR), Janaina Machado Sturza (UNIJUÍ) e Carlos Eduardo Nicoletti Camillo (Mackenzie), foi uma plataforma fundamental para discutir questões complexas e multifacetadas que envolvem as dimensões éticas, legais e filosóficas relacionadas à bioética, biodireito, direitos animais e da natureza.

Artigos acadêmicos contemporâneos, novidades legislativas e abordagens interdisciplinares foram apresentados, demonstrando sua importância na edificação de uma relação mais justa e ética.

O artigo “Simbioses entre gênero, migração e violência: a complexa (in)efetivação do direito humano à saúde mental das mulheres migrantes gestantes sob a perspectiva biopolítica”, redigido por Gabrielle Scola Dutra, Nicoli Francieli Gross e Tuani Josefa Wichinheski concluiu que ao acerrar-se das entraves sistêmicos, impulsionar o cuidado sensível ao trauma e estabelecer políticas de apoio, podemos nos avizinhar da concretização do direito humano à saúde mental para essa população vulnerável.

O texto “Perspectivas jurídicas e bioéticas sobre o embrião e o nascituro à luz do início da vida humana”, escrito por Anna Paula Soares da Silva Marmirolli, Luisa Ferreira Duarte e Renata da Rocha, reconhece que, embora avanços significativos tenham ocorrido no reconhecimento dos direitos dos nascituros e na regulamentação do uso de embriões em investigação científica, diversos desafios persistem.

A pesquisa “Protagonismo da natureza e pósdesenvolvimento: caminhos para um direito ecocêntrico”, desenvolvido por Mariana Ribeiro Santiago, Liciane André Francisco da Silva e Lucas Andre Castro Carvalho, arremata que, ao provocar os fundamentos antropocêntricos do direito e abraçar o valor intrínseco da natureza, as sociedades podem abordar as razões profundas da crise ecológica e estabelecer um futuro mais sustentável e justo.

O trabalho “Critérios ecológicos e o tráfico da fauna no Brasil: ponderações jurídicas quanto à seletividade normativa e funcional na aplicabilidade da lei” foi apresentado por Anderson

Carlos Marçal, tendo como coautores Cauã Victor do Nascimento Santana e Gabrielly Dias Sales Nery, os quais afirmam que esse ponto exige uma estratégia multifacetada que compreenda reformas legislativas, fortalecimento institucional, conscientização pública e colaboração internacional.

O artigo “O direito de morrer: uma contribuição para o debate sobre suicídio assistido e a dignidade humana”, redigido por Victória Kocourek Mendes, Márcio de Souza Bernardes e Edenise Andrade da Silva concluiu que, embora o Brasil tenha demonstrado hesitação em participar dessa discussão, a crescente aceitação internacional do suicídio assistido ressalta a necessidade de uma abordagem mais matizada e informada.

Julia Escandiel Colussi apresentou o trabalho “A comercialização do sangue humano pela PEC 10/2022 e mercantilização da dignidade humana sob um olhar bioético”, demonstrou que a conhecida “PEC do Plasma” levanta intensos debates bioéticos sobre a mercantilização de substâncias do corpo humano e a dignidade humana, polarizando o conflito com o governo federal e diversas organizações se posicionando contra a medida.

A pesquisa “Do direito ambiental aos direitos da natureza: poder, democracia e mobilização social” escrita por Beatriz Rubira Furlan, Lucas Andre Castro Carvalho e Mariana Ribeiro Santiago ressalta que o direito ambiental foca na perspectiva antropocêntrica, bem-estar humano, enquanto o direito da natureza inclui também o ecossistema e seres não humanos. A realização dos direitos da natureza está condicionada à mobilização coletiva e à alteração das dinâmicas de poder na sociedade.

O artigo “Doação de órgãos e tecidos no Brasil: uma análise da manifestação de vontade do falecido a partir da perspectiva da autonomia existencial”, redigido por Isadora Borges Amaral Souza e Fernanda Teixeira Saches Procopio, argumenta que a legislação brasileira vigente estabelece um conflito entre a autonomia do falecido e a autoridade da família nas decisões. A vontade expressa do indivíduo atua como uma pressão moral sobre os parentes, porém não assegura juridicamente que a doação será realizada.

O trabalho “Inseminação artificial post mortem e seus efeitos sucessórios no contexto da reforma do Código Civil Brasileiro” escrito por Marina Bonissato Frattari, Paula Nadyne Vasconcelos Freitas e Daniel Izaque Lopes observa que a legislação vigente é inadequada, mas a reforma em curso visa regulamentar a questão, assegurando os direitos do filho concebido post mortem com base no consentimento prévio do falecido.

No texto “Quimerismo, gêmeos idênticos e suas influências no direito: pensando soluções na perspectiva do biodireito e direitos humanos”, os autores Carlos Henrique Gasparoto, Livia Gonçalves de Oliveira e Lucas Gabriel Alecrim demonstram que, para o biodireito e os direitos humanos, é necessário ir além das técnicas forenses que se baseiam em um único perfil genético, adotando abordagens mais precisas que assegurem a justiça e os direitos dos indivíduos quiméricos ou gêmeos.

Em síntese, no artigo “A dignidade da pessoa humana enquanto dogma norteador dos negócios biojurídicos: uma análise à luz da constitucionalização dos contratos”, Stella Maris Guergolet de Moura, Lucas Mendonça Trevisan e Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador entendem que, a dignidade humana é um princípio fundamental que orienta toda a área dos negócios biojurídicos. Isso garante que, apesar dos progressos tecnológicos e médicos que possibilitam novas modalidades de contratos, o ser humano e sua dignidade continuem sendo o foco central do sistema jurídico.

O trabalho “Cidadania e educação: crise ambiental e sustentabilidade no pensamento filosófico de Luc Ferry e Enrique Leff” escrito por Vania Vascello Meotti, João Delciomar Gatelli e Janete Rosa Martins esclarece que, para Ferry, a cidadania e a educação devem fomentar um humanismo laico e responsável que reconheça a importância do cuidado com o meio ambiente para a manutenção da própria vida humana e das gerações futuras, sem, abandonar os ideais do progresso e da modernidade. Segundo Leff, a educação ambiental é um caminho para a transformação social, baseada na criticidade, complexidade, transdisciplinaridade e justiça ambiental, promovendo a apropriação social da natureza e a descolonização do saber e do poder.

No artigo “Segregação genética préimplantacional na reprodução humana assistida: desafios éticos e jurídicos diante da inovação biomédica e da inteligência artificial” redigido por Maria Eduarda da Mata Mendonça, Marina Bonissato Frattari e Joao Pedro B Tadei, os autores elucidam que os principais dilemas éticos centram-se na autonomia reprodutiva versus a dignidade do embrião e o potencial eugenista da tecnologia.

O trabalho “A justiça como equidade nas relações de cessão temporária de útero: uma análise sob à luz da teoria de John Rawls” escrito por Manoella Klemz Koepsel e Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli aplica a estrutura ética e política de John Rawls para avaliar a justiça nas práticas de barriga de aluguel ou gestação por substituição.

O trabalho “HIV/AIDS, carga viral indetectável, sigilo médico e justa causa: princípios biojurídicos e bioéticos à luz da lei 14.289/2022” redigido por Bruna Rafaela Dias Santos,

Iara Antunes de Souza e Marília Borborema Rodrigues Cerqueira explica que referida lei estabelece o sigilo obrigatório sobre a condição de pessoas que vivem com HIV, reforçando a proteção da privacidade e dignidade desses indivíduos, portanto a divulgação não autorizada dessas informações é considerada crime e pode resultar em sanções civis e administrativas, além de indenização por danos morais e materiais.

O artigo "Repensando o termo de consentimento livre e esclarecido: modelos dialógicos e horizontais de comunicação em saúde como estratégia para ampliar o exercício das autonomias na relação profissional-paciente" escrito por Bruna Rafaela Dias Santos, Luiza Pinheiro Chagas Leite Souza e Iara Antunes de Souza advoga a transformação do TCLE, de um documento meramente burocrático e legalista para um instrumento de comunicação efetiva e participativa entre profissionais e pacientes.

O texto intitulado "Necropolítica de gênero e aborto no Brasil: diretrizes de bioética feminista e antirracista para políticas públicas" elaborado por Jessica Hind Ribeiro Costa e Júlia Sousa Silva examina como a política brasileira em relação ao aborto opera como uma forma de necropolítica, que decide quem vive e quem morre, com base em marcadores sociais como gênero e raça.

Também foram apresentados os textos: "Quimerismo, gêmeos idênticos e suas influências no direito: pensando soluções na perspectiva do biodireito e direitos humanos", de autoria de Carlos Henrique Gasparoto, Livia Gonçalves de Oliveira, Lucas Gabriel Alecrim. "Biopoder, biopolítica e governamentalidade legislativa: interpretações críticas da ordem econômica constitucional brasileira" de autoria de Gustavo Davanço Nardi. "Biotecnologia: impactos ambientais e jurídicos das patentes sobre identidades genéticas não catalogadas da flora brasileira" de autoria de Ariel de Melo Lima Marcelino, Caio Augusto Souza Lara e "O direito à eutanásia na Espanha" de autoria de Daniela Zilio.

Assim, o GT Biodireito e Direitos dos Animais atuou como um fórum fundamental para discutir essas questões, explorando temas como reformas legislativas, considerações éticas, implicações jurídicas e socioambientais das interações entre humanos, animais não-humanos e a natureza.

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA
MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO FALECIDO A PARTIR DA PERSPECTIVA
DA AUTONOMIA EXISTENCIAL.**

**ORGAN AND TISSUE DONATION IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE
DECEASED'S EXPRESSION OF WILL FROM THE PERSPECTIVE OF
EXISTENTIAL AUTONOMY.**

**Isadora Borges Amaral Souza
Fernanda Teixeira Saches Procopio**

Resumo

A regulamentação acerca da doação de órgãos e tecidos no Brasil ocorreu com a Lei 9.434 de 1997, conhecida como “lei de transplantes”, a qual instituiu o Sistema Nacional de Transplantes. A legislação autoriza que a doação ocorra em vida ou após a morte, no último caso, é preciso tanto a confirmação da morte encefálica quanto o consentimento da família. Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa é verificar se a vontade do falecido deve prevalecer sobre a manifestação dos familiares no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil. Utiliza-se o método de pesquisa qualitativa, realizada com base no método hipotético-dedutivo, consubstanciada na pesquisa bibliográfica e análise documental, tendo como ênfase a análise de livros, artigos científicos, legislações constitucionais e infraconstitucionais. Conclui-se, ao final, pela necessidade de imperar a autonomia existencial do sujeito falecido no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil, haja vista que a predominância da manifestação de vontade da família em face da manifestação do falecido viola os direitos e garantias fundamentais constitucionais.

Palavras-chave: Doação de órgãos e tecidos no brasil, Autonomia existencial, Vontade do falecido, Consentimento familiar, Diretivas antecipadas de vontade

Abstract/Resumen/Résumé

Organ and tissue donation was regulated in Brazil by Law 9,434 of 1997, known as the "transplant law," which established the National Transplant System. The legislation authorizes donations to occur during life or after death; in the latter case, both confirmation of brain death and family consent are required. Therefore, the overall objective of this research is to determine whether the deceased's wishes should prevail over the family's wishes in the context of organ and tissue donation in Brazil. The research uses a qualitative method, based on the hypothetical-deductive method, supported by bibliographic research and document analysis, with an emphasis on the analysis of books, scientific articles, and constitutional and infraconstitutional legislation. In the end, it is concluded that the existential autonomy of the deceased subject must prevail in the context of organ and tissue donation in Brazil, given that the predominance of the family's expression of will over the deceased's expression of will violates fundamental constitutional rights and guarantees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Organ and tissue donation in brazil, Existential autonomy, Will of the deceased, Family consent, Advance directives

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Ministério da Saúde, o Brasil possui o maior programa público de transplante de órgãos, tecidos e células do mundo, que é garantido a toda a população exclusivamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Todavia, de acordo com dados disponibilizados pelo Registro Brasileiro de Transplantes (RBT), até dezembro de 2022, o número de brasileiros ativos na lista de espera para a realização do procedimento era de 52.989.

Percebe-se que, embora haja um aumento significativo no número de notificações aos potenciais doadores, os dados da referida instituição indicam que a recusa familiar também se encontra engrandecida em relação aos últimos anos.

A respeito da manifestação de vontade para a realização da doação, o art. 4º da Lei nº 9.434/94 ratifica que esta dependerá da autorização do cônjuge ou parente do falecido. Por outro lado, existe no ordenamento jurídico brasileiro disposições infralegais que discursam sobre a possibilidade de manifestação de vontade do potencial doador (enquanto vivo) e, consequentemente, a sua eficácia na esfera pós morte, como forma de manutenção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nota-se, portanto, que há uma divergência acerca da legitimidade decisória sobre a doação de órgãos e tecidos no Brasil, sendo perceptível um conflito entre o arbítrio familiar e a autonomia e liberdade individual.

O presente trabalho se propõe a responder o seguinte questionamento: a vontade do falecido deve prevalecer sobre a manifestação dos familiares no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil? Parte-se da hipótese que a vontade do *de cuius* deve imperar sobre a deliberação de vontade de seus parentes ou cônjuge no cenário da doação de órgãos e tecidos no Brasil.

O objetivo geral do trabalho consiste em analisar se a vontade do falecido deve prevalecer sobre a manifestação dos familiares no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil. Têm-se como objetivos específicos averiguar o art. 4º da Lei nº 9.434/97, investigar o conceito de autonomia existencial e analisar o instituto das diretivas antecipadas de vontade.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizada com base no método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e análise documental. Será revisitada a Lei nº 9.434/97, as normas extravagantes expedidas pelos órgãos atuantes no cenário da doação de órgãos e tecidos, o conceito de autonomia existencial trazido pela autora Ana Carolina Brochado Teixeira e a figura das diretivas antecipadas de vontade.

O estudo em questão divide-se em três seções. Na primeira seção, será averiguada a Lei nº 9.434/97, especialmente quanto aos aspectos sobre a manifestação de vontade do falecido e dos familiares. Na segunda seção, será investigado o conceito de autonomia existencial e a sua aplicabilidade no contexto da doação de órgãos e tecidos. Por fim, na última seção, serão analisadas as diretivas antecipadas de vontade, especialmente o testamento vital, bem como a Autorização Eletrônica de Doação de Órgãos a fim de responder ao questionamento proposto, ou seja, se a vontade do falecido deve prevalecer sobre a manifestação dos familiares no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil.

2 ANÁLISE LEGISLATIVA DA VONTADE DO DOADOR E DA DELIBERAÇÃO FAMILIAR SOBRE A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS NO BRASIL

Embora a primeira legislação sobre transplantes tenha sido estabelecida em 1963 pela Lei nº 4.280, anterior à realização do primeiro transplante no Brasil, ocorrido em 1964 no Rio de Janeiro, somente em 1988 o assunto foi oficialmente mencionado na Constituição Federal. Por conseguinte, a temática foi finalmente reconhecida como uma política de saúde significativa, exigindo da administração pública a disponibilização de recursos técnicos, especialistas da área e meios econômicos adequados e suficientes para garantir a máxima eficácia da prática (Stancioli *et al.*, 2011).

O estabelecimento do Sistema Nacional de Transplantes (SNT), órgão responsável pelos processos de doação e transplantes realizados no território brasileiro, foi oficialmente regulamentado através do Decreto nº 2.268, datado de 30 de junho de 1997. O referido Decreto também estabeleceu as diretrizes para a aplicação da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, embora essa já houvesse sido promulgada. Tal lei é a principal norma regulamentadora que trata sobre a remoção de órgãos, tecidos e segmentos do corpo humano com o propósito de transplante e tratamento no país (Stancioli *et al.*, 2011).

O intuito de tal formalização, primeiramente pela Lei 9.434/97 e depois pelo Decreto nº 2.268 do mesmo ano, primitivamente, era de agrupar e mecanizar o procedimento em prol de uma maior captação de doadores, sendo tais processos realizados desde então com a gestão do poder estatal através do Sistema Único de Saúde (SUS). Logrando êxito, afirma-se que o Brasil possui o maior programa público de transplantes do mundo, sendo o segundo país que mais realiza esse tipo de procedimento - os Estados Unidos estão no topo da classificação. Ademais, é uma referência no que concerne à garantia dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde (Stancioli *et al.*, 2011).

A legislação pertinente à temática abrange a possibilidade de doação *inter vivos* e no contexto *post mortem*. No que tange à primeira perspectiva, o art. 9º do dispositivo supramencionado ratifica que a disposição do doador vivo será permissível desde que este seja juridicamente capaz e que, quando não for cônjuge ou aparentado ao receptor até o 4º grau, apresente autorização judicial para a ocorrência do feito (Brasil, 1997).

Ainda assim, conforme o parágrafo 3º do mesmo artigo, a disposição *inter vivos* é exequível quando se tratar de órgãos dúplices, como o rim, o fígado e o pulmão, ou partes e tecidos, como a medula óssea, cuja retirada não ameace, afete ou prejudique a vida do doador e suas funções vitais, devendo ser uma necessidade terapêutica absolutamente necessária para a pessoa que a receberá (Brasil, 1997).

Inobstante, os parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo ratificam a necessidade de autorização do doador vivo, que deverá ser feita por escrito, preferencialmente, e diante de testemunhas, especificando o objeto de retirada, podendo ser revogada a qualquer tempo antes da concretização da doação (Brasil, 1997).

A possibilidade de doação *inter vivos* encontra respaldo, sobretudo, no art. 13 do Código Civil, pelo seu caráter de beneficência e humanitarismo:

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 [...] (Brasil, 2002).

No tocante ao processo da doação no cenário *post mortem*, torna-se necessário analisar, em síntese, a abordagem do método utilizado, precipuamente, no viés medicinal, uma vez que, conforme Martins (2020), a maioria dos órgãos e tecidos usados para transplantes provém de doadores que faleceram.

Quando um paciente chega ao hospital com uma lesão cerebral grave, a equipe médica se empenha ao máximo para tentar salvar sua vida, entretanto, nem sempre é possível reverter a situação a qual esse se encontra. Desta forma, quando ocorre uma perda total e irreversível das funções cerebrais, o paciente é declarado clinicamente e legalmente morto, o que é conhecido como morte encefálica (Martins, 2020).

Consoante a legislação, o Decreto nº 9.175 de 2017 determinou que a constatação da morte encefálica deve seguir os critérios médicos fixados pelo Conselho Federal de Medicina. Atualmente, a Resolução nº 2.173 de 2017, da citada autarquia, ratifica que o processo de

confirmação da morte encefálica será iniciado em pacientes que apresentem coma não perceptivo, ausência de reatividade supraespinal e apneia persistente (Sá; Naves, 2023).

Após a confirmação da morte encefálica, são empregados dispositivos e medicamentos para manter o coração do indivíduo funcionando com a devida circulação de oxigênio pela sua estrutura física, até que o procedimento de transplante possa ser realizado. É nesse momento que a dor da perda de um ente querido pode se transformar em uma nova esperança para aqueles que estão em risco de vida. A partir de um único doador, até 8 pessoas podem ser salvas e muitas outras podem recuperar a sua qualidade de vida (Martins, 2020).

Assim, após a constatação da morte encefálica, atestada por dois médicos que não participam da equipe de remoção e transplante, há uma decisão a ser tomada no tocante à disposição dos órgãos da pessoa inexpressiva, ou seja, se serão doados ou não (Brasil, 1997).

O art. 4º, quando da promulgação da Lei 9.434/97, trouxe a presunção de vontade de doar como regra. Nesse sentido, o indivíduo que não tinha desejo em ser doador de órgãos, tecidos ou partes do corpo quando falecesse, deveria, quando vivaz, manifestar-se em contrário. Tal manifestação se dava em documento de identidade (RG), constando escrita a expressão “não doador de órgãos e tecidos” (Sá; Naves, 2023).

Numerosas foram as polêmicas causadas pela cláusula normativa de doação presumida, principalmente no que diz respeito à posição contrária da família, que dispunha de voz legítima diante da inexpressividade do finado. À frente desta incongruência, ou seja, de qual posicionamento deveria prevalecer, em 2001, através da promulgação da Lei nº 10.211, a doação presumida, até então vigente, foi dissipada e a deliberação familiar foi colocada como condição fundamental para a efetivação da doação (Sá; Naves, 2023).

Importante destacar, que tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.774 de 2023, que visa tornar novamente presumida a doação de órgãos e tecidos no cenário brasileiro, a menos que a pessoa tenha expressado o contrário em vida (Brasil, 2023). Nos moldes atuais, no entanto, no que se refere ao consentimento para a realização do procedimento, ratifica o art. 4º da Lei 9.434:

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 [...] (Brasil, 1997).

Observa-se que o legislador incumbiu à família do falecido a decisão de anuir ou não com o seguimento da doação, após devidamente reconhecida pela equipe médica a morte

encefálica do sujeito, ao argumento disso se caracterizar como uma autorização (Brasil, 1997).

Para Costa e Amaral (2021), a referida legislação traz uma limitação significativa no tocante à vontade do potencial doador, seja pela omissão quanto à possibilidade de tal feito e sua validade no contexto *post mortem*, seja pelo direcionamento da decisão final a família, que pode permitir ou negar a realização do procedimento.

O relatório anual viabilizado pelo Registro Brasileiro de Transplantes (RBT), Veículo Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO), referente ao ano de 2024, revela que houve um aumento de 46% no número de famílias que se recusam a doar órgãos de seus familiares após a declaração de morte encefálica. Esse aumento refere-se aos números de 2017 até 2024. Enquanto há um aumento do número de pessoas que se recusam doar, 78 mil pessoas estão esperando por doação de órgãos no Brasil (Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, 2024). O relatório, alerta, ainda, que essa taxa de recusa é a mais alta dos últimos dez anos. Antes da pandemia, em 2019, a taxa de negativa familiar para doação de órgãos era de 40%, enquanto em 2022 atingiu 47% (Bassette, 2023).

Entre os motivos ensejadores da não concordância da doação pelos familiares, observa-se que estes englobam, principalmente, o desconhecimento acerca do diagnóstico da morte encefálica, os dogmas religiosos e o despreparo do profissional que realizou a entrevista com os familiares, considerando a habilitação técnica e a qualificação no atendimento prestado (Rodrigues *et al.*, 2020). Ratifica-se, também, que um dos motivos comuns da recusa familiar é o não conhecimento da vontade do potencial doador expressado em vida e, conseqüentemente, o seu posicionamento a respeito da doação (Rodrigues *et al.*, 2020).

Diante do exposto, nota-se que, em geral, a negativa da família está diretamente ligada a questões emocionais, advindas principalmente pelo momento de luto, diante da dificuldade da tomada de decisão em momento de crise, atrelada a desinformação sobre o processo, que oportuniza a crença em mitos como mutilação do corpo. Além disso, a falta de conversas antecipadas faz com que a família não esteja ciente das preferências do falecido (Costa; Amaral, 2021).

Como forma de promover um aumento do número de doadores, foi criada a Política Nacional de Conscientização e Incentivo à Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos, através da Lei 14.722 de 2023, que começou a valer em fevereiro de 2024. A referida legislação, conhecida como "Lei Tatiane", em memória à Tatiane Penhalosa, que faleceu por não conseguir um transplante de coração, tem como intuito informar e conscientizar a população

sobre a importância da doação de órgãos e tecidos, e igualmente explicar cientificamente para a população acerca do procedimento a ser realizado em caso de doação (Cosso, 2024).

No entanto, entanto, embora o enquadramento legislativo tivesse como essencial premissa a maximização do número de doações, nota-se que, a partir da análise dos dados coletados pela Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, o ato de legislar não resolveu por completo a problemática da escassez, sendo ainda um obstáculo presente no nosso país (Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, 2024).

De maneira análoga, para Martins (2020), faz-se importante salientar que a informação e a conscientização popular sobre o tema são medidas necessárias para a efetivação da política de doação de órgãos no Brasil, além da consagração normativa já feita, tornando-se possível discutir o princípio mor do contexto, neste caso, a solidariedade.

Para Costa e Amaral (2021), diante de tais imprecisões, emerge a necessidade de alteração legislativa no sentido de sobrepor à vontade pessoal do falecido à determinação da parentela, quando esta se encontrar ou não conflituosa, refletindo assim a lúdima valoração da pessoa e de suas escolhas substanciais, mesmo após o falecimento.

Assim, tendo em vista a confrontação apresentada, torna-se necessário investigar o conceito da autonomia do sujeito, sobretudo o seu caráter personalíssimo e existencial, tendo como destaque o contexto pós morte, explorando a sua atestação e aplicabilidade.

3 A AUTONOMIA EXISTENCIAL E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS SOBRE A VONTADE DO DOADOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS

Primordialmente, ressalta-se que a socialização do indivíduo acontece através das discussões de pautas sociais, e, dentre os protagonistas desse processo, possui destaque o discurso social e o discurso jurídico. Abre-se então o leque de debates acerca da Bioética e do Biodireito, que encontram sua essência na mesma problemática: discutir os limites entre a tecnicidade médica e a moral (Sá; Naves, 2023).

No que se refere à Bioética, é correto afirmar que esta apresenta caráter interdisciplinar, sendo marcada pelo conhecimento biológico e a análise filosófica, abrangendo os problemas ambientais e as questões referentes à saúde num contexto generalista. Suas discussões são extensivas e o apontamento da fixação de seu termo se deu através do oncologista Van Ressenlaer Potter, da Universidade de Wisconsin, pela publicação de artigos e palestras no ano de 1970 (Sá; Naves, 2023).

Num cenário de denúncias e incidentes relacionados à pesquisa científica envolvendo seres humanos, é criada em 1974, nos Estados Unidos, a Comissão Nacional para Proteção de Sujeitos Humanos na Pesquisa Biomédica e Comportamental. Para Sá e Naves (2023), através da publicação do Relatório Belmont, reconhecido como o marco histórico da Bioética, a proposta da referida instituição foi identificada: estabelecer as bases teóricas para a elaboração, a crítica e a interpretação de dilemas morais que envolviam a pesquisa científica. Os princípios escolhidos como norteadores foram o respeito, a beneficência e a justiça. Posteriormente, foi acrescentado o princípio da não maleficência (Saches, 2019).

Diversamente da Bioética, com índole filosófica, o Biodireito emerge como ramo jurídico e cita-se, dentre outros marcos históricos, o primeiro transplante de coração, realizado em 1967 pelo cirurgião Christiaan Barnard, que ensejou discussões sobre a morte encefálica, especialmente quanto a confirmação desta na visão da Medicina e do Direito (Sá; Naves, 2023).

Baseado no positivismo, esta ramificação do direito busca fornecer soluções aos questionamentos oriundos dos atuentes da área da saúde e respectivos pacientes, de modo que as instruções normativas assentadas pelas autarquias da área da saúde se tornem regra, uma vez que são a manifestação da vontade da sociedade (Sá; Naves, 2023).

Diante de tais debates, seja na área da Bioética, seja na área do Biodireito, pode-se afirmar que as decisões dos profissionais da saúde são consideradas adequadas quando há estrita observância aos conceitos de autonomia e moral, que, de modo consequente, abrangem à autodeterminação e a imposição de limites. É válido ressaltar que a autonomia não se vislumbra apenas no contexto da Medicina e da Ética (Bioética) mas também para o Direito no tocante a vida e a democracia (Biodireito), tornando-se necessário analisar a historicidade do conceito e a atual disposição deste no ordenamento jurídico brasileiro (Sá; Naves, 2023).

3.1 Da autonomia privada à autonomia existencial

Na era medieval, as escolhas do sujeito partiam da premissa da divindade, ou seja, as decisões refletiam a dominância do poder religioso e não a personalidade do indivíduo. Tal perspectiva não prosperou, e, na contemporaneidade, observa-se que a pluralidade de vivências e a diversidade cultural fizeram com que a autonomia se tornar-se o axioma da construção da existência, uma vez que, diferentemente do tempo medievo, a liberdade é a ideia centralizadora da construção social (Teixeira, 2018).

Na tradicionalidade da legislação brasileira, verifica-se que, durante muito tempo, a autonomia esteve estritamente ligada à questão patrimonial. Porém, diante das mudanças sociais, tornou-se inviável tratar como similares às situações patrimoniais e as existenciais, uma vez que estas se diferem tão simplesmente pelo seu objeto. A liberdade e a autonomia para decidir sobre um contrato devem ser analisadas de maneira dessemelhante quanto a decisão de doar sangue ou órgãos, por exemplo (Teixeira, 2018).

Assim a autonomia privada, com base no ideal liberal burguês, compreendida unicamente num ponto de vista patrimonial, demonstrava que o seu exercício se pautava principalmente na capacidade de estabelecer negócios jurídicos. Todavia, o personalismo assumiu o papel que era da patrimonialidade através da soberania da dignidade da pessoa humana pela Carta Magna, de tal modo que se estabeleceu como valor fundamental a ser observado por todas as outras disposições normativas (Gozzo; Monteiro, 2019).

Com a centralização da pessoa humana mediante a promulgação da Constituição de 1988 e a ratificação dos direitos fundamentais, tornou-se necessário reformular a caracterização da autonomia privada e a tutela estatal passou a incidir sobre este princípio num caráter extrapatrimonial. Passa-se então da era em que a importância primordial era o negócio jurídico para a fase em que o caráter subjetivo do sujeito, na visão da liberdade individual e, conseqüentemente, da autodeterminação, seria observado na tutela da tomada de decisão (Gozzo; Monteiro, 2019).

Nesse contexto, a autonomia privada acaba por ficar desatrelada de preceitos puramente patrimoniais, reoxigenando seu conteúdo nos valores individuais da pessoa, o que importa na necessidade de realocação de seu eixo de fundamento, conforme o interesse que é colocado pelas partes (Gozzo e Monteiro (2019, p. 90).

Nota-se que o caráter personalíssimo da legislação colocou a pessoa no centro das disposições jurídicas, especialmente no âmbito civilista, ao tratar, exemplificativamente, dos direitos da personalidade. Por conseguinte, a tutela constitucional dos direitos fundamentais, como a liberdade, a privacidade e a dignidade, consagrou ao indivíduo a possibilidade de fazer escolhas que refletem a sua intimidade. Nesse sentido, a autonomia é alcançada com base na privacidade, que é construída com base na intimidade e na inviolabilidade (Teixeira, 2018).

Inobstante, a reformulação da autonomia num caráter existencialista, ou seja, pautada na subjetividade do sujeito, representa o ápice do bem-estar social, de tal forma que se mostra uma necessidade, cuja finalidade histórica sempre foi a auto emancipação. Importante

ressaltar que tal princípio se encontra fundado em responsabilidade, haja vista a indispensabilidade de complementação desta para a garantia do convívio social (Gozzo; Monteiro, 2019).

De tal forma, a incidência de qualquer imposição externa, como a familiar, a estatal ou governamental, nas decisões existenciais, infringe a plenitude do exercício da liberdade, uma vez que não representa a necessidade individual. Assim, parte-se da ideia de que as escolhas de âmbito pessoal que não têm impacto público, não devem ser previamente determinadas por outra pessoa, mesmo que seja o legislador, em razão da Constituição Federal reconhecer que essas decisões refletem a liberdade, direito fundamental consagrado (Teixeira, 2018).

Desta maneira, as decisões existenciais, ou seja, as escolhas subjetivas do sujeito sobre o seu eu, devem ser consideradas legítimas quando tomadas pelo próprio sujeito, posto que é o único titular para tanto. Essa afirmativa traz a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo correto afirmar que o principal valor que a permeia é a liberdade. Assim, conforme Teixeira (2018, p. 80), “A dignidade origina para cada pessoa um espaço de autonomia que o Estado deve respeitar, já que a dignidade está calcada, também, na liberdade.”

Importante observar que as normas jurídicas, embora mais alinhadas à perspectiva personalista, ainda se esbarram em uma postura paternalista, no sentido de interferir na liberdade do cidadão a fim de resguardar o interesse coletivo. Afirma-se que há legitimidade dessa atuação quando a postura estatal está atrelada à conscientização, como ocorre nas campanhas de vacinação e no controle de porte de armas, por exemplo (Teixeira, 2018).

Todavia, constata-se demasia quando a legislação exigia, por exemplo, o consentimento expresso do cônjuge para a realização da esterilização cirúrgica como método contraceptivo. Ou seja, nos procedimentos de laqueadura tubária e vasectomia, a obrigação da anuência do consorte era determinada de maneira governamental através do art. 10º, parágrafo 5º da Lei nº 9.263 de 1996, que dispõe sobre o planejamento familiar (Brasil, 1966).

Posteriormente, houve a revogação da referida norma pela Lei nº 14.443 de 2022, que ocasionou a dispensa da anuência até então obrigatória, ratificando assim que a escolha referente a intervenção supramencionada não evidenciava traços de interesse público e que, portanto, deve ser incumbida unicamente ao sujeito a tomada de decisão (Brasil, 2022).

Da mesma forma, no que se refere a interferência ou limitação de terceiros acerca das decisões individuais, expõe Teixeira:

Portanto, dignidade – vez que seu conceito está intimamente relacionado com a autonomia – tem como função limitar a atuação do legislador, do juiz, do médico, da família e de outras entidades intermediárias em situações existenciais, para que seja garantido tal espaço único de decisão pessoal. Afinal, o princípio da dignidade exige que todos os indivíduos sejam igualmente respeitados em suas liberdades, para que possam, autonomamente, construir a si mesmos, a agir segundo seus próprios valores [...] (Teixeira, 2018, p. 103).

Nesse viés, para Martins (2020), a atribuição do monopólio da decisão à família do potencial doador no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil, validada pelo art. 4º da Lei 9.434/97, inobserva uma conjuntura de aspectos importantes referentes aos direitos personalíssimos do indivíduo e ao princípio da autonomia da vontade.

Assim sendo, a autodeterminação é impactada quando, apesar da manifestação clara da vontade do doador, a permissão para remover seus órgãos só é concedida com o consentimento dos membros da família. Isso significa que a decisão pessoal do doador não é suficiente por si só para determinar o destino de seus órgãos após sua morte, sendo necessária a aprovação adicional de seus familiares para que a doação ocorra, o que acarreta em um conflito entre o desejo individual e as perspectivas coletivas da família, afetando a capacidade plena do indivíduo de exercer controle sobre o destino de seus próprios órgãos (Costa; Amaral, 2021).

Isto posto, segundo Martins (2020), no tocante a autonomia, principalmente quanto ao seu caráter soberano, nada mais coerente do que essa ser exercida primordialmente sobre o próprio corpo. Além de ser caracterizada como típica a formação do homem, a autonomia da vontade representa a essência da democracia, de tal modo que através desta seja possível reconhecer cotidianamente o exercício da liberdade.

Diante dessa análise, afirma Costa e Amaral:

Da análise do texto do citado artigo, conjuntamente com a disposição do artigo 4º da Lei dos Transplantes, surge a principal problemática que envolve a doação de órgãos *post mortem* e os transplantes, a questão do consentimento. Isso porque, enquanto o Código Civil concederia liberdade plena para a disposição de parte do corpo, a previsão do citado artigo da lei especial trata que a retirada dos órgãos “dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive” [...] (Costa; Amaral, 2021, p. 6).

Portanto, diante da exposição da incompatibilidade, torna-se necessário analisar meios eficazes de suprimento de tal lacuna (leia-se omissão) legislativa, a fim de assegurar o exercício dos princípios basilares estabelecidos no ordenamento jurídico, sendo estes a autonomia e a liberdade.

4 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO CONTEXTO *POST MORTEM* DA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS

As diretivas antecipadas de vontade (DAV's) são compreendidas como um gênero documental que tem como base a expressão de desejos do paciente. Essa forma de expressão está estritamente relacionada ao princípio da autonomia existencial, haja vista que esse documento se propõe a preservar a vontade do indivíduo falecido, buscando endossar as decisões que foram previamente tomadas por este (Sá; Naves, 2023).

Essa forma de manifestação de vontade surge diante da modernização entre o patrimonialismo e o existencialismo, onde as questões referentes ao ser ganharam predileção em detrimento das questões patrimoniais. De tal forma, tornou-se necessário repensar sobre a garantia da dignidade da pessoa humana para além da vida (Affonso, 2020). Nesse panorama, tem-se buscado estudar os negócios jurídicos decorrentes das escolhas do próprio indivíduo, o que abrange a análise das DAV's no ordenamento jurídico brasileiro (Dadalto, 2018).

Historicamente, ratifica-se que o surgimento desse tipo de declaração foi ensejado pela discussão acerca da limitação das intervenções médicas, tendo como palco os Estados Unidos, país culturalmente conhecido pela sua pluralidade e preservação da autonomia. Inobstante, a sua primeira citação se deu no ano de 1967, pelo grupo norte-americano *Euthanasia Society of America* (Sociedade de Eutanásia da América), conhecido hoje como *Society for the Right to Die* (Sociedade pelo Direito de Morrer), quando por meio do *living will* (testamento vital) os cidadãos tiveram a oportunidade de especificar a sua vontade pela suspensão de tratamentos médicos necessários para a manutenção de suas vidas (Sá; Naves, 2023).

Importante frisar que a DAV é um gênero, que comporta o testamento vital (TV) e o mandato duradouro. O primeiro consiste em uma manifestação documental do indivíduo em estado terminal sobre a recusa e/ou aceitação de tratamentos e cuidados; disposições sobre doação de órgãos e a nomeação de um representante. Já o segundo corresponde a nomeação de um ou mais procuradores para tomar decisões sobre tratamentos médicos em nome do sujeito quando este se encontrar incapaz, temporariamente ou permanentemente (Dadalto, 2020).

Diferentemente do que ocorre no mandato duradouro, não se vislumbra uma delegação de escolhas no TV, o que confere a esse modelo o exercício da autonomia existencial em sua forma fidedigna no contexto *post mortem* (Dadalto, 2018). Diante disso, torna-se necessário um aprofundamento da espécie testamento vital (TV), do gênero diretiva

antecipada de vontade (DAV), abrangendo o contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil.

4.1 Uma análise do testamento vital a partir da perspectiva da autonomia existencial.

O testamento vital (TV), como afirmado anteriormente, é uma espécie do gênero DAV que tem como essência a declaração de um sujeito capaz sobre os tratamentos ou intervenções médicas que este deseja ou não receber, disposições sobre as doações de órgãos e a nomeação de um representante. O seu objetivo consiste em possibilitar que as vontades do indivíduo sejam asseguradas mesmo quando este não puder manifestá-las de modo consciente (Dadalto, 2020).

A carência de um instrumento normativo que regulamenta e disciplina sobre o TV no Brasil, faz com que incorram em dúvidas acerca de sua validade. Para Sá e Naves (2023), no entanto, embora careçam de legislação específica, o TV pode ser analisado à luz da Escada Ponteano, uma vez que, sendo um negócio jurídico, estão sujeitas às esferas da existência, validade e eficácia. Nesse sentido, para Sá e Naves (2023, p. 318), “a declaração prévia de vontade é negócio jurídico unilateral, gratuito, personalíssimo, revogável, *inter vivos*, existencial, principal e informal; esta última característica se dá pela atipicidade das diretivas, não previstas em legislação, seguindo o princípio da liberdade de forma [...]”.

Aprofundando-se na questão do negócio jurídico, Dadalto (2020) afirma que a teoria tradicional dos negócios jurídicos estabelece que, para que um negócio seja válido, são necessários alguns pressupostos, incluindo a capacidade do agente, um objeto que seja lícito, possível, determinado ou determinável, além de seguir a forma prescrita ou não proibida pela lei e, desde que, a manifestação de vontade seja livre.

Conforme mencionado, o TV é um ato jurídico unilateral de natureza existencial, e, cumprindo os requisitos de validade inerentes aos negócios jurídicos estipulados no art. 104 do Código Civil, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e vontade livre e forma prescrita e não defesa em lei, deverá o documento ser reconhecido como válido (Brasil, 2002).

Sobre a forma, para ser válido, o documento poderá ser realizado de modo formal, bem como poderá ser realizado de modo informal, haja vista que a não regulamentação pela legislação brasileira torna válida a manifestação de vontade independente da forma utilizada. Há, porém, necessidade de uma legislação específica sobre o assunto a fim de proporcionar

maior segurança jurídica em relação aos aspectos formais, inspirando-se na experiência de países como Estados Unidos, Espanha, Uruguai e Itália (Dadalto, 2018).

Portanto, a ausência de uma lei própria não pode ser empregada como fundamento para solicitações judiciais que visam invalidar o testamento vital e, nesse sentido, as manifestações realizadas através do documento devem ser consideradas (Dadalto, 2020). Observa-se, portanto, que a DAV, na forma do TV, é uma forma de manifestação adequada para que seja possível aferir e garantir a vontade do potencial doador sobre a disposição de seus órgãos e tecidos após a sua morte, colocando assim a sua autodeterminação em posição hierárquica superior a determinações externas, advindas principalmente do seu cerco familiar (Costa; Amaral, 2021).

Importante salientar, ainda, que as regulamentações das DAV encontram-se em regimentos gerais pautados em redações infralegais. No que se refere a regulamentação dessa manifestação de vontade, de maneira abrangente, cita-se a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM) como principal diretriz. Embora não tenha natureza *erga omnes*, a mesma trata sobre a necessidade da DAV e a sua prevalência frente às determinações externas. Leia-se:

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares [...] (Conselho Federal de Medicina, 2012, sem paginação).

Ainda sobre a regulamentação, é imprescindível citar o Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, de 2019, que trouxe orientações importantes quanto à confecção das DAV, a saber:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito [...] (Brasil, 2019).

Apesar da Resolução nº 1.995/2012 do CFM e os mencionados enunciados não possuírem impacto legal significativo, uma vez que não gozam de força normativa, estes podem servir como um suporte argumentativo para confirmar a viabilidade do documento no Brasil. Ademais, diante da omissão legislativa sobre a solenidade e formalidade para a

ocorrência do TV, considera-se suficiente a própria declaração, independentemente da forma a ser utilizada (Dadalto, 2020).

Todavia, no que se refere à escrituração realizada em cartório notarial, Affonso (2020) ratifica que, embora seja faculdade do declarante, deve-se considerar a sua importância, haja vista que com a oficialização extrajudicial a declaração ganhará fé pública e desfrutará de publicidade. A estipulação de um registro nacional, portanto, além de simplificar o acesso dos médicos a referida declaração, ajudaria no cumprimento dos desejos do declarante, de tal modo que estes sejam concretamente respeitados. Além disso, com o reconhecimento desse registro em base nacional de dados, a segurança jurídica do corpo médico seria maior, quando, por exemplo, comparada a uma simples folha de papel que um parente pode apresentar (Affonso, 2020).

Nesse sentido, o Provimento nº 18 de 28 de agosto de 2012 do Conselho Nacional de Justiça instituiu e regulamentou o funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, sendo este o banco de dados utilizado para verificação da escrituração pública das diretivas antecipadas de vontade, o que confere a referida declaração maior notabilidade registral (Sá; Naves, 2023).

Especificamente sobre a doação de órgãos e tecidos, o Conselho Nacional de Justiça, em seu Provimento 164 de 2024, em parceria com a Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes – CGSNT, criou a Autorização Eletrônica de Doação de Órgãos – AEDO. O documento, que pode ser emitido de modo gratuito, permite ao possível doador a manifestação de vontade através do preenchimento de um formulário no sistema e-Notariado manifestando o interesse em ser doador. O documento fica disponível para consulta pelos responsáveis do Sistema Nacional de Transplantes (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

No entanto, embora tanto a manifestação de vontade através da AEDO, quanto através do TV sejam reflexos do exercício da autonomia existencial, não se deve descartar a possibilidade de um conflito de interesses entre a vontade da família e a do doador, que expressou sua vontade através do TV ou através da AEDO. De acordo com a Lei 9.434/97, alterada pela Lei 10.211/2011, é preciso que haja a autorização do cônjuge ou de parente maior de idade, obedecida a linha sucessória, o que não seria permitido no TV, já que ele expressa apenas a vontade do paciente (Dadalto, 2020).

Portanto, mesmo que seja considerada a validade do TV ou a manifestação de vontade através da AEDA, a vontade dos familiares se sobrepõe à vontade do falecido. No entanto, considerar a vontade dos familiares em detrimento da escolha previamente manifesta do falecido é desprezar a sua autonomia existencial e sua dignidade para além da morte.

Deve-se, por isso, garantir a liberdade decisiva sobre o próprio corpo tanto em vida quanto após a morte.

Nessa perspectiva, o Enunciado nº 277 da IV Jornada de Direito Civil expõe que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida deve prevalecer sobre a vontade dos familiares após a sua morte. Aduz, ainda, que só deve ser considerada a vontade dos familiares diante da ausência de expressão de vontade do falecido em vida. Portanto, embora não cite o TV como documento a ser utilizado para a garantia de cumprimento das vontades do *de cujus*. Nestas palavras:

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 n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador [...] (Brasil, 2006).

Sendo reconhecida a autonomia existencial como reflexo da liberdade de escolha do sujeito, em prol da valoração da dignidade da pessoa humana, as escolhas referentes à doação de órgãos são consideradas substanciais, devendo ser livres de qualquer intromissão. Desta forma, as DAV's, sobretudo na forma do testamento vital, e a AEDO, ao representarem a autodeterminação, são suficientes para sustentar a vontade de potencial doador, o que exige do Poder Público maior assessoramento legislativo sobre a temática (Costa; Amaral, 2021).

Observa-se que, enquanto a doutrina se empenha em suprir a lacuna legislativa, por outro lado, quando da oportunidade, o Poder Legislativo ainda se mantém inerte sobre o aspecto primordial da temática, qual seja, da prevalência da autonomia existencial. Nesse sentido, a reconstituição de disposições que já demonstraram ineficiência e desarmonia no passado, como exposto anteriormente, representa retrocesso e até mesmo inutilidade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou responder ao seguinte questionamento: a vontade do falecido deve prevalecer sobre a manifestação dos familiares no contexto da doação de órgãos e tecidos no Brasil? Partiu-se da hipótese, ora constatada, que a vontade do *de cujus* deve imperar sobre a deliberação de vontade de seus parentes ou cônjuge no cenário da doação de órgãos e tecidos no Brasil.

Ao longo do trabalho, averiguou-se que o arbítrio da decisão da doação de órgãos e tecidos atribuída à família do potencial doador pelo art. 4º da Lei nº 9.434/97, representa uma

busca pela adequação da disposição normativa ao imperativo social. Observou-se, ainda, que as alterações referentes à vontade presumida e a constatação da morte encefálica, embora alteradas com o objetivo de atender ao panorama social, ainda dispõe de lacunas e falhas no tocante à efetivação do ato de doação.

Nada obstante, a transfiguração relativa ao traço patrimonial da autonomia foi imprescindível para que tal direito indisponível pudesse ser analisado com base na própria individualidade do sujeito. Assim, a autonomia existencial ganhou firmamento na esfera legislativa e judiciária, de tal modo que as interferências sobre as preferências e opções puramente particulares do indivíduo, principalmente sobre o seu próprio corpo, são ilegítimas e inautênticas.

Ainda assim, analisou-se que, embora careça de legislação específica, o instituto das diretivas antecipadas de vontade possui reconhecimento e previsibilidade em disposições infralegais. Repara-se, além do mais, que há uma movimentação dos campos a qual este está inserido para que haja uma maior adequação e ratificação desse documento, como instrumento apto a garantir as vontades e opções do sujeito até mesmo quando este se encontrar finado.

Portanto, acredita-se na necessidade de remodelação legislativa a fim de assegurar que a autonomia existencial do *de cuius* seja observada no cenário da doação de órgãos e tecidos no Brasil, simbolizando o respeito e a observância aos princípios constitucionais garantidos à pessoa, ainda que após a sua morte. O domínio da escolha imputada aos familiares e ao cônjuge para que seja realizada a doação demonstra incoerência quando observada à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Reconhece-se, portanto, que as DAV's, especialmente a espécie TV, além da AEDO, exercem a função de suprimento no que tange à falta de previsibilidade normativa em relação à possibilidade de validade dos pronunciamentos feitos pelo indivíduo sobre o desejo de doar os seus órgãos e tecidos. Sendo assim, torna-se primordial um maior amparo jurídico sobre a matéria, ratificando a sua relevância no que respeita a autonomia existencial.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, F. J. M. Diretivas antecipadas de vontade no Brasil: aspectos relevantes sobre a validade e a efetividade. IN: **Encontro Nacional de Biodireito: biotecnologia relações familiares**, 1. 2019. Rio de Janeiro. Anais eletrônicos... São Paulo: Blucher Proceedings, 2020. Disponível em: <<https://pdf.blucher.com.br/socialsciencesproceedings/ienbio/2019-ENBIO-GT-03.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS. **Dados Numéricos da doação de órgãos e transplantes realizados por estado e instituição no período janeiro a junho de 2024.** Disponível em: <https://site.abto.org.br/wp-content/uploads/2024/05/RBT2024-1s-populacao.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

BASSETTE, F. Recusa familiar para doação de órgãos atinge 47%, maior taxa em dez anos. **UOL**, São Paulo, 8 março. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2023/03/08/recusa-familiar-para-doacao-de-orgaos-atinge-47-maior-taxa-em-dez-anos.htm/>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada Nacional de Direito da Saúde:** Enunciado 37, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil:** Enunciado 277, 2006. Organização geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/277>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1966.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201966.&text=Regula%20o%20%C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=DO%20PLANEJAMENTO%20FAMILIAR-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **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. Brasília, DF, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 14.443, de 2 de setembro de 2022.** Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1966, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar. Brasília, DF, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14443.htm#art2. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

CARVALHO, M. **Projeto de lei da Câmara 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, DF, 2023. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2355537>>.

Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.995**, de 9 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, DF, 31 ago. 2012. Disponível em:

<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>> Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 164**, de 27 de março de 2024.

Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, para dispor sobre a Autorização Eletrônica de Doação de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano - AEDO. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5508>. Acesso em: 26 set. 2025.

COSSO, L. B. de L. Clonagem e edição gênica de órgãos e tecidos soluções éticas e tecnológicas para os desafios da doação/transplante, preservando a dignidade humana e a saúde plena. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, 10(10),

3616–3645. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i10.16253>. Acesso em 23 set. 2025.

COSTA, I. A; AMARAL, A. C. C. Z. M. do. Doação de órgãos post mortem e as diretivas antecipadas de vontade: um conflito entre autodeterminação e a vontade familiar. **Revista Argumentum**, Marília, SP, v. 22, n. 6, p. 1301-1322, Set.-Dez. 2021. Disponível em:

<<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1500>>. Acesso em: 10 out. 2024.

DADALTO, L. A judicialização do testamento vital: análise dos autos n. 1084405-

21.2015.8.26.0100/TJSP. **Revista Civilista**. Rio de Janeiro, RJ, v. 7, n. 2, p 1-16, Out. 2018.

Disponível em: < <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/363/303>>. Acesso em: 10 out. 2024.

DADALTO, L. **Testamento Vital**. 5. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

GOZZO, D; MONTEIRO, J. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Revista Civilística**. Rio de Janeiro, RJ, v. 8, n. 1, p. 1–23, Abr. 2019. Disponível em:

<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/402>. Acesso em: 10 out. 2024.

MARTINS, M. M. P. **A doação de órgãos mediante o consentimento presumido**: projeto de lei nº 3.176/2019. 2020. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema Nacional de Transplantes**. Brasília, 2023. Disponível em: < <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt> >. Acesso em: 10 out. 2024.

RODRIGUES, A. L. do N. et al. Doação de Órgãos: O posicionamento familiar em relação aos aspectos da doação. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, PR, v. 6, n. 11, p.

91832-91850, Nov. 2020. Disponível em:

<<https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/20454>>. Acesso em: 10 out. 2024.

RODRIGUES, T. Transplante do Faustão gera alta de 128% nos registros de desejo para ser doador de órgãos. **A voz**, Ceará, 25 novembro. 2023. Disponível em:

<<https://avozdesantaquiteria.com.br/noticia/50681/transplante-do-faustao-gera-alta-de-128-nos-registros-de-desejo-para-ser-doador-de-orgaos/>>. Acesso em: 10 out. 2024.

SÁ, M. de F. F.; NAVES, B. T. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Foco, 2023. v. 6. 408p.

SACHES, F. T. **Viver ou Existir: O Direito Humano à Informação dos pacientes com Esclerose Lateral Amiotrófica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

STANCIOLI, B. et al. O sistema nacional de transplantes: saúde e autonomia em discussão.

Revista de direito sanitário. São Paulo, SP, v. 11, n. 3 p. 123-154, Nov. 2010/Fev. 2011.

Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/276394196_O_Sistema_Nacional_de_Transplantes_saude_e_autonomia_em_discussao>. Acesso em: 10 out. 2024.

TEIXEIRA, A. C. B. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, MG, v. 16, p. 75-104, Mai. 2018. Disponível em: <

<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232/214> > Acesso em: 10 out. 2024.