



## A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS PÓS-MORTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: A DESCONSIDERAÇÃO DA VONTADE DO INDIVÍDUO FRENTE AO CONSENTIMENTO FAMILIAR

Gabriela Vieira Antonini

Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (IBMEC RJ). Advogada.

**Resumo** – Considerando a atual redação do art. 4º da Lei nº 9.434/97 é possível se vislumbrar uma violação ao princípio da autonomia da vontade do indivíduo, devido a maior importância dada ao consentimento familiar do que ao consentimento do próprio indivíduo, manifestado ainda em vida, no que tange a doação de seus órgãos após o seu falecimento. Diante dessa problemática jurídica, há a necessidade de uma alteração legislativa, de modo a harmonizar os princípios e valores constitucionalmente garantidos com a legislação de transplantes *post mortem*. Sob essa perspectiva, o presente trabalho volta-se para a análise crítica dos Projetos de Lei sobre a temática, com vistas a examinar se as propostas solucionariam as questões jurídicas atuais e se são benéficas no que tange ao aumento no número de transplantes de órgãos e tecidos humanos.

**Palavras-chave** – Direito Civil. Doação de Órgãos. Consentimento na Lei nº 9.434/97. Projeto de Lei nº 3.176/19. Projeto de Lei nº 3.643/19.

**Sumário** – Introdução. 1. A desconsideração da vontade do indivíduo na doação de órgãos após a morte frente ao consentimento familiar como violação a dignidade da pessoa humana. 2. O Projeto de Lei nº 3.643/19 e a importância da limitação do consentimento familiar frente à vontade manifestada em vida pelo próprio doador de órgãos. 3. O Projeto de Lei nº 3.176/19 e a transformação do consentimento da Lei nº 9.434/97 em um consentimento presumido. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir como o consentimento atual do artigo 4º da Lei nº 9.434/97 representa uma violação a autonomia da vontade do indivíduo para dispor de seu próprio corpo após a morte. Procura-se demonstrar que a redação desse artigo é responsável pelo baixo número de doações de órgãos pós-morte e, conseqüentemente, prejudica milhares de pessoas que aguardam na fila para um transplante.

Como efeito, busca-se apresentar os projetos de lei que visam transformar as falhas e vulnerabilidades da atual legislação de doação de órgãos após a morte, indicando como afetarão positiva e negativamente o ordenamento brasileiro.

Em vistas do avanço da medicina no campo da doação e do transplante de órgãos, tecidos e substâncias, surge a imprescindibilidade de regulamentação legal de modo a fornecer uma diretriz jurídica ao tema. Sanciona-se em 4 de fevereiro de 1997, a Lei nº 9.434, cuja



redação atual de seu artigo 4º indica que a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano após a morte do doador só pode ser realizada com a autorização da família, independente da vontade expressa em vida pelo de cujus.

Nessa perspectiva, surgem duas questões polêmicas, a primeira, uma violação a autonomia da vontade, haja vista que a manifestação de vontade exteriorizada pelo doador em vida, não é respeitada frente a decisão de seus familiares. Em segundo plano, tem-se a pressão psicológica a que essa família é submetida ao ter que decidir sobre os tecidos e órgãos do de cujus, em um momento tão frágil e traumático como a perda de um ente querido.

No primeiro capítulo, busca-se comprovar que a opção legislativa pelo consentimento familiar na doação de órgãos após a morte é uma violação direta a autonomia da vontade do indivíduo sobre o seu próprio corpo e, conseqüentemente, uma ofensa direta ao valor da dignidade da pessoa humana. Mostra-se que essa escolha gera uma diminuição exponencial na quantidade de doadores, enquanto há um aumento vertiginoso na lista daqueles que necessitam de um transplante.

No segundo capítulo, analisa-se as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 3.643/19 e se defende que o consentimento familiar limitado àqueles casos em que o indivíduo não exteriorizou sua vontade em vida, se harmoniza melhor com o ordenamento jurídico. Para tanto, foi necessário examinar qual seria a melhor forma para essa manifestação de vontade expressa, considerando a lacuna existente no projeto.

No terceiro capítulo, pondera-se sobre a ideia do Projeto de Lei nº 3.176/19 em modificar a Lei nº 9.434/97 para um consentimento presumido. Procura-se defender que o projeto não se atentou a incapacidade relativa dos maiores de 16 anos e que, portanto, deveria ser modificado para tratar apenas dos maiores de 18 anos.

A pesquisa jurídica é realizada de forma bibliográfica, sob abordagem qualitativa. Assim, pretende-se desenvolver o presente trabalho a partir de um estudo minucioso da bibliografia atinente ao tema e previamente selecionada, que deverá incluir a exploração de fontes diversas, tais como doutrina jurídica, doutrinas médico-jurídicas e a própria legislação brasileira. Para tanto, é preciso uma análise apurada da legislação relativa aos transplantes de órgãos para identificar o cerne da questão problema, de modo a perceber como se faz imprescindível uma mudança legal com o intuito de garantir a harmonização da Lei nº 9.434/97 com o ordenamento jurídico brasileiro e os direitos constitucionalmente garantidos.

O desenvolvimento da pesquisa é pelo método hipotético-dedutivo, considerando que o pesquisador pretende selecionar um conjunto de proposições hipotéticas, que acredita serem



viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com a finalidade de rejeitá-las ou comprová-las argumentativamente.

## 1. A DESCONSIDERAÇÃO DA VONTADE DO INDIVÍDUO NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS APÓS A MORTE FRENTE AO CONSENTIMENTO FAMILIAR COMO VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com o advento da Carta Magna de 1988<sup>1</sup>, a doação e o transplante de órgãos, tecidos e substâncias humanas se tornaram constitucionalmente relevantes, sendo vistos como meios de prolongamento da vida daqueles que estivessem em uma situação de grande enfermidade.

Todo arcabouço legal brasileiro referente ao transplante de órgãos e tecidos sempre enfrentou um dilema com a ponderação entre a liberdade individual do doador e a solidariedade, voltada as necessidades da coletividade. De um lado, a liberdade que cada indivíduo possui de dispor de seu próprio corpo, mesmo após a morte, considerando suas próprias convicções pessoais e religiosas. Enquanto do outro lado da balança, surge o fim altruísta e humanitário de possibilitar a saúde e a sobrevivência de outro indivíduo, utilizando órgãos e tecidos que não mais serviriam para seu portador original.<sup>2</sup> Diante da necessidade de regulamentação legal sobre o assunto, diversas leis foram promulgadas e revogadas ao longo dos anos.

Em 4 de fevereiro de 1997, foi sancionada, pelo Congresso Nacional, a Lei nº 9.434/97<sup>3</sup>, que na redação de seu artigo 4º estabelecia uma doação presumida de órgãos *post mortem* para todos aqueles que não tivessem se manifestado, de forma contrária, em vida. À vista disso, todos os que não desejassem ser doadores deveriam declarar essa escolha em suas carteiras de identidade ou de motorista, de modo que caso não o fizessem, seriam considerados como doadores presumidos.

<sup>1</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

<sup>2</sup>TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. *Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte*. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1357>>. Acesso em: 29 ago. 2021.

<sup>3</sup>BRASIL. *Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,tratamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,tratamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

O dispositivo legal não foi bem aceito pela sociedade brasileira, que não via com bons olhos a compulsoriedade da doação de órgãos. Em resposta aos apelos sociais, a redação do artigo foi alterada pela Lei nº 10.211/01<sup>4</sup>, resultando em um verdadeiro retrocesso jurídico.

O primeiro efeito negativo foi o aumento na burocracia para o transplante *post mortem*, ao submeter os familiares a diversos requisitos formais para validar a verificação da morte e a disponibilização dos órgãos e tecidos do falecido. Somado a isso, ao vetar o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>5</sup>, ficou estabelecido a necessidade do consentimento familiar em todos os casos de doação de órgãos após a morte, inclusive, naqueles em que o de cujus deixou expressa autorização, em vida, para o transplante. Desse modo, a mudança legislativa transformou o consentimento antes presumido em um consentimento familiar e, por conseguinte, passou a ignorar os desejos expressados em vida pelo doador diante da manifestação familiar, que poderia ou não concordar expressamente com o transplante.

Sob essa perspectiva, Anderson Schreiber<sup>6</sup> defende que:

tal interpretação subordina a autonomia corporal do indivíduo à vontade de terceiros, atribuindo a cônjuges e parentes um inusitado “direito sobre o corpo alheio”, capaz de prevalecer mesmo contra a vontade do falecido. Trata-se de grave atentado contra o valor constitucional da dignidade humana, que pressupõe a plena autodeterminação individual em tudo aquilo que não gere risco para si ou para a coletividade. Subordinar a vontade do doador em matéria corporal à autorização do Estado-juiz (no caso de doação em vida) ou ao consentimento de cônjuge ou parentes (no caso da disposição *post mortem*) é desconsiderar a vontade individual naquilo que possui de mais próprio e íntimo: a sua autonomia corporal. A interpretação que tem sido reservada ao tema revela-se, portanto, inconstitucional.

O entendimento atual da Lei nº 9.434/97<sup>7</sup> é incompatível com os valores constitucionais brasileiros e demonstra flagrante contradição com o artigo 14 do Código Civil de 2002<sup>8</sup>, que determina ser válida a declaração realizada pelo de cujus, no que tange à disposição gratuita de seus órgãos com finalidade altruística ou científica. Apesar da Lei nº 10.211/01<sup>9</sup> ser uma norma especial, o Código Civil de 2002<sup>10</sup> é norma posterior e, portanto, frente ao conflito, deveria prevalecer. Em vista disso, o interesse da família não deveria ser um fator determinante, de modo a suplantar a liberdade do doador de órgãos, que deveria poder

---

<sup>4</sup>BRASIL. *Lei nº 10.211*, de 23 de março de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10211.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm#art1)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

<sup>5</sup>BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>6</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

<sup>7</sup>BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>8</sup>BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

<sup>9</sup>BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>10</sup>BRASIL, op. cit., nota 8.

dispor de seu corpo de forma livre, pois mesmo após a sua morte, esse é um direito da personalidade que continua se perpetuando nas relações sociais e que é protegido pelo ordenamento jurídico.<sup>11</sup>

Além de ser uma violação direta a autonomia da vontade do indivíduo sobre o seu próprio corpo, a atual redação do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>12</sup> também traz outra questão polêmica no que concerne ao consentimento familiar. É importante considerar a pressão psicológica a que essa família seria submetida ao decidir sobre os tecidos e órgãos do de cujus, em um momento tão frágil e traumático como a perda de um ente querido. Até que ponto seria correto fazer com que familiares abalados tomassem uma decisão consciente sobre esse material biológico, levando em consideração o peso que essa escolha teria na vida de outras pessoas que estão aguardando na fila de transplante de órgãos.<sup>13</sup>

O transplante de órgãos só é possível se os órgãos do doador ainda forem viáveis para a operação, a partir do momento que a morte encefálica é declarada, começa uma corrida contra o tempo para o aproveitamento desse material. Considerando que o período de viabilidade para a doação varia em algumas horas, a família começa a receber informações da equipe médica e passa a encarar a triste verdade de que seu ente querido não mais está vivo. A pressa que é exigida na decisão da família sobre a doação pode fazer com que a escolha seja feita de forma viciada, permeada pelo sentimento da perda, pela falta de informações, ou até mesmo por crenças religiosas. Como resultado disso, tem-se que a negativa familiar é um dos fatores responsáveis pela diminuição na doação de órgãos e tecidos.

Sob essa ótica, considerando a redação do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>14</sup>, o desrespeito a vontade do doador por sua própria família constitui uma lesão grave aos direitos individuais, logo, a própria dignidade da pessoa humana. A alteração legislativa deixou desprotegidos não só os direitos da personalidade jurídica do de cujus, que são passíveis de proteção *post mortem*, como também abriu espaço para graves violações na autonomia da vontade do indivíduo, que mesmo declarando em vida o desejo de ser um doador, vem a ser ignorado por seus próprios familiares no momento de seu óbito.

Outrossim, os ditames atuais não são só um problema no que concerne a compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro e seus princípios constitucionais, mas

---

<sup>11</sup>CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito: Transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade*. 1. ed. São Paulo: Madras, 2004, p. 216.

<sup>12</sup>BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>13</sup> VITA, Wagner Luiz de Souza; BOEMER, Tatiana; BOEMER Magali Roseira. A questão dos transplantes e suas interfaces. *O mundo da saúde*, São Paulo, v. 26, ano 26, nº 1, p. 158-166, jan./mar. 2002.

<sup>14</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

também são responsáveis pela diminuição exponencial no número de doadores de órgãos *post mortem*, acarretando um aumento na lista daqueles que necessitam de um transplante para sobreviver. O que demonstra que o modelo de consentimento atual não é o melhor considerando os direitos fundamentais que regem a legislação, como a preservação da saúde, a priorização da vida e o direito a solidariedade, que são os princípios basilares a autorizar a doação de órgãos e tecidos no Brasil.

## 2. O PROJETO DE LEI Nº 3.643/19 E A IMPORTÂNCIA DA LIMITAÇÃO DO CONSENTIMENTO FAMILIAR FRENTE À VONTADE MANIFESTADA EM VIDA PELO PRÓPRIO DOADOR DE ÓRGÃOS

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o consentimento elencado pela legislação atual de transplante de órgãos não se harmoniza com os preceitos trazidos pelo ordenamento pátrio, ocasionando diversas violações a princípios norteadores. Nesse contexto, surgem projetos de leis com o objetivo de adequar a legislação vigente aos direitos fundamentais e solucionar essa desproteção a autonomia da vontade do potencial doador.

O Projeto de Lei nº 3.643/19<sup>15</sup>, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS), se aprovado tem como proposta alterar o artigo 4º da Lei dos Transplantes de Órgãos<sup>16</sup> para conferir um caráter excepcional ao consentimento familiar nos casos de doação *post mortem*, de modo que os familiares só serão chamados a decidir nos casos em que o doador não tenha manifestado em vida, de forma expressa e válida, a sua vontade.

O autor do projeto sustenta que a redação atual da Lei nº 9.434/97<sup>17</sup> ocasionou uma obscuridade legislativa, haja vista não ter deixado expresso se o consentimento da família deveria ocorrer em todas as situações ou somente nos casos de doações de órgãos *post mortem* em que o indivíduo não deixou qualquer diretriz em vida.

A proposta do Senador se baseia em uma harmonização entre os ditames atuais sobre os transplantes de órgãos, o artigo 14 do Código Civil<sup>18</sup> e o artigo 199 da Constituição Federal de 1988<sup>19</sup>, visando garantir que a manifestação de vontade do potencial doador sobre o seu próprio corpo seja sempre respeitada, mesmo após seu falecimento.

---

<sup>15</sup>BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.643*, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131654>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

<sup>16</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> BRASIL, op. cit., nota 8.

<sup>19</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

Com o novo texto, retira-se as famílias dos potenciais doadores da posição de únicas responsáveis pela decisão acerca dos órgãos do de cujus e devolve-se ao indivíduo o poder de dispor de seu próprio corpo de maneira livre, desde que de forma gratuita. O consentimento familiar deixa de ser a regra e passa a ser uma ressalva utilizada nas hipóteses em que o ente falecido silenciou quanto a disposição de seus órgãos.

A finalidade da alteração proposta é facilitar o procedimento da doação de órgãos, não só em seu caráter burocrático, mas também retirar dos familiares o peso de uma decisão tão complexa em um momento de grande fragilidade. Outrossim, pretende-se aumentar o número de doadores e, conseqüentemente, suprir a longa lista de pessoas que necessitam de um transplante para prorrogar suas próprias vidas ou ao menos viver de forma digna.

Não obstante a intenção do Projeto de Lei nº 3.643/19<sup>20</sup> de corrigir uma obscuridade legal, o próprio possui uma lacuna importante em seu texto, ao não apresentar o que seria considerada como uma manifestação válida e expressa da vontade do indivíduo no que tange a doação de seus órgãos após a morte. Apesar dessa falha no texto proposto, é possível se elencar algumas soluções viáveis para essa aparente omissão.

Uma opção seria considerar os ditames já consagrados no artigo 14 do Código Civil<sup>21</sup>, que não exige nenhuma forma especial para que ocorra a disposição do corpo após a morte, não sendo necessária nem mesmo uma declaração por escrito com as intenções do falecido.<sup>22</sup> Essa seria uma escolha que se harmonizaria com o objetivo primordial do projeto proposto, garantindo um caráter menos burocrático e acessível a todos os potenciais doadores, porém poderia ser causadora de certa insegurança jurídica ao se confrontar a validade de tal declaração no momento em que o doador já estivesse falecido.

Outro caminho viável seria adotar parcialmente a ideia da redação original do caput do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>23</sup> e considerar como manifestação válida e expressa a informação como “doador” que a própria pessoa fizer constar na Carteira de Identidade Civil, na Carteira Nacional de Habilitação ou na Carteira Funcional.

Dessa forma, ainda que se acrescentando certo caráter burocrático a manifestação, haveria maior segurança jurídica na autodeclaração como doador ou não doador de órgãos. Ademais, presume-se que seja de senso comum sempre estar com algum documento de identificação, conseqüentemente, em caso de acidente fatal, não seria necessária a manifestação

---

<sup>20</sup> BRASIL, op. cit., nota 14.

<sup>21</sup> BRASIL, op. cit., nota 8.

<sup>22</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 49.

<sup>23</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

de algum familiar, haja vista a possibilidade de saber se o falecido era um potencial doador de órgãos.

Outrossim, em casos que o indivíduo, por algum motivo, não vier a possuir o registro, de ser ou não doador, em seus documentos ou não vier a possuir nenhum documento de identificação, ele estará abarcado pela presunção de que não é um potencial doador, sendo necessário o consentimento de sua família para que a doação venha de fato a ocorrer. O que elimina a polêmica que existia com a redação original do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>24</sup>, em que se alegava que essas pessoas virariam doadores compulsórios devido ao consentimento presumido da lei, violando-se direito personalíssimo, visto que a doação deve ser sempre um ato voluntário.<sup>25</sup>

Para acrescentar mais uma camada de proteção, seria possível que aqueles indivíduos, que pretendem ser doadores de órgãos após a morte, deixassem sua manifestação de vontade expressamente registrada em cartório, haja vista que a fé pública do escrevente que preparasse a documentação seria suficiente para garantir sua validade.

A autonomia da vontade representa um dos pilares do sistema normativo privado, o que garante que o indivíduo possa decidir o que deseja, desde que dentro dos limites permitidos pelo ordenamento jurídico. Conseqüentemente, há uma relação direta entre a liberdade que a pessoa possui em tomar decisões a respeito do seu próprio corpo, conforme suas próprias convicções e o princípio da autonomia da vontade.<sup>26</sup> A partir da presente análise é possível perceber que o Projeto de Lei nº 3.643/19<sup>27</sup> é uma proposta viável e que se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio. O texto proposto preserva o consentimento familiar elencado pela Lei nº 9.434/97<sup>28</sup>, mas tira seu caráter absoluto, de modo que, a partir do momento que o indivíduo se manifesta em vida, de forma expressa e válida, optando por ser doador de órgãos após o seu falecimento, essa vontade deverá ser respeitada, ainda que seus familiares não concordem com sua escolha individual.

A preocupação do projeto foi em respeitar a dignidade do potencial doador, preservando sua autonomia para decidir como dispor de seus próprios órgãos, tecidos e partes mesmo após o fim de sua vida. O que soluciona as violações, que a redação atual da Lei de

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 205.

<sup>26</sup> GOZZO, Débora; MOINHOS, Deyse dos Santos. *A disposição do corpo como direito fundamental e a preservação da autonomia da vontade*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=72fed322f249b958>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL, op. cit., nota 14.

<sup>28</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.



Transplantes<sup>29</sup>, impôs aos valores constitucionais brasileiros e possibilita o aumento no número de doações de órgãos. Há aqui uma preservação não só da autonomia corporal do indivíduo, que não mais se subordinará à vontade de terceiros, como também uma preocupação com a dignidade humana desse potencial doador, que possui pleno direito a autodeterminação individual em tudo que não gerar risco a comunidade ou a si próprio.<sup>30</sup>

### 3. O PROJETO DE LEI Nº 3.176/19 E A TRANSFORMAÇÃO DO CONSENTIMENTO DA LEI Nº 9.434/97 EM UM CONSENTIMENTO PRESUMIDO

O Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>31</sup> de autoria do Senador Major Olimpio (PSL/SP) tem como proposta a alteração do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>32</sup>, de modo a transformar o consentimento familiar para a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano em um consentimento presumido para todos os maiores de dezesseis anos. Dessa forma, aqueles que não estiverem dispostos a ter seus órgãos doados após a morte, poderão manifestar sua vontade, a qualquer momento, em documento oficial de identificação, devendo haver a comunicação imediata ao Sistema Nacional de Transplantes para que haja assim um registro como “não doador”.

Esse consentimento presumido possibilitaria uma doação automática dos órgãos e tecidos de todos os pacientes falecidos que não tivessem se registrado como não doadores, não havendo mais uma necessidade de a decisão pesar sobre os familiares do de cujus. Essa solução seria benéfica para a captação e distribuição de órgãos no Brasil, haja vista que existe um tempo de viabilidade para o transplante, que começa a ser contabilizado com a decretação da morte encefálica do indivíduo. Esse lapso temporal é muito importante para que o transplante venha a ser bem-sucedido e muitas vezes o tempo que os familiares levariam para decidir ou não pela doação, poderia influenciar na taxa de sucesso da operação.

Transformar a doação de órgãos *post mortem* em uma concordância presumida também possibilitaria que a manifestação de vontade do indivíduo fosse plenamente respeitada, visto que aqueles que não se interessarem em serem potenciais doadores, precisarão deixar registrado, de modo que tanto a concordância como recusa teriam que ser devidamente

---

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 59.

<sup>31</sup>BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.176*, de 28 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137006>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

<sup>32</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.



observadas e obedecidas. A alteração trazida pelo Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>33</sup> é uma resposta para o problema criado pela atual redação do artigo 4º da Lei nº 9.434/97<sup>34</sup>, que insiste em violar o princípio da autonomia da vontade do indivíduo, que mesmo manifestando em vida sua decisão sobre seus próprios órgãos e tecidos, tem sua opção desrespeitada de forma sistemática frente a vontade de seus familiares.

Não obstante a ideia de atribuir o consentimento presumido para todos os indivíduos maiores de dezesseis anos ser benéfica para o número de doações de órgãos *post mortem* e garantir a prevalência dos direitos fundamentais, ela não se encontra completamente em harmonia com o ordenamento brasileiro.

O artigo 4º, inciso I do Código Civil<sup>35</sup> elenca os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos como relativamente incapazes, podendo praticar certos atos da vida civil, desde que assistidos por seus representantes legais, sob pena de terem seus atos anulados. Os atos que os relativamente incapazes podem praticar sem assistência são limitados, sendo alguns deles: ser testemunha, aceitar mandato, fazer testamento, exercer empregos públicos para os quais não se exija maioria, casar etc.<sup>36</sup>

Considerando o número limitado de atos da vida civil que os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos são liberados a praticar sem necessitar de assistência de um representante legal, seria inviável considerá-los como doadores presumidos tendo em vista que essa manifestação de vontade poderia ser anulada.

Como o Código Civil<sup>37</sup> brasileiro fixou os dezesseis anos como a maturidade relativa, seria melhor que o Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>38</sup> tratasse como presumido o consentimento para doação de órgãos, tecidos e partes do corpo, dos indivíduos maiores de dezoito anos, de modo a se compatibilizar com a maioria do ordenamento jurídico brasileiro. Do contrário, a proposta atual poderia suscitar novos debates morais e jurídicos, com pessoas alegando uma desconsideração dos ditames civis e até mesmo uma desproteção dos relativamente incapazes.

Em uma das alterações proposta pelo Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>39</sup> está registrado que esse consentimento presumido, das pessoas menores de dezesseis anos e/ou portadoras de doenças mentais que afetam seu discernimento, seria limitado, devendo haver a autorização de

---

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., nota 30.

<sup>34</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>35</sup> BRASIL, op. cit., nota 8.

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 43.

<sup>37</sup> BRASIL, op. cit., nota 8.

<sup>38</sup> BRASIL, op. cit., nota 30.

<sup>39</sup> Ibid.



um parente maior de idade, respeitada a linha sucessória até o quarto grau inclusive. Desse modo, seria possível que essa proposta englobasse os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, para que o consentimento presumido deles também ocorresse mediante autorização, de forma a respeitar os ditames do ordenamento como um todo.

O Senador Major Olimpio incluiu dentro das alterações propostas a revogação da vedação contida no artigo 11, alíneas “b” e “c” da Lei nº 9.434/97<sup>40</sup> para que possam ser veiculados anúncios que configurem apelos públicos para doação de órgãos, tecidos e partes do corpo para pessoas específicas ou não e para arrecadação de fundos que financiem os transplantes. A justificativa seria aumentar o interesse do público no que tange a urgência das doações e seu caráter altruístico.

Ainda que a intenção seja o aumento no número de doações ou até mesmo a diminuição do número de pessoas que se declaram como não doadoras, o meio escolhido não parece ser o mais adequado. A melhor maneira de conseguir fazer com que a população entenda a importância da doação de órgãos *post mortem* é por meio da informação e não só da publicidade, portanto, é preciso que as pessoas sejam informadas e educadas de seus direitos, tanto da possibilidade de serem doadores e o que isso significa, quanto da necessidade que existe nas filas de espera por um transplante.

O Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>41</sup> também propõe um tratamento mais rigoroso para o crime de remoção ilegal de órgãos, tecidos e partes do corpo, aumentando as penas já existentes e visando inseri-lo no rol dos crimes hediondos, devido ao seu caráter repugnante.<sup>42</sup> Ocorre que devido as regras atuais da Lei de Transplantes<sup>43</sup> existe uma longa lista de espera para o recebimento uma doação e uma escassez de órgãos disponíveis, esse cenário acaba incentivando ações criminosas com o objetivo de obter vantagens financeiras.

Nesse escopo, tornar todos os indivíduos maiores de idade doadores presumidos aumentaria a oferta de órgãos, tecidos e partes do corpo disponíveis para a doação, o que ajudaria a suprir as demandas daqueles que aguardam ansiosamente nas filas de espera e diminuiria estatisticamente as ocorrências de crimes de remoção ilegal de órgãos. Ocorre que somente as alterações legislativas propostas pelo projeto não serão suficientes para sanar todos os problemas referentes as doações de órgãos *post mortem* no Brasil.

---

<sup>40</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>41</sup> BRASIL, op. cit., nota 30.

<sup>42</sup> MARTINS, Marília Mendes Paz. *A doação de órgãos mediante o consentimento presumido*: projeto de lei nº 3.176/2019. 2020. 25 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

<sup>43</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

É importante frisar que existem diversos motivos que levam aos familiares a negar o consentimento para que a doação ocorra após o falecimento do ente querido e, portanto, essas mesmas pessoas continuarão se recusando a serem potenciais doadoras de órgãos após a morte. Ainda que a lei torne o consentimento presumido uma regra, aqueles que são contrários a doação de órgãos continuarão se negando a serem doadores e se registrarão como “não doadores”.

Conforme elucubrado neste trabalho, existem diversos motivos para que uma pessoa se negue a ser doadora, mas o cerne de todas as justificativas é a falta de informação. O Brasil possui grande parte da população com pouco ou nenhum acesso a educação, o que torna muito difícil explicar para essas pessoas que o conceito de morte encefálica é o que caracteriza o óbito de alguém, haja vista que na cultura popular a pessoa entende que estar viva é ter o coração batendo. Desse modo, se torna complicado explicar que ao escolher ser doadora de órgãos, ela não será sequestrada e terá seus órgãos vendidos para uma rede criminosa.

Sob essa ótica, também surge o obstáculo da religião, onde a falta de esclarecimento faz com que as pessoas se apeguem a ideia de que ainda é possível salvar aquele parente querido que não mais se encontra vivo, mas sim ligado a aparelhos. O lapso temporal que existe entre a decretação da morte encefálica e a doação de órgãos é crucial para que aqueles órgãos e tecidos ainda sejam viáveis para o transplante, portanto, o fato de que a equipe médica precisa enfrentar diversos obstáculos para convencer os parentes da doação de órgãos *post mortem* pode ser o que separa alguém da fila de espera de transplante de uma vida digna e longa.

O Projeto de Lei nº 3.176/19<sup>44</sup> possui um teor muito relevante, pois o consentimento presumido como regra facilitará o aumento do número de doações de órgãos *post mortem* daqueles indivíduos que sempre quiseram ser potenciais doadores, porém somente essas alterações não serão suficientes para convencer a parcela populacional que não vê a doação de órgão após o falecimento como um meio altruísta e generoso.

## CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida no presente artigo demonstrou as dificuldades geradas no meio jurídico pelo consentimento atualmente previsto no artigo 4º da Lei nº 9.434/97, devido a flagrante violação a autonomia da vontade do indivíduo que opta pela disposição de seu próprio corpo após o falecimento frente a necessidade do consentimento familiar para que o transplante

---

<sup>44</sup> BRASIL, op. cit., nota 30.



dos órgãos do de cujus seja realizado. Houve uma análise específica de duas alterações legislativas propostas pelos Projetos de Lei nº 3.643/19 e 3.176/19, com objetivo de destrinchar se as propostas se harmonizariam com o ordenamento jurídico pátrio e seriam eficientes do ponto de vista do aumento da taxa de doadores e, conseqüente, diminuição de pessoas na lista de espera por um transplante de órgãos.

Verificou-se que todo arcabouço legislativo brasileiro, no que concerne ao transplante de órgãos e tecidos humanos, sempre teve dificuldades em compatibilizar as necessidades individuais com as da coletividade, em uma verdadeira disputa entre o princípio da liberdade individual, materializado pela autonomia da vontade do indivíduo dispor de seu próprio corpo segundo suas próprias convicções e o princípio da solidariedade, que abarca todo o caráter humanitário e altruístico de possibilitar melhores condições de vida para aqueles que precisam de doações de órgãos e tecidos para sobreviver com dignidade.

Conforme elucidado ao longo dos capítulos, a atual solução legislativa materializada no artigo 4º da Lei nº 9.434/97 não se compatibiliza com os valores constitucionais e viola diretamente a autonomia da vontade do indivíduo, ao considerar o consentimento familiar preponderante sobre o consentimento individual externado em vida. Ademais, foi possível verificar que a atual redação da lei também submete a família que acabou de passar pela perda de um ente querido, a pressão de decidir o que fazer com os órgãos desse, gerando um dilema entre aceitar emocionalmente o fim da vida e reconhecer que esse momento triste ainda gera uma possibilidade de uma vida saudável e longa para outro indivíduo.

Percebeu-se com a exposição do presente trabalho a necessidade de alteração da atual Lei de Transplantes, de modo a proteger os direitos da personalidade do de cujus, logo, sua dignidade e ao mesmo tempo os direitos a preservação da saúde e da vida, que são constantemente ameaçados devido a diminuição exponencial do número de doadores de órgãos *post mortem*.

A partir da análise do Projeto de Lei nº 3.643/19, averiguou-se que ao se conferir à regra do consentimento familiar, um caráter meramente excepcional, de modo que, a manifestação da vontade do doador realizada ainda em vida sobre a doação de seus órgãos prevaleça, ocorreria uma harmonização entre diversos ditames legais atuais, o que facilitaria o procedimento de doação de órgãos, aumentando o número de doadores, ao mesmo tempo em que preservaria a autonomia da vontade do indivíduo.

Do mesmo modo, em capítulo próprio apurou-se que a ideia do Projeto de Lei nº 3.176/19, de transmutar o consentimento familiar em um consentimento presumido para todos os maiores de dezesseis anos, possibilitaria uma maior captação e distribuição de órgãos no



Brasil e, concomitantemente, garantiria que a manifestação do indivíduo em vida fosse plenamente respeitada.

Consoante as ponderações desenvolvidas ao longo deste trabalho, por meio da doutrina apropriada e da análise dos Projetos de Lei referentes a temática, foram explicitadas todas as fragilidades da legislação atual sobre o transplante de órgãos *post mortem* e suas consequências e violações ao ordenamento jurídico brasileiro. Constatou-se que ambos os Projetos de Lei, apesar de trazerem soluções a problemática atual, não são insuscetíveis de lacunas ou falhas em sua elaboração.

Sob essa perspectiva, chegou-se à conclusão de que para maior compatibilização com os valores constitucionais e princípios contidos no ordenamento jurídico pátrio, ambas as propostas dos Projetos de Lei deveriam ser modificadas para atender as necessidades da temática e evitar futuros embates jurídicos devido a omissões legais ou até mesmo equívocos legislativos. Percebeu-se que a solução para as violações trazidas pela legislação atual da Lei de Transplantes, se firmou na necessidade de considerar o desejo do de cujus, manifestado ainda em vida, no que concerne a doação de seus órgãos e tecidos, acima da vontade de seus familiares.

Assim sendo, em equilíbrio com as questões desenvolvidas nessa pesquisa, infere-se que independente da proposta legislativa selecionada como solução para a atual problemática legal, os direitos individuais e a dignidade da pessoa humana do potencial doador de órgãos devem ser preservados mesmo após o seu falecimento. Desse modo, sua manifestação proferida em vida quanto a ser ou não doador de órgãos após a morte, deve ser totalmente respeitada, em conformidade com o princípio da autonomia da vontade consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10211.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm#art1)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.434*, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,tratamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,tratamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 3.176*, de 28 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137006>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 3.643*, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131654>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito: Transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade*. 1. ed. São Paulo: Madras, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

GOZZO, Débora; MOINHOS, Deyse dos Santos. *A disposição do corpo como direito fundamental e a preservação da autonomia da vontade*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=72fed322f249b958>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

MARTINS, Marília Mendes Paz. *A doação de órgãos mediante o consentimento presumido: projeto de lei nº 3.176/2019*. 2020. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

MAYNARD, Lorena Oliveira Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; LIMA, Yara Oyrarn Ramos; COSTA, Ediná Alves. Os conflitos do consentimento acerca da doação de órgãos post mortem no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 122-144, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/111657>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

PIMENTEL, Willian; SARSUR, Marcelo; DADALTO, Luciana. *A autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/NQ9Nk4QkC6JhX75Cq3byr9M/?lang=pt>>. Acesso em 29 ago. 2021.

PÜSCHEL, Vilanice Alves de Araújo; RODRIGUES, Adriana da Silva; MORAES, Márcia Wanderley. A atuação da enfermeira na captação de órgãos para transplante em São Paulo: uma abordagem legal e bioética. *O mundo da saúde*, São Paulo, v. 26, ano 26, nº 1, p. 167-173, jan./mar. 2002.

SARCINELLI, Andrezza Rocha Dias; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A doação de órgãos post mortem à luz das legislações brasileira, espanhola e portuguesa. *Revista âmbito jurídico*, São Paulo, ano 21, nº 171, abril. 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. KONDER, Carlos Nelson. *Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte*. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1357>>. Acesso em 29 ago. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VITA, Wagner Luiz de Souza; BOEMER, Tatiana; BOEMER Magali Roseira. A questão dos transplantes e suas interfaces. *O mundo da saúde*, São Paulo, v. 26, ano 26, nº 1, p. 158-166, jan./mar. 2002.