



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE – UFS
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DID

MÁRCIO DOS SANTOS

NA VIDA E NA ARTE: O PODER DE DECISÃO DA FAMÍLIA E A
AUTONOMIA DA VONTADE DO INDIVÍDUO NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS
POST MORTEM

SÃO CRISTÓVÃO/SE
2021

MÁRCIO DOS SANTOS

NA VIDA E NA ARTE: O PODER DE DECISÃO DA FAMÍLIA E A
AUTONOMIA DA VONTADE DO INDIVÍDUO NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS
POST MORTEM

Trabalho de Conclusão de Curso a ser
apresentado como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal de Sergipe – UFS.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Míriam Coutinho de
Faria Alves

São Cristóvão/SE
2021

MÁRCIO DOS SANTOS

NA VIDA E NA ARTE: O PODER DE DECISÃO DA FAMÍLIA E A
AUTONOMIA DA VONTADE DO INDIVÍDUO NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS
POST MORTEM

Trabalho de Conclusão de Curso a ser
apresentado como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal de Sergipe – UFS.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Míriam Coutinho de
Faria Alves

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Míriam Coutinho de Faria Alves
Universidade Federal de Sergipe
Presidente - Orientadora

Professora Doutora Tanise Zago Thomazi
Universidade Federal de Sergipe
1^a Examinadora

Professora Mestra Tâmis Hora Batista Fontes Couvre
Universidade Federal de Sergipe
2^a Examinadora

São Cristóvão/SE, 06 de julho de 2021

AGRADECIMENTOS

À Deus - fonte de todas as coisas.

À minha Mãe, Grigória, e aos meus irmãos, simplesmente por tudo.

À minha namorada (esposa) pelo apoio em todas as circunstâncias.

Ao Grupo de Pesquisa “Direito, Arte e Literatura” da Universidade Federal de Sergipe por mostrar que não há limites para o estudo do Direito.

À Mestra Tâmis Couvre pelas contribuições bibliográficas.

À Professora Dra. Míriam Coutinho de Faria Alves, por ter compartilhado conosco seu vasto conhecimento sobre Direito e Arte e por ter dedicado um tempo importante da sua vida – cheia de atribuições acadêmicas - à minha orientação.

A todos os Professores.

A todos que direta ou indiretamente fizeram ou fazem parte desse ciclo.

*“Eu viverei para sempre”
Robert N. Test*

*Um dia um médico dirá que meu cérebro deixará de funcionar.
E que, portanto, de certa forma, minha própria vida se acabará.
Quando isso acontecer, não se esforcem em introduzir vida artificial em meu corpo através
de aparelhos.
Ao invés disso, doem minha visão a uma pessoa que nunca tenha visto o alvorecer, nem o
rosto de uma criança.
Doem meu coração a uma pessoa cujo coração não tenha sentido outra coisa em sua vida
senão infinitos dias de dor.
Doem meus rins a alguém que dependa de uma máquina para sobreviver.
Descubram um modo de fazer uma criança paralítica caminhar por intermédio de meu
sangue, meus ossos e de todos os músculos e nervos de meu corpo.
Um dia, quem sabe, minhas células possam servir a um garotinho mudo e ele possa gritar
bem alto o gol de seu time, ou ainda, por meio delas, fazer com que uma garota surda
consiga ouvir o som da chuva na sua janela.
Queimem o que restou de mim e que as cinzas sejam sopradas ao vento para, quem sabe,
ajudar as flores a crescer.
E se você realmente quiser libertar alguma coisa, que seja então os meus defeitos, minhas
fraquezas e todos os meus preconceitos contra meu semelhante.
Se você fizer tudo que pedi, eu viverei para sempre.*

RESUMO

É fácil perceber que a forma tradicional de interpretar o Direito não tem acompanhado todo dinamismo social, sendo necessário recorrer, de forma interdisciplinar, a outras áreas para que assim seja possível ter uma visão holística dos acontecimentos e, assim, agir de acordo com os mandamentos da justiça. Nesse sentido a ligação entre Direito e Cinema tem se mostrado como uma possibilidade exitosa. Visto que, mesmo quando uma obra cinematográfica não retrata um tema específico das Ciências Jurídicas, ela pode atuar como um palco para discussões de temas que indiretamente atingem a seara do Direito. Nesta pesquisa, foi possível entender como isso se materializa ao fazer referência a um filme que trata sobretudo de doação de órgãos, trazendo-o para o âmbito da discussão jurídica. Levando-se em conta tal interação interdisciplinar, o presente trabalho, partindo de uma metodologia de cunho majoritariamente bibliográfico, teve como objetivo ampliar a discussão quanto a mitigação da autonomia da vontade do indivíduo diante do poder de decisão da família conferido pelo quadro normativo vigente, em casos de doação de órgãos *post mortem*. Restando demonstrado que, apesar de ser parte do entendimento geral que a doação de órgãos é um ato de generosidade que salva e/ou melhora a qualidade de vida das pessoas, a Legislação Nacional atua como um fator limitante, sobretudo se considerarmos a diferença entre o número de potenciais doadores e o número de doações efetivas. Essa disparidade, como ficou aqui demonstrada, se deve, na maioria dos casos, à recusa familiar em permitir a retirada dos órgãos para doação do parente falecido. Essa recusa é influenciada por diversos fatores. Desde questões religiosas e de crenças pessoais, passando pela abordagem da equipe médica responsável pela captação dos órgãos e indo até a falta de compreensão das etapas do processo de doação, com destaque para o conceito de Morte Encefálica. Todo esse cenário, reforça a necessidade de haver uma mudança legislativa que garanta o direito de autodeterminação do próprio corpo. Além disso, é preciso ampliar o debate sobre a matéria para que assim possamos reduzir o número de pessoas que estão hoje na fila de espera por um órgão. Sendo essa, literalmente, uma questão de vida ou morte.

Palavras- Chave: Direito. Transplante. Doação *post mortem*. Legislação. Família

ABSTRACT

It is easy to see that the traditional way of interpreting the Law has not followed all social dynamism, and it is necessary to resort, in an interdisciplinary way, to other areas so that it is possible to have a holistic view of events, and thus act in accordance with the commandments of justice. In this sense, the link between Law and Movies has been shown to be a successful possibility. Since, even when a cinematographic work does not portray a specific theme of the Legal Sciences, it can act as a stage for discussions of themes that indirectly affect the field of Law. In this research, it was possible to understand how this materializes, when referring to a film that deals mainly with organ donation, bringing it to the scope of legal discussion. Taking into account such interdisciplinary interaction, the present work, based on a mostly bibliographic methodology, aimed to broaden the discussion regarding the mitigation of the individual's autonomy in the face of the family's decision-making power, conferred by the current regulatory framework, in cases of *post mortem* organ donation. It remains to be shown that, despite being part of the general understanding that organ donation is an act of generosity that saves and/or improves people's quality of life, the National Legislation acts as a limiting factor, especially if we consider the difference between the number of potential donors and the number of actual donations. This disparity, as shown here, is due, in most cases, to the family's refusal to allow the removal of organs for donation by the deceased relative. This refusal is influenced by several factors. From religious issues and personal beliefs, through the approach of the medical team responsible for capturing the organs and going to the lack of understanding of the stages of the donation process, with emphasis on the concept of Brain Death. This entire scenario reinforces the need for a legislative change to guarantee the right of self-determination for the body itself. In addition, it is necessary to expand the debate on the matter, so that we can reduce the number of people who are currently on the waiting list for an agency. This is literally a matter of life and death.

Keywords: Law. Transplant. *Post mortem* donation. Legislation. Family

Lista de Quadros

Quadro 1	Número de doadores de órgãos (potenciais e efetivos) no Brasil de 2009 a 2019.....	28
-----------------	--	----

Lista de Figuras

Figura 1	Percentual de Doadores Efetivos.....	28
Figura 2	Número de Potenciais Doadores <i>versus</i> Números de Doadores Efetivos.....	29

Lista de Abreviaturas e Siglas

- ABTO - Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos
- Art. - Artigo
- CET - Central Estadual de Transplantes
- CFM - Conselho Federal de Medicina
- CIHDOTT - Comissões Intra-hospitalares de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplante
- CJF- Conselho da Justiça Federal
- CNCDO - Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos
- CNT - Central Nacional de Transplantes
- Covid-19 - *Coronavirus Disease 2019*
- CTU- Cadastro Técnico Único
- DAV - Diretivas Antecipadas de Vontade
- EUA - Estados Unidos da América
- FAB - Força Aérea Brasileira
- IML - Instituto Médico Legal
- ME - Morte Encefálica
- OMS - Organização Mundial da Saúde
- OPO - Organizações de Procura de Órgãos
- PMP - Por Milhão de População
- Sars-Cov2 - *Severe Acute Respiratory Syndrome-Coronavirus-2*
- SNT - Sistema Nacional de Transplantes
- SUS - Sistema Único De Saúde
- UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
- UTI - Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: UMA VISÃO A PARTIR DE PRINCÍPIOS BIOÉTICOS....	13
3. DIREITO E ARTE: O CINEMA COMO UMA FERRAMENTA DE RESSIGNIFICAÇÃO DO ESTUDO JURÍDICO.....	18
4. DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TRANSPLANTE NO BRASIL E EM PAÍSES ESTRANGEIROS.....	23
4.1. A estatística da doação de órgãos e transplantes no Brasil.....	26
4.2. Sistema normativo brasileiro sobre doação de órgãos	30
5. O PAPEL DECISIVO DA FAMÍLIA NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS <i>POST MORTEM</i>. 35	35
5.1. Direitos da personalidade e autonomia da vontade <i>post mortem</i>.....	42
5.2 Conflito entre o Código Civil de 2002 e a Lei 9.434/1997.....	45
5.3 Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) e Doação de Órgãos: valor legal.....	48
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

Desde que foi feito o primeiro transplante bem-sucedido, em meados do século XX, essa técnica médica prolongou e melhorou incontáveis vidas por todo o planeta. Sendo em alguns casos o único tratamento possível para o problema de saúde de muitas pessoas.

O transplante consiste em transferir um órgão de um indivíduo – doador – a outro indivíduo – o receptor. A doação pode ser em vida – partes não vitais – ou após a morte, a chamada doação *post mortem*. De uma forma ou de outra, a doação de órgãos, além de uma medida de manutenção da vida, é um ato de empatia e generosidade.

O Brasil é dos países que mundialmente se destacam no quesito transplantes de órgãos, no entanto, o número de doadores está muito aquém do número de pessoas que precisam de um órgão ou um tecido qualquer. Isso gera uma fila de espera, na qual muitos desses potenciais receptores acabam morrendo antes que recebam o órgão que necessitam (MATTE, 2017, p.5).

Esse cenário, que se desenha no Brasil, acaba sendo replicado em outros países, de forma que é possível dizer que o baixo número de doadores frente à alta demanda, é um problema em escala mundial, ainda que em cada país haja um quadro normativo visando reduzir a diferença entre o número de doadores e o número de potenciais receptores.

No Brasil, embora tenha avançado quanto a regulação normativa, ainda há conflitos que reduzem o número de doadores. Um desses problemas é deixar a cargo da família a decisão da doação *post mortem*, mesmo quando o falecido declarou expressamente, enquanto vivo, sua intenção em ser doador, em evidente afronta à autonomia da vontade do indivíduo.

A autonomia da vontade faz parte do rol de direitos personalíssimo, e como tal, é inalienável, intrasferível, indisponível e imprescritível. Além disso, tais direitos não se extinguem completamente com a morte, pois o próprio Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 12, garante a proteção dos direitos do falecido, ainda que exercido por terceiros – cônjuge ou parentes até o quarto grau:

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, mesmo com algum dado disponível, o tema ainda é pouco debatido na academia e na sociedade como um todo, de forma que este trabalho, além de abordar alguns aspectos inerentes à doação de órgãos, visa também, fomentar o debate, trazer à luz um problema que vai além da questão de saúde - atinge a esfera judicial.

Para tanto, além das questões dogmáticas inerentes ao estudo jurídico, faz-se necessário buscar caminhos interdisciplinares que abordem o tema de maneira mais ampla e, por isso mesmo mais democrática. Com esse intuito, vale recorrer ao cinema como parceiro nessa discussão, pois a sétima arte tem se mostrado uma ferramenta importante de disseminação e discussão de saberes jurídicos a partir de sua diversidade de obras que versam sobre os mais variados temas sociais e, por consequência, versa sobre temas tradicionalmente discutidos apenas no âmbito jurídico.

A relação entre cinema e direito é longínqua e produtiva, por vezes, a arte imita a vida como nos filmes: *Julgamento em Nuremberg (1961)*, *A Espera de um Milagre (1999)*, *Hotel Ruanda (2004)*, *Carandiru (2002)*, *Informante (1999)*, dentre muitos outros que se consolidaram como obras cinematográficas que tiveram como pano de fundo acontecimentos da vida real.

Por outro lado, é muito comum encontrarmos no cinema representação (ficcional) de temas que permeiam a vida social e mais especificamente atingem em grande escala discussões na seara do Direito. Nesse cenário, dentro do tema deste trabalho, podem ser citadas obras como: *Sete Vidas (2008)*, *Dívida de Sangue (2002)*; *Um Ato de Coragem (2001)* e *Coração e Alma (2016)*, sobre essa última teceremos breves comentários ao longo do trabalho por se aproximar muito do tema aqui retratado ao representar o drama da família frente a tomada de decisão sobre a doação de órgãos de um ente querido.

Tudo isso evidencia a importância da Arte para a humanização do Direito, que segundo Couvre (2021, p.17), “se dá com a exposição da narrativa ficcional da realidade vivenciada, que permite a experiência e a reflexão por soluções não-dogmáticas”.

Assim sendo, o presente trabalho partiu da problemática existente entre o alto número de potenciais doadores de órgãos e o baixo número de doações efetivas, passando por uma discussão hermenêutica sobre a mitigação da autonomia da vontade do indivíduo, indo até a discussão sobre poder de decisão dos parentes (família) do falecido, com base no que diz a legislação nacional sobre doação de órgãos e transplantes.

A partir de tais problemáticas, questionou-se: por que a vontade do doador de órgãos *post mortem*, expressa em vida, não prevalece após sua morte? Quais motivos sobrepõem a autonomia da vontade do doador *post mortem*? Qual a participação da família no baixo número de doadores *post mortem*, frente ao quantitativo declarado em vida?

Objetivou-se com esse estudo, identificar elementos na legislação brasileira que demonstrem a mitigação do princípio da autonomia da vontade do doador de órgãos *post mortem*; apontar alguns fatores, positivados ou não, que interferem no exercício do direito

personalíssimo do doador, além de analisar aspectos normativos jurídicos sobre a doação de órgãos, à luz da bioética.

Visando nortear e delimitar o campo de pesquisa, partimos da premissa de que a vontade do doador *post mortem* não tem sido respeitada, principalmente, por falta de um escopo legal que garanta a autonomia da vontade do indivíduo. Essa carência legislativa, por sua vez, é consequência de questões culturais, religiosas e pressão de familiares do falecido. Além disso, conflitos dogmáticos entre a Lei Geral (Código Civil) e a Lei Específica (Lei dos Transplantes) leva a uma situação que acaba por reduzir o número de órgãos efetivamente doados, sobretudo, quando comparado com o número de potenciais doadores.

O presente estudo foi norteador por uma metodologia fenomenológica que defende a análise do Direito a partir de uma reflexão crítica, revelada através da Arte, neste caso o cinema. Reforçada por estudos bibliográficos sobre os temas ligados ao título apresentado, além de levantamentos estatísticos que corroboram os argumentos aqui apresentados.

Sobre a pesquisa bibliográfica, segundo Fontana (2018, p. 66), ela baseia-se em leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, relatórios, teses, monografias, e vários outros elementos que devem passar por uma triagem visando estabelecer uma linha de pesquisa entre o tema estudado e a bibliografia disponível, e assim foi executado ao longo deste trabalho.

Na mesma linha, Marconi e Lakatos (2002, p.19) relatam que os critérios para escolha do tipo de pesquisa estão atrelados aos planos traçados pelo pesquisador, seguindo as condições, objetivos e interesses diversos.

Nesse sentido, uma pesquisa bibliográfica tem por finalidade explorar problemas a partir de bases teóricas acerca do tema escolhido. Não se tornando uma mera repetição do que já foi dito, mas criando a possibilidade de discussão sobre o mesmo tema a partir de outro ponto de vista, que, por conseguinte, levará a conclusões diversas (MARCONI e LAKATOS, 2002, p.71).

Em linhas gerais, o presente trabalho, a partir de elementos da metodologia fenomenológica, por meio de representações cinematográficas de situações reais, centrou-se numa pesquisa bibliográfica sobre o tema doação de órgãos e transplante no Brasil e em outros países. Passando por um levantamento sobre a legislação nacional e internacional sobre o tema com enfoque no papel do doador *post mortem*. Além de enxertos da obra cinematográfica *Coração e Alma* (2016) que dão embasamento às discussões e estabelecem um *link* interdisciplinar entre a Arte e as Ciências Jurídicas.

Dentro do mesmo enfoque, embora seja uma pesquisa predominantemente qualitativa, são apresentados dados estatísticos coletados a partir de fontes oficiais sobre o número de doadores no Brasil visando dar objetividade às discussões aqui tratadas.

Por fim, de posse de todos os dados estatísticos, bibliográficos e legislativos, a etapa final do trabalho foi apontar com base na pesquisa aqui proposta, os motivos que levam a uma mitigação da autonomia da vontade dos doadores *post mortem*, considerando o poder de decisão da família conferido pelo nosso sistema jurídico, assim como trazer elementos bioético que fomentem a discussão sobre o tema.

Pelo que exposto, este trabalho justifica-se por ampliar a discussão sobre o tema à luz da legislação vigente. Além de trazer uma abordagem interdisciplinar entre as Ciências Jurídicas e a Arte, expandindo desta forma o alcance dos meios interpretativos do Direito.

2. DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: UMA VISÃO A PARTIR DE PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

O transplante tem sido usado, por vezes, como a última alternativa de tratamento para indivíduos com comprometimento significativo de órgãos e/ou tecidos. Tem sido uma forma de prolongar ou melhorar a qualidade da vida dos pacientes que se submetem a tal procedimento clínico (FREGONESI *et al.*, 2009, p.16).

Entretanto, mesmo que o aprimoramento e o domínio de técnicas de transplantes nos últimos anos sejam consideradas uma das maiores conquistas da área de saúde, tais técnicas vêm carregadas de dilemas éticos e jurídicos que levantam discussões que estão longe de adquirirem uniformidade na aceitação, sobretudo, numa sociedade multicultural de dimensões continentais como é o caso do Brasil e que ainda não compreende de forma satisfatória o papel da doação de órgãos, principalmente em situações *post mortem* (VICTORINO e VENTURA, 2017, p.139).

Cabe salientar que esse avanço tecnológico na área médica transformou as relações humanas e reverberou em antigos conceitos éticos, pois agora o homem é capaz de interferir na natureza em sua volta e no próprio indivíduo, gerando consequências para toda a sociedade (MABTUM e MARCHETTO 2015, p.18).

Deste modo, se faz necessário a atuação do Direito nas áreas biotecnológicas e biomédicas, tendo em mente a gama de valores ligados à pessoa humana que precisa de tutela jurídica. Buscando assim, equilibrar, de um lado o necessário e inevitável avanço tecnológico, do outro, direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que, em algum grau, são impactados por tais avanços. Neste cenário, ganha espaço o Biodireito que, em linha gerais, pode ser

definido como ramo do Direito que se ocupa das normas reguladoras da conduta humana com ênfase nos processos tutelados pela Biologia, Biotecnologia e Medicina, principalmente. Atuando em questões como aborto, pesquisa com células-tronco, doação de órgãos e transplantes, por exemplo (VICTORINO e VENTURA, 2016, p. 79).

Diante da complexidade do tema e do envolvimento de várias questões subjetivas, cristaliza-se a necessidade de se relacionar o Biodireito à Bioética, valendo-se de princípios bioéticos como meio de operacionalizar e responder a questões gerais que fogem das medidas tradicionais de resolução de conflitos, levando em consideração a garantia de direitos de todos os atores envolvidos (VICTORINO e VENTURA, 2016, p. 78).

Bioética pode ser definida como “o estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar” (ENCYCLOPEDIA OF BIOETHICS, 1995 *in* PESSINI e BARCHIFONTAINE, 2014, n.p). Para os mesmos autores, pode ainda ser compreendida como a ética da vida, com a peculiaridade do seu caráter iminente interdisciplinar.

Embora existam várias conceituações sobre Bioética, pode-se resumir dizendo que é um ramo do conhecimento que se preocupa com as consequências éticas e morais dos avanços científicos biomédicos, norteando princípios a serem observados para sua adequada utilização (VICTORINO e VENTURA, 2016, p.78).

Não é objetivo da Bioética frear o avanço científico, busca-se apenas compatibilizar, por meio de princípios específicos, as novas descobertas com a garantia do respeito aos princípios fundamentais do Direito, com destaque para o da dignidade da pessoa humana em todas as suas acepções. Nesse sentido, os princípios Bioéticos são projeções morais para o emprego ético das novas descobertas tecnológicas ligadas à vida, buscando assim impedir a coisificação do ser humano (MABTUM e MARCHETTO, 2015, p.22).

A Bioética, enquanto ramo de estudo, sedimenta-se sobre alguns princípios básicos tais como: a) autonomia; b) beneficência; c) não-maleficência e d) justiça. Esses princípios bioéticos são imunes a coerção legal, são mandamentos morais, são caminhos disponíveis para o Direito encontrar respostas para as demandas que a dogmática jurídica tradicional não encontraria (VICTORINO e VENTURA, 2016, p.78).

De forma sucinta, o princípio da autonomia pode ser definido como a representação da soberania da pessoa sobre suas escolhas, isto é, o poder de escolher quais medidas de saúde ela quer se submeter, tendo respeitada a sua vontade. Por esse princípio cada indivíduo decide sobre seu corpo e sua saúde (DALL'AGNOL, 2005, p.9). Voltaremos a falar sobre tal princípio mais a frente considerando a sua importância basilar neste trabalho.

Quanto à beneficência, refere-se a busca pelo bem-estar do indivíduo sem causar-lhe danos à saúde física e mental. É uma ação voltada para o outro, visando proporcionar-lhe o maior bem possível evitando causar-lhe qualquer mal. Esse princípio coaduna-se com o princípio da não-maleficência que consiste em ter cuidado para não cometer nenhum mal, não causar nenhum dano de qualquer ordem a outrem (MABTUM e MARCHETTO 2015, p.22).

Nessa seara, há uma expressão do princípio da não-maleficência nos casos de doação de órgãos e transplantes, quando se tem a garantia de que a morte do paciente não será antecipada para esse fim, sendo necessário a constatação de morte encefálica conforme protocolos estabelecidos, e ainda, ao se verificar a compatibilidade do potencial receptor, evitando rejeições que resultariam em danos à vida (ISOPPO, 2016, p.56).

Por fim, tem-se o princípio da justiça, indispensável ao estudo do Direito. Por este princípio, sob o prisma da bioética, toda ação deve pautar-se pela igualdade, imparcialidade e proporcionalidade, garantindo que todos tenham acesso aos mesmos tratamentos e sejam assistidos de forma equitativa (VICTORINO e VENTURA, 2016, p.77).

Sem desconsiderar nenhum dos princípios bioéticos susoditos, apenas focando no tema da pesquisa, vê-se a necessidade de destacar, aqui, o princípio da autonomia, visto que esse princípio tem sido mitigado a partir do momento em que a legislação pátria delega à família a exclusividade de decisão sobre a doação de órgãos e tecidos nos casos de potenciais doadores falecidos, independentemente de qualquer expressão de vontade do potencial doador enquanto vivo. Nas, palavras de Maynard *et al.* (2015, p.129), “...não existe, portanto, amparo jurídico à manifestação de vontade do doador potencial”.

A legislação vigente (Lei 9.434/97) sobre doação de órgãos e transplantes mostra-se destoante do que estabelece o princípio bioético da autonomia e do próprio artigo 14 do Código Civil. Ter autonomia, considerando o tema desta pesquisa, significa ter o poder de decisão sobre o próprio corpo, sendo necessário apenas três elementos para sua plenitude: 1) a vontade/decisão de doar; 2) ciência sobre as consequências da decisão; e, 3) ausência de coerção ou qualquer força externa que atente contra a sua livre vontade (DALL’AGNOL, 2005, p.10).

Para Mabtum e Marchetto (2015, p.28), a autonomia vai além da configuração de um princípio, ela se apresenta como um verdadeiro instituto bioético, onde sem ele todos os demais princípios estariam limitados, pois a liberdade é o pressuposto básico para qualquer conduta válida no que diz respeito a licitude.

Diante da possibilidade de doação de órgãos é preciso, além de estar atento às questões legais, imergir numa abordagem bioética, tendo em vista que o direito tradicional não comporta todas as situações que se apresentam.

Considerando as modalidades de doações, seja intervivos ou *post mortem*, tem-se como princípios norteadores, o da beneficência e da não-maleficência, dentro do contexto bioético. Sendo que além desses princípios citados, há ainda a presença do princípio da autonomia que se apresenta de formas diferentes a depender da modalidade de doação e o princípio da justiça – sem descartar ou ignorar a presença de outros.

Dentro da doação intervivos, a legislação consente a qualquer pessoa capaz a doação de órgãos e tecidos, de forma não onerosa, para fins de tratamento ou transplantes, desde que se trate de órgãos duplos ou partes renováveis do corpo humano, de forma que tal doação não comprometa a sua vida ou integridade física e preserve, sem mácula, todas as funções vitais, conforme artigos 9 da Lei 9.434/97 e 13 do Código Civil de 2002. Assim, dentro de parâmetros legais, há uma consonância entre a legislação vigente sobre transplante e princípios bioéticos (NAMBA, 2015, p.203; PEDRA, 2007, p.9; DINIZ, 2011, p.316).

Entretanto, ao se tratar de doação de órgãos *post mortem*, mesmo sendo perceptível a presença dos princípios da beneficência e da não-maleficência, há uma mitigação do princípio da autonomia pelo quadro legislativo que ignora a vontade do potencial doador, expressa em vida, e delega a outrem, neste caso à família, o poder decisório (VICTORINO e VENTURA, 2017, p.139).

Mesmo que o Código Civil (2002) no seu artigo sexto estabeleça que a existência da pessoa natural termina com a morte, há direitos que não cessam, como os direitos de personalidade regidos pelo mega princípio da dignidade da pessoa humana, que por consequência abarca o princípio da autonomia, indicando, portanto, que a vontade do doador manifestada durante a vida deve ser assegurada, mesmo após a sua morte (BITTAR, 2015, p.140; SANTOS, 2017, p.43).

Mas, diante da determinação legal da centralidade da decisão familiar quanto à eventual doação de órgãos de um dos seus membros, tem-se uma mitigação dos direitos da personalidade e do princípio da autonomia, sobretudo, quando há choque entre a vontade do potencial doador e a vontade do familiar. E, o silêncio legislativo em confrontos desse tipo, enfatiza a necessidade de aprofundar as discussões nesse campo, a fim de buscar soluções com respeito ao direito e à vida (MAYNARD *et al.* 2015, p.125).

Ainda que a personalidade jurídica se encerre com a morte, como já supracitado, a vontade declarada em vida pelo *de cuius* deve ser respeitada. Pois, a beneficência, enquanto princípio, deve ser interpretada para além do indivíduo, porque diante de um ato solidário e altruístico de doação de órgãos, o cidadão pratica um bem para toda sociedade e não apenas para aqueles que se beneficiam diretamente com os órgãos doados (ISOPPO, 2016, p.56).

Imbricado em tudo que já foi dito até aqui, tem-se o princípio da justiça que se materializa no Sistema Nacional de Transplantes (SNT), a quem compete garantir que todo sistema envolvido na captação, doação e transplante de órgãos e tecidos ocorra de forma justa, equitativa e universal, sem distinção de qualquer natureza entre os iguais (ALMEIDA *et al.* 2003, p.19).

Desta forma, a Bioética objetiva trazer benefícios e garantias aos indivíduos, tendo como parâmetro o princípio básico da dignidade humana. Com isso, esse campo de estudo se propõe, enquanto ramo do conhecimento, a ser um espaço para reflexão e discussão de questões complexas, auxiliando as pessoas a tomarem decisões assertivas e conscientes de acordo com a percepção e livre escolha de cada um. No campo de doação de órgãos e transplantes, há a influência de elementos de ordem moral, religiosa e cultural de cada indivíduo ou sociedade, além da necessidade de um conhecimento mínimo sobre o tema que garanta o exercício pleno da autonomia. (ALMEIDA *et al.* 2003, p.19).

Como já dito, a autonomia refere-se à capacidade de decisão sem coação do indivíduo. Para tanto, é necessário um entendimento adequado do tema, e tal responsabilidade, no caso de doação de órgãos e transplantes, recai sobre a equipe de saúde envolvida no processo, que tem o dever legal e ético de informar a todos os envolvidos sobre cada etapa necessária para consecução do procedimento médico, reduzindo assim a possibilidade de erros advindos de más condutas e/ou má qualidade de informação (ALMEIDA *et al.* 2003, p.19).

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco (2005) entende que as decisões sobre questões éticas nas áreas médicas, biotecnológicas e suas ramificações, podem impactar diretamente sobre as pessoas, de forma que não se deve discutir a doação de órgãos e tecidos, apenas de forma objetiva e quantificável, sem considerar aspectos subjetivos sob a tutela de conceitos fundados na ética como a qualidade de vida dos indivíduos, a autonomia, cidadania, direitos humanos e liberdade, por exemplo (ROSA e GARRAFA, 2011, p.100).

Assim sendo, a técnica de transplante tem se mostrado como um procedimento seguro, capaz de trazer esperança de vida para muitas pessoas que aguardam por órgão em filas de espera. Sendo necessário, porém, tomar decisões com base em preceitos bioéticos e legais que respeitem cada envolvido de forma integral, livre e igualitária. Dessa forma será possível lidar com mais naturalidade com todos os pontos que envolvem doações de órgãos para transplantes, reduzindo as barreiras que se impõem para realização de tais procedimentos. Reforça-se aqui a necessidade de ampliar o debate sobre tais questões (VICTORINO e VENTURA, 2017, p. 144).

3 - DIREITO E ARTE: O CINEMA COMO UMA FERRAMENTA DE RESSIGNIFICAÇÃO DO ESTUDO JURÍDICO

É fácil perceber que a interpretação clássica do direito não tem abarcado de forma satisfatória todas as questões que permeiam o mundo jurídico. A metodologia baseada na análise com foco “monodisciplinar” tem se mostrado insuficiente, evidenciando a necessidade de valer-se da interdisciplinaridade para tentar entender a universalidade e variedade de dimensões da realidade que incrustam o mundo jurídico (SOUSA e NASCIMENTO, 2011, p.104).

Por conta disso, o Direito tem se aproximado de outras áreas, numa interação enriquecedora que contribui para a compreensão dos próprios conteúdos jurídicos (FRANCO, 2016, p.9). Nesta linha, vem ganhando espaço no meio acadêmico jurídico o enlace entre Direito e a Arte, com destaque para os pares “Direito e Literatura” e “Direito e Cinema”. Surgindo assim novos espaços de discussões para compreensão dos fenômenos jurídicos e sociais a partir das suas relações com as manifestações culturais (OLIVO e MARTINEZ, 2014, p.145).

Ainda que “Direito e Literatura” e “Direito e Cinema” guardem semelhanças no seu alcance e na nova abordagem do Direito, teremos como foco de discussão neste capítulo e em atendimento às pretensões desta pesquisa, a vertente “Direito e Cinema” que, segundo Olivo e Martinez (2014, p.145), no Brasil, as discussões, nesse sentido, encontram-se em estágio embrionário.

Diante do adensamento dos meios tradicionais de interpretação e discussão do Direito, busca-se alternativas que consigam ir além da normatividade jurídica e que contemplem toda dinâmica e complexidade social. Nesse sentido, tem-se nas narrativas cinematográficas novos caminhos para melhor compreender o Direito e perceber de que forma ele influencia as interações humanas por ele regulada (MARTINEZ, 2015. p.20).

O cinema funciona como um indicador dos movimentos culturais. Sua análise não se restringe apenas aos elementos estéticos próprios da arte, ela abrange também seu alcance na prática social e o seu papel enquanto potencializador, em vários casos, das ações humanas, englobando um significativo lastro de manifestações e expressões populares, através da representação de uma determinada realidade (SOUSA e NASCIMENTO, 2011, p.108).

Embora “Direito e Cinema” ainda seja uma vertente embrionária de interpretação do Direito, já possui um acervo de publicações significante, o que nos levar a entender que esse é um meio válido e aceito pela comunidade acadêmica enquanto forma de ressignificação da realidade através de ferramentas própria da arte cinematográfica. Possibilitando assim, uma

amplitude nas discussões em matérias que tradicionalmente estariam restritas à academia ou a ambientes jurídicos, tais como aborto, clonagem, adoção e transplantes de órgãos e tecidos, por exemplo. Segundo Martinez (2015, p.20) “o impacto emocional causado pelos filmes, proporciona uma forma mais humana de compreender a realidade e, assim, contribui para o processo de reflexão e análise de problemas jurídicos”.

Ainda segundo Martinez, (2015, p.71-72), seguido por Sousa e Nascimento (2011, p.109), os filmes contribuem para o Direito ao retratarem de forma muito próxima da realidade as relações humanas e as instituições sociais, possibilitando que se tenha sobre elas um olhar a partir dos parâmetros jurídicos, de forma que seja possível extrair da arte noções da realidade e ao mesmo tempo identificar na realidade traços da arte. As narrativas cinematográficas, através das suas características próprias com uso de sons e imagens, criam um elo identitário entre personagens e expectadores, promovendo assim um exercício constante de alteridade entre pessoas e personagens.

Não se delimita aqui, apenas o fato de ver o direito representado no cinema, como em filmes já citados que abordam especificamente ambientes ditos jurídicos. Mas de analisar, sob a âmbito do Direito, as várias versões da realidade social, a exemplo do dilema familiar diante de uma decisão sobre doação dos órgãos de um filho recém falecido, como é abordado no filme francês *Coração e Alma* (2016), de Katell Quillévéré.

O dilema familiar diante do contexto de doação de órgãos, pode ser exemplificado como uma situação real que por sua complexidade e subjetividade dificulta a operacionalidade dos aplicadores do Direito pelos meios tradicionais disponíveis, obrigando-os assim, a buscar formas alternativas que garantam um entendimento holístico da situação. Logo, cenas cinematográficas se mostram como uma via possível de compreensão da realidade a partir de uma representação ficcional, pois permite ao operador do Direito uma compreensão valorativa adequada para cada momento, levando-o a uma ressignificação do próprio Direito (SOUSA e NASCIMENTO, 2011, p.114).

No Brasil temos um dilema jurídico quando se trata das Leis que regulam a doação de órgãos e tecidos de pessoas falecidas, pois aqui, a família tem a centralidade do poder de decisão sobre doações de órgãos *post mortem*, ainda que tal decisão vá em sentido contrário ao que foi expressamente declarado pelo falecido ainda em vida. Tal postura legislativa cria um conflito entre a Lei específica sobre transplante e o que diz o Código Civil vigente no que se refere à disposição do próprio corpo, além de ferir frontalmente o princípio da autonomia da vontade do indivíduo.

Tal situação, gera um quadro de escassez de órgão doados, principalmente se consideramos o número de potenciais doadores que é sempre maior do que o número de doadores efetivos. Pesquisas mostram (MAYNARD *et al.* 2015, p. 125,) que a recusa familiar é um dos principais óbices à doação de órgãos *post mortem*.

Entretanto, é preciso salientar que um dos motivos que levam a recusa familiar é a falta ou a incompreensão das informações prestadas, ou seja, há uma dificuldade de entendimento amplo sobre o tema (PIMENTEL *et al.* 2018, p. 535). Nesse sentido, as representações cinematográficas podem assumir um papel relevante para o direito, pois ao abordar tais questões, elas ao mesmo tempo que estarão retratando uma situação real e expandindo um debate necessário, através da conscientização e esclarecimento, poderão reduzir a necessidade de intervenções jurídicas nesses casos.

Como recorte exemplificativo da importância do cinema para fortalecer as discussões jurídicas, pode-se pegar a situação representada no filme *Coração e Alma* (2016), em que de um lado tem-se uma família que acaba de perder um filho (potencial doador) num acidente trágico e de outro uma mãe (provável receptora) com um coração falindo e que tem no transplante a única possibilidade de sobrevivência.

O filme retrata bem momentos delicados presentes na dinâmica de doação de órgãos e transplantes: desde a notícia e explicação sobre a morte encefálica do paciente, passando pela abordagem da equipe responsável pela captação de órgãos do hospital e indo até o dilema de quem está na fila de espera por um transplante. Tais pontos reafirmam a validade da interação entre Direito e Arte.

Um fator chave nas doações a partir da constatação de morte encefálica (ME) é o tempo, pois, por fatores intrínsecos aos próprios órgãos, não se pode demorar sob o risco de inviabilidade da doação. E, por conta disso, a notícia de morte encefálica do parente é acompanhada da abordagem sobre doação, num momento em que a família se encontra emocionalmente desestruturada. Cenário que é bem representado no decorrer do filme *Coração e Alma* (2016).

Pode-se extrair daí, a importância do cinema ao transformar situações da vida em obras de arte. Ao fazer isso, o cinema antecipa as discussões sobre o tema, de forma que caso a situação se materialize, a partir da Arte, há um chamado à discussão que, no mínimo, elimina o elemento surpresa e, possivelmente, estruturará melhor a decisão familiar, apesar do momento delicado, visto que, a reflexão sobre um fato resulta na formação, afirmação ou modificação de valores (SOUSA e NASCIMENTO, 2011, p.118).

Para Franco (2016), a sétima arte:

(...) tem muito a contribuir na humanização do ensino do Direito, para produzir um conhecimento holístico, menos tecnicista e dogmático, rompendo com a tradição positivista arraigada nos cursos jurídicos pátrios. Ele permite uma ampliação dos horizontes de análise do fato social, bem como da interpretação do regramento normativo a que ele se subsume. A necessária ligação entre a teoria jurídica acadêmica e a realidade política, econômica e social pode ser alcançada pela práxis do Cinema (FRANCO, 2016, p. 9).

Assim, o Direito, enquanto ciência, não deve ficar alheio à Arte como facilitadora de seu conhecimento interno ou como mediadora do acesso a outras formas de conhecimentos. Não devendo ignorar seu potencial humanístico que permite refletir sobre novas soluções para velhos problemas. Tem-se na Arte uma forma de conhecimento que nos leva a um entendimento mais complexo e mais profundo das coisas (ZAMBONI 2006, p.22). Segundo Celant e Silva, (2014, n.p.), a arte causa um impacto emocional no sujeito, dando-lhe uma clareza sobre os fatos que não se alcançaria apenas com a teoria dogmática tradicional.

O que se observa no filme *Coração e Alma* (2016) no que diz respeito ao drama familiar diante da morte e possibilidade de doação de órgão do parente falecido, está representado nas palavras de Cavalcanti (1953, p.12) ao se referir ao cinema: “poderoso instrumento de cultura, (...), através do qual as ideias e os sentimentos se externam com uma riqueza de possibilidades que nenhuma outra forma de comunicação humana possui”.

Ao antecipar as discussões sobre um problema da vida real, o cinema permite que as pessoas reflitam sobre temas relevantes e que atuem sob o prisma bioético da beneficência de forma que o bem seja feito sem a necessidade de esperar por mudanças legislativas morosas e descoladas da realidade social. A arte cinematográfica permite que um indivíduo se coloque no lugar do outro, dando-lhe um olhar do mundo a partir de uma perspectiva diferente, conduzindo-o a uma reflexão de maneira diversa da habitual, mudando conceitos e ações. Enfim, a experiência com o cinema favorece a formação da própria opinião.

Nesta vertente, “Direito e Cinema”, há uma infinidade de filmes que retratam questões tipicamente jurídicas, porém há também inúmeros outros que apesar de não se prenderem a um conteúdo majoritariamente jurídico têm relevância na área do Direito por trazerem pontos de vistas pertinentes para o enfrentamento de questões importantes (OLIVO e MARTINEZ, 2014, p. 152). Como ocorre na obra cinematográfica “*Coração e Alma* (2016)”, que trata do dilema familiar envolvendo doações de órgãos e tecidos, que, embora pareça apenas uma questão da área de saúde, suscita discussões acerca de autonomia da vontade do indivíduo, disposição do

próprio corpo, bioética e outros temas que são abordados prioritariamente pelas Ciências Jurídicas.

Deste modo, é uma preocupação do meio jurídico superar o paradigma puramente normativista do Direito e buscar um novo modelo capaz de tratá-lo não apenas como um fenômeno hermenêutico, mas sim como um elemento cultural intrinsecamente ligado à dinâmica social. Nesse sentido, o cinema apresenta-se como um caminho em que, mesmo quando não possui um conteúdo jurídico explícito, aborda situações complexas em que transitam, a um só tempo, questões jurídicas, filosóficas, sociológicas, psicológicas e várias outras ligadas a subjetividade da natureza humana (OLIVO e MARTINEZ, 2014, p.158).

Na mesma linha, Triviño (2008, p.69) defende que o cinema além de permitir que se examinem as várias faces que compõem o Direito, permite ainda que sejam abordados outros aspectos de natureza prática e emocional, possibilitando que o indivíduo compreenda e avalie as consequências da aplicação das normas jurídicas no caso concreto.

Atualmente, desperta o interesse do meio jurídico, não apenas a temática do filme, mas a própria linguagem cinematográfica, que nas palavras de Olivo e Martinez (2014):

tornou-se um ponto de interesse enquanto meio de expressão narrativa, abrindo espaço para investigações que aproximam os dois campos não propriamente em razão do conteúdo jurídico de um determinado filme, mas sim pela forma como sua linguagem pode repercutir no Direito (OLIVO e MARTINEZ, 2014, p.152).

Deste modo, por meio do envolvimento emocional com a narrativa cinematográfica, o sujeito se depara com uma vasta quantidade de situações e passa a se colocar, influenciado por personagens, no lugar de pessoas estranhas ao seu convívio social, assumindo pontos de vista e perspectivas complexas que demonstram as sutilezas das interações sociais abordadas no cinema e que muitas vezes são negligenciadas pela dogmática jurídica tradicional (OLIVO e MARTINEZ, 2014, p. 196)

Por tudo isso, constata-se que estudos unindo Direito e Cinema têm cada vez mais demonstrado a sua importância, possibilitando variadas abordagens do fenômeno jurídico a partir do Cinema. Além disso, tais estudos trazem alternativas ao modelo tradicional de interpretação jurídica com base no arcabouço puramente normativista, pois estimulam a reflexão do Direito a partir dos conflitos retratados nos filmes, fomentando o pensamento crítico com base na interdisciplinaridade.

4. DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TRANSPLANTE NO BRASIL E EM PAÍSES ESTRANGEIROS

O avanço tecnológico na área da saúde significa esperança para muitas pessoas. Enfermidades que antes eram verdadeiras prévias de uma morte anunciada passaram a ser conhecidas e tratadas, se não levando a sua cura por completo, ao menos dando sobrevida ao portador. Para algumas doenças sem solução medicamentosa ou cirúrgica, o transplante de órgãos apresenta-se como uma alternativa eficaz e segura. Logo, os novos conhecimentos trouxeram respostas para inúmeras doenças, fazendo aumentar em muitos anos a expectativa de vida do ser humano.

No caso do transplante, mesmo que esse procedimento ainda enfrente dificuldades como a rejeição do órgão transplantando. Graças ao avanço da medicina, já mencionado, dificuldades como o desconhecimento dos processos biológicos que levam a rejeição; aspectos imunológicos do transplantado; assim como as dificuldades técnicas da captação e conservação funcional do órgão doado, vêm sendo superadas dia após dia (FREGONESI *et al.*, 2009, p.17).

O transplante que serve de marco na história desse procedimento foi realizado 1954 nos Estados Unidos da América (EUA), comandado pelo Dr. John Merrill e sua equipe. O transplantado recebeu rim do irmão gêmeo idêntico e sobreviveu por mais de vinte anos pós-cirurgia. No Brasil, a história dos transplantes tem seu marco inicial num transplante renal feito na década de 60 conduzido pelos médicos Emil Sabagga e Geraldo Campos Freire (ROCHA, 1993 n.p., FREITAS, 2003, n.p.). Tem-se a partir desses eventos históricos um cenário promissor para a saúde e uma nova demanda: de um lado, doadores; do outro, possíveis receptores.

Do ponto de vista do indivíduo, há basicamente dois tipos de transplantes possíveis: 1) transplantes intervivos – ocorre entre doadores e receptores vivos; e 2) transplante de doador falecido ou *post mortem* (SOARES *et al.* 2020, p. 2). Atualmente o Brasil é referência mundial em transplante de órgãos, sendo a esmagadora maioria dos procedimentos realizada pelo Sistema Único de Saúde-SUS. Mas, ainda assim, o número de transplantes efetivamente realizados é muito menor do que a parcela da população nacional que precisa da doação de um órgão ou tecido (SOARES, *et al.*, 2020, p.2).

O processo de captação de órgãos para transplante *post mortem*, é complexo. Inicia-se com a equipe médica e as Comissões Intra-Hospitalares de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplantes (CIHDOTT) identificando os potenciais doadores, por meio do diagnóstico de morte encefálica, em seguida vem a notificação da família e a comunicação à Central de

Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) da respectiva região. Diante da família, tem o fator decisivo na efetivação da doação, pois é nesse momento que se solicita o consentimento para a remoção dos órgãos e tecidos, bem como são avaliadas as condições clínicas do potencial doador e a viabilidade dos órgãos a serem extraídos. Em caso de consentimento dos familiares, ocorrerá a remoção e distribuição dos órgãos e tecidos, com o acompanhamento dos resultados (CATÃO, 2011, p. 240).

Muitos dos indivíduos que se declararam doadores, em vida, têm a sua vontade respeitada pela família. Porém, vários outros não têm esse mesmo resultado, pois não é incomum a família não autorizar a retirada de órgãos e tecidos do parente falecido, mesmo estando ciente do desejo, em vida, do potencial doador (FREITAS, *et al.* 2019, p. 7).

Desse modo, de acordo com Catão (2011, p.240), a ausência de órgãos é reflexo da falta de potenciais doadores mais a dificuldade de convertê-los em doadores efetivos via autorização da família. Mas, a despeito dos entraves já citados, no Brasil o número de doadores e de transplantes vêm crescendo. Segundo dados do Sistema Informativo do Ministério da Saúde, o país saiu de 1.693 doadores efetivos em 2009 para 3.767 em 2019. Já o número de Transplante saltou de 20.253 em 2009 para 27.688 em 2019.

Esses números são animadores, mas ainda revelam a diferença entre potenciais doadores e doadores efetivos. Conforme dados do Sistema Federal de informação citado anteriormente, em 2009, apenas 26,4% dos potenciais doadores se traduziram em doadores efetivos. E em 2019 esse percentual foi de apenas 33%. Isso evidencia a necessidade de discutir melhor o tema de forma que seja possível minimizar a distância entre potencialidade e efetividade das doações de órgãos e tecidos no Brasil.

Em outros países como a Espanha, líder mundial na doação de órgãos, toda pessoa falecida é presumidamente doadora, a menos que tenha manifestado opinião contrária em vida. Para Tronco (2013, p.48), esse destaque espanhol se dá por dois motivos principais. O primeiro deles é mobilização social através de campanha de conscientização realizadas pelo Estado, que mobiliza a população e capta potenciais os doadores. E o outro motivo seria o gerenciamento administrativo e sanitário do processo de doação através de uma rede ampla e conectada de transplantes no país, o que impede que se perca qualquer oportunidade de doação por impossibilidades técnicas, de compatibilidade, de tempo ou de outro fator controlável. Soma-se a isso uma robusta base jurídica sobre os temas doações e transplantes.

Na Itália, de modo semelhante à Espanha, há uma doação presumida. Nesse país a captação de órgãos para transplante pode ocorrer de duas formas. Primeiro, através da manifestação de vontade do doador. Segundo, diante do silêncio do doador, em vida, pois,

presume-se doador *post mortem* (TRONCO, 2013, p.64).

Na Inglaterra, o dispositivo legal Human Tissue Act de 2004, destaca a necessidade do consentimento expresso do potencial doador para a remoção de órgãos e tecidos. Caso o doador não tenha se manifestado em vida especificamente sobre a doação dos seus órgãos poderá delegar isso a um representante de forma expressa. Só na ausência de manifestação ou de representação expressa é que a família irá se manifestar sobre a doação ou não dos órgãos do falecido.

Na França a doação *post mortem* também é presumida, de forma que, quem se opuser ao consentimento presumido deve se manifestar formalmente e inscrever sua recusa no registro nacional, pela *internet* ou em documento assinado entregue a um parente. A simples recusa oral por parte dos familiares não é mais aceita no país. Holanda, Bélgica e Portugal seguem na mesma linha da doação presumida (COELHO e BONELLA, 2019, p. 421-422).

Mas, é importante destacar que, mesmo que os países que estão nas primeiras posições do *ranking* de doações, proporcionalmente à sua população, adotem o sistema de doação presumida, não se pode atribuir tais posições a essa medida, por si só. Pois, países como Suíça e Grécia que também adotam o sistema de doação presumida, têm taxas de transplantes menores do que no Canadá, por exemplo, que adota um sistema de doação voluntária (FREITAS *et al.*, 2019, p.15).

Isso reforça a necessidade de, além de mudar o panorama legal sobre a matéria, investir na informação das pessoas através de campanhas educativas que abordem a importância de ser um doador. Despertando assim a consciência de todos para a relevância do tema através de um debate amplo e esclarecedor (PIMENTEL *et al.* 2018, p 535).

Como discutido, os transplantes de órgãos e tecidos, têm sido a última esperança de vida para pacientes portadores de várias doenças que comprometem, de forma irreversível, órgãos vitais. Além disso, a doação de órgãos é vista, de forma geral, como uma ação altruísta de amor e solidariedade, de forma que necessita de um arcabouço legal que garanta a efetividade dessa ação. Nesse sentido, qualquer dispositivo legal nessa seara deve contemplar os princípios bioéticos da beneficência, não-maleficência e justiça, além de fazer valer a autonomia da vontade dos indivíduos, que em vida expressaram seu desejo de ser doador de órgãos e tecidos (ALENCAR, 2006, p.5; MARINHO, 2006, p.223; FREITAS *et al.*, 2019, p.14).

4.1 A estatística da doação de órgãos e transplantes no Brasil

A ausência de uma política mais efetiva sobre doação de órgãos, aliada à falta de esclarecimento de uma parcela significativa da população sobre o tema, contribui para que haja um número insuficiente de doadores frente à necessidade dos receptores de órgãos e tecidos, inflando a fila de espera daqueles que têm no transplante a última possibilidade de cura (MORAIS e MORAIS, 2012, p. 634).

Soma-se a isso a dificuldade de captação de órgãos, desde a declaração de morte cerebral do potencial doador até a abordagem da família num momento em que há forte carga emocional envolvida, conforme retratado no filme *Coração e Alma* (2016) – já comentado em capítulo específico.

Ainda que seja evidente a necessidade de ampliar o número de transplantes realizados aqui, é indiscutível a evolução que o País vem apresentando nos últimos anos. Reforçamos que o Brasil tem hoje o maior programa público de transplantes do mundo, tendo mais de 95% dos procedimentos coordenados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (SOARES *et al.*, 2020, p. 2; MARINHO, 2006, p. 2229; BRASIL, 2019).

Para isso, o País conta, desde 1997, com um Sistema Nacional de Transplante (SNT) e com Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO), vinculados ao Ministério da Saúde. As CNCDO são também chamadas de Centrais Estaduais de Transplantes (CET) que se comunicam ininterruptamente com a Central Nacional de Transplante (CNT), esta Central coordena o trabalho das Centrais Estaduais dando os meios necessários para as transferências de órgãos entre os estados visando atender às situações de urgência e evitar que órgãos se percam por falta de aproveitamento no Estado de origem da doação, visto que, nem todos os Estados da Federação têm estrutura para realização de transplantes, sobretudo aqueles mais complexos como de coração, por exemplo (RIO GRANDE DO SUL, 2021; STANCIOLI *et al.*, 2011, p. 130).

Ainda dentro da Política Nacional de Transplantes, em 2009 foram criadas as Organizações de Procura de Órgãos (OPO) que atuam de maneira regionalizada em parceria com as Comissões Intra-Hospitalares de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplante (CIHDOTT), nos processos de doação e transplante de órgãos. As CIHDOTT são comissões que têm o objetivo de melhorar a identificação e a manutenção de potenciais doadores, tem caráter educativo, visando a concretização do processo de doação dos órgãos e conseqüentemente do transplante (MOURA e SILVA, 2014, p. 3).

As CIHDOTT são obrigatórias em Hospitais que tenham UTIs dos tipos II ou III de acordo com a portaria nº 3.432, de agosto de 1998 do Ministério da Saúde, e em parceria com as OPO, agem no processo de identificação de potenciais doadores em Morte Encefálica (ME) na abordagem familiar para autorização, atuam ainda na triagem clínica e sorológica e formalização da documentação necessária para conclusão da doação junto às equipes transplantadores (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Ainda dentro da Política Nacional de Transplantes, podem ser citados o Conselho Federal de Medicina que estabeleceu o protocolo de Morte Encefálica (ME) via Resolução nº 1480/97 – uma das condições para doação *post mortem*; a parceria entre o Ministério da Saúde e algumas empresas aéreas para transporte de equipes médicas e, ainda, o papel da Força Aérea Brasileira (FAB) no transporte de órgãos.

Além disso, também faz parte da Política Nacional de Transplante a lista de espera única ou Cadastro Técnico Único (CTU), onde são cadastrados os potenciais receptores, que seguem uma ordem numérica, de compatibilidade e gravidade dentro da área de atuação da Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO) e de acordo com o que estabelece a Lei de Transplantes e dispositivos legais afins.

Por tudo isso, o Brasil se posiciona no segundo posto dos países que mais realizam transplantes, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, quando falamos em números absolutos. Entretanto, apesar dessa posição importante, isso se deve mais a extensão territorial e grandeza populacional do país do que sua política de doação de órgãos e transplantes, pois quando se faz uma proporção equitativa do número de transplante a cada milhão de habitantes ou por PMP (Por Milhão de População), num rol de 50 países, o Brasil ocupava, em 2019, apenas a vigésima sexta posição ficando atrás da maioria dos países europeus e até de países sul-americanos como Argentina e Uruguai (PIOVESAN e NAHAS, 2018, p. 335; MARINHO, 2006, p. 2230; ABTO, 2020, p.5)

Embora os dados relatados acima denotem a necessidade de aprimoramento da política nacional de doação de órgãos e transplantes, é preciso destacar a evolução que o país vem demonstrando, tanto em número de potenciais doadores quanto em quantidade de transplantes efetivados. Segundo dados do Ministério da Saúde (Quadro 1), em 2009 o Brasil registrou 6.413 potenciais doadores contra 11.410 registrados em 2019, tendo um acréscimo superior a 75% em 10 anos¹. Já o número de doadores efetivos saltou de 1.693 para 3.767 no mesmo período (BRASIL, 2020).

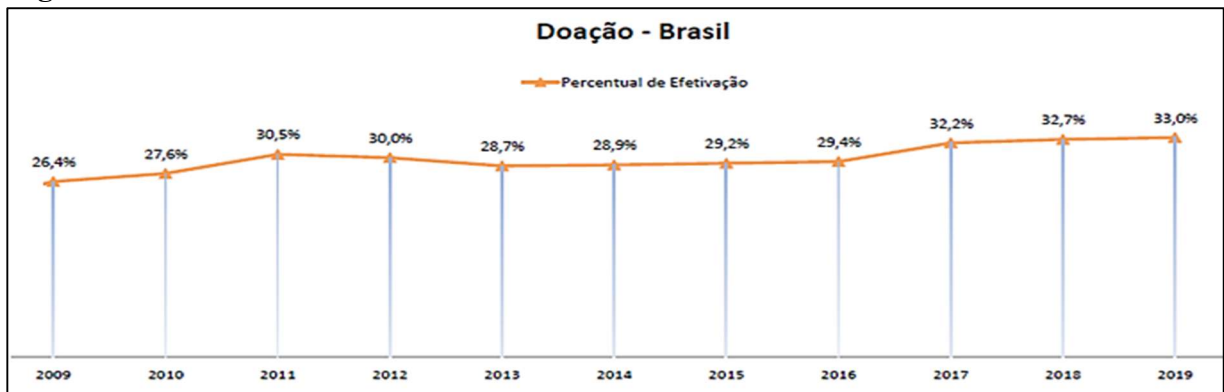
¹ De 2009 a 2019 - Período amostral escolhido por apresentar dados consolidados pelos órgãos oficiais

Quadro 1 – Número de doadores de órgãos (potenciais e efetivos) no Brasil de 2009 a 2019.

	Ano										
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Doador Potencial	6.413	6.870	7.240	8.176	8.916	9.378	9.727	10.158	10.614	10.785	11.410
Doador Efetivo	1.693	1.896	2.207	2.451	2.562	2.710	2.836	2.987	3.420	3.532	3.767

Fontes dos Dados: Sistema Informatizado do Ministério da Saúde/ CETs - Centrais Estaduais de Transplantes

A despeito de toda evolução apresentada, é imprescindível destacar a diferença significativa entre o número de potencial doadores e o número de doadores efetivos. No período analisado, o percentual de doadores efetivo² se manteve em torno de apenas 30% da quantidade de pretensos doadores, atingindo o percentual mínimo de 26,4% em 2009 e máximo de 33,0% em 2019, conforme Figura 1.

Figura 1 – Percentual de Doadores Efetivos

Fontes dos Dados: Sistema Informatizado do Ministério da Saúde/ CETs - Centrais Estaduais de Transplantes

Considerando que o transplante não se concretiza em quase 70% dos casos possíveis, no período analisado, vale destacar a necessidade de estudos mais detalhados sobre as causas dessa diferença percentual. Segundo a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos - ABTO (2020), são causas para a não efetivação da doação: falta de notificação, a recusa familiar, a parada cardíaca do potencial doador, alguma contraindicação médica e problemas logísticos.

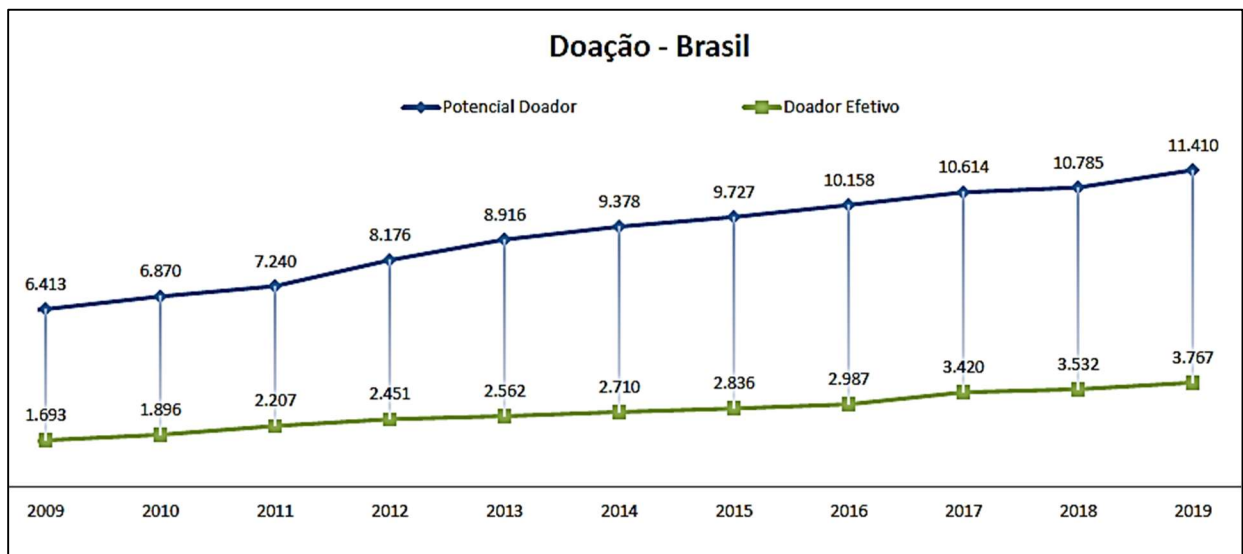
Dentre os motivos apresentados, a recusa familiar tem sido apontada como o fator mais relevante para esse baixo percentual de transplantes efetivados. Apenas para ilustrar, dentre todos os fatores que inviabilizam a doação, em 2009 a recusa familiar representou 21,4% do total de motivos, em 2014, 46% e em 2019, 40%, superando com folga, motivos, clínicos e/ou contraindicação médica. Isso significa, por exemplo, que em 2019, das mais de 6.700 famílias

² Segundo a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos - ABTO a taxa de doadores efetivos foi afetada pela Pandemia em 2020 voltando a patamares menores que os apresentados em 2019, ficando em torno de 31,3%

entrevistadas, mais de 2.670 não permitiram a doação dos órgãos. (PIOVESAN e NAHAS, 2018, p. 338; ABTO, 2009; BRASIL, 2019).

O que se tem observado na última década é que, por alguns motivos, ainda há uma distância considerável entre o número de potenciais doadores e o número de doadores efetivos (Figura 2), de forma que é válida toda discussão que vise reduzir essa disparidade, pois para além de dados estatísticos, esses números representam vidas que, por vezes, se findam numa fila de espera.

Figura 2 – Número de Potenciais Doadores *versus* Números de Doadores Efetivos



Fontes dos Dados: Sistema Informatizado do Ministério da Saúde/ CETs - Centrais Estaduais de Transplantes

Como já relatado, o Brasil tem uma rede pública de saúde que coordena a política nacional de transplante. A centralização traz vantagens, sobretudo, por garantir à equidade de acesso aos órgãos e tecidos doados por aqueles que necessitam. Entretanto, apesar, do reconhecido avanço na política nacional de transplante alcançado na última década, conforme dados apresentados, ainda há uma longa fila de espera de órgãos e tecidos.

Segundo a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos – ABTO, em dezembro de 2020 havia 43.642 pessoas à espera de um transplante no Brasil, contra um quantitativo de 37.947 em 2019, isso representa um aumento de aproximadamente 15% em apenas 1 ano. Outro dado relevante é que somente em 2020, 2.709 pessoas morreram na fila de espera por um transplante, contra 2.484 mortes em 2019 (ABTO, 2019-2020).

No ano de 2020, além de toda dificuldade de efetivação de doações já existente, somou-se a isso o estado de Pandemia declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em virtude das consequências geradas pelo vírus SARS-CoV-2 ou Coronavírus causador da Covid-19.

Segundo a ABTO (2020), em decorrência do quadro pandêmico, os números de doações e transplantes caíram, sobretudo para àqueles casos menos graves que se enquadravam no rol de cirurgias eletivas – suspensas por determinados períodos. Neste ano – 2020 – houve uma redução de aproximadamente 7% nas doações, com relação à 2019 e um aumento de aproximadamente 9% no número de mortes pessoas cadastradas na fila de espera.

Pelos dados apresentados percebe-se que houve uma evolução na política nacional de transplantes nos últimos anos, mas, nota-se também que o número de transplantes está muito aquém da necessidade declarada oficialmente. Uma das causas é o baixo quantitativo de doações efetivas, principalmente se considerarmos o espectro de potenciais doadores. Tal cenário nos leva a acreditar que se houver uma maior conscientização e integração de todos os setores da sociedade, os números de potenciais doadores andarão próximos àqueles de doações efetivas e, por conseguinte, haverá uma redução significativa da lista de espera.

4.2. Sistema normativo brasileiro sobre doação de órgãos

Dada a relevância social da matéria e sua complexidade, fez-se necessário criar um corpo legal que regesse todos os trâmites que envolvam doações de órgãos e tecidos para transplantes. A Lei nº 4.280 de 1963 foi o primeiro marco legal do país a tratar especificamente da doação de órgãos, foi a legislação pioneira que tratava da sobre a “extirpação de órgãos e tecidos de pessoas falecidas”. Dado o pioneirismo e o pouco conhecimento na época sobre os temas doações de órgãos e transplantes, termos como “extirpação” foram severamente criticados por apresentarem uma ideia de violação do corpo. Além disso, a referida Lei não tratava de doação entre vivos e não trazia explicitamente impedimento contra à doação com caráter não gratuito, e tal omissão deu margem a interpretações que tendiam para a comercialização de órgãos (MAYNARD *et al.*, 2015; p. 126).

A Lei 4.280/1963 foi revogada com a publicação da Lei 5.479 de 10 de agosto de 1968 que dispôs sobre “a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do cadáver, para finalidade terapêutica e científica”. A nova Lei, além de corrigir alguns equívocos da lei anterior, trouxe a inovação de tratar da retirada de órgãos e tecidos em vivos e restringiu a opção pelo transplante como último recurso, após esgotadas todas as outras possibilidades. Além disso, a Lei 5479/68, pôs fim a discussão sobre a possibilidade de comercialização de órgãos e tecidos ao se destacar no seu parágrafo 1º que à “disposição gratuita de uma ou várias partes do corpo post mortem, para fins terapêuticos” seria permitida na forma da Lei (CARRIÃO, 2004, p.38; MAYNARD *et al.*, 2015; p. 126).

Até então, tanto na Lei 4.280/1963 quanto na 5.479/1968, exigia-se o consentimento expresso do doador e, subsidiariamente, na falta de manifestação do doador, o da família para efetivar a doação (PIMENTEL, *et al.* 2018, p.531; CARRIÃO, 2004, p.38; MAYNARD *et al.*, 2015; p. 127).

Duas décadas após a publicação da Lei 5.479/1968, a matéria de doação de órgãos e transplantes no Brasil passou a figurar como matéria Constitucional. A partir de então, a Constituição Federal de 1988 traz uma previsão de regulamentação no seu artigo 199, § 4º, *in verbis*:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

A Constituição reforçou a vedação onerosa da doação presente na norma anterior e deu a possibilidade de ampliação do quadro normativo sobre a matéria. Fato que se concretizou com a publicação da Lei 8.489/1992, que dispôs sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e foi regulamentada pelo Decreto 879 de 1993. Esse novo conjunto normativo revogou expressamente a Lei 5.479/1968 (MAYNARD *et al.*, 2015, p. 127).

A Lei 8.489/1992 manteve a necessidade de consentimento expresso do doador e, que o transplante só seria permitido caso não colocasse em risco a vida de quem doava e se fosse o último recurso disponível para o receptor. Manteve também a possibilidade de doação em vida, desde que se tratasse de órgãos duplos ou partes que não implicassem em dano irreparável para o doador. Além disso, essa Lei limitou a doação à parentes e deixou a cargo de decisões judiciais a doação a terceiros não aparentados. Outra inovação no novo conjunto normativo foi a adoção do critério de morte encefálica na doação *post mortem*, conforme regulamentação via Decreto 879/1993 (ANDRADE, 2009, p.47-48).

O avanço na discussão sobre o tema levou à edição da Lei 9.434 de fevereiro de 1997 que dispôs sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e deu outras providências, regulamentada, inicialmente pelo Decreto nº 2.268 de junho do mesmo ano. Originalmente, a Lei 9.434/1997 adotou a doação presumida de órgãos *post mortem*, de forma que o indivíduo deveria se manifestar expressamente caso não quisesse ser doador através de uma anotação na Carteira de Identidade Civil ou na Carteira de Habilitação. Essa Lei, efetivamente, levantou as maiores discussões sobre doação de órgãos *post mortem* e algumas delas perduram até os dias atuais. (MAYNARD *et al.*, 2015; p. 128, ANDRADE, 2009; p. 50; TRONCO, 2013, p.11).

Como já mencionado, a Lei 9434/1997, adotou expressamente a doação presumida em casos *post mortem*, tentando seguir a linha e o sucesso de países Europeus como Espanha e Itália. Mas, embora o intuito da nova lei fosse aumentar o número de doadores e conseqüentemente de transplantes, o efeito foi o oposto (PIMENTEL *et al.*, 2018, p. 532).

Sem um amplo debate, o legislador saiu de uma regulamentação que previa a autorização expressa para doação e editou um novo regramento onde o silêncio do indivíduo já o transformava num doador. Isso levantou uma série de questionamentos tanto do público com algum esclarecimento na área, como médicos e juristas, quanto da população em geral, que passaram a acusar o Estado de atentar contra princípios básicos da Constituição (TRONCO, 2013, p. 12).

Alguns juristas como Celso Ribeiro Bastos, citado por Tronco (2013, p.12), chegou a falar em “confisco” do corpo humano pelo Estado ao se referir à doação presumida, adotada pela legislação pátria. Para o mesmo jurista, ao fazer referência a um Projeto de Lei aprovado pela Câmara Municipal de São Paulo sobre doação presumida “o corpo é a sede transitória da alma humana. Enquanto matéria, ao indivíduo pertence e a ele cabe dar a sua destinação”³.

Para os críticos da Lei 9.434/1997, a doação deve ser um ato de vontade, movido pelo sentimento de solidariedade e uma reafirmação da liberdade e autonomia das pessoas, não devendo ser presumida por força de uma imposição estatal e com base em percepções estrangeiras sem semelhança cultural com o Brasil (TRONCO, 2013, p.15)

A desinformação sobre a matéria da Lei, gerou um incômodo nas pessoas que passaram a procurar os órgãos de identificação civil para fazer anotações nos seus documentos, contrários à doação. Esse movimento resultou na edição de duas medidas provisórias (1.718-1/1998 e 1.959-27/2000) que culminaram, posteriormente na Lei 10.211/2001 que modificou o artigo 4º da Lei 9.434/97 e reestabeleceu a necessidade de consentimento expresso do doador e foi além, a partir de tal modificação a família passou a ter o monopólio da decisão sobre a doação de órgãos do parente falecido.

A título de comparação e para entender a gênese das discussões, segue a redação original do artigo 4º da Lei 9434/1997(a) e o mesmo artigo após modificação pela Lei 10.211/2001(b):

a) Art. 4º Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem* (BRASIL, 1997).

b) 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

³ Trecho extraído do Artigo de autoria de Celso Ribeiro Bastos intitulado “Doação Involuntária: esse não é o caminho. Publicado no Jornal Folha de São Paulo em 17 de julho de 1995.

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, 2001)

Depreende-se de uma leitura simples da versão original do artigo 4º da Lei 9.434/1997, que esse dispositivo legal adotou a doação presumida em situações *post mortem*, ou seja, a manifestação só seria relevante em casos contrários a doação, o silêncio do doador, em vida, ratificaria a doação de órgãos após a morte.

Como já relatado anteriormente, a redação inicial do artigo 4º visava ampliar o número de doadores. Mas, em situações tão complexas quanto as que envolvem doação de órgãos e transplantes, além de um aparato legislativo nesse sentido, é preciso investir em informação e esclarecimento da população, como se faz na Espanha, por exemplo. Assim, não basta apenas mudar a lei, é preciso conscientizar as pessoas (TRONCO, 2013, p. 148).

Após modificação, pela Lei 10.211/2001, a doação *post mortem* de forma presumida foi expressamente revogada. A partir desse momento, qualquer procedimento sobre a retirada de órgãos ou tecidos em pessoa falecida “dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau” (Lei 10.211/2001).

Percebe-se que mesmo após a alteração do artigo 4º pela Lei 10.211/2001, a autonomia da vontade do indivíduo continuou sendo desrespeitada, sobretudo em casos em que a vontade de doar conflita com a decisão de não doar da família, sendo esta, a decisão válida para fins legais. Antes o Estado decidia sobre o destino dos órgãos após a morte, agora, a família decide. Este tem sido o ponto de maior controvérsia da Lei de Transplantes, sendo tema desta e de várias outras pesquisas nas áreas da Saúde e do Direito.

Além disso, a retirada de órgãos *post mortem*, mesmo antes de passar pelo crivo familiar, já estaria condicionada a um diagnóstico prévio de morte encefálica, que nas palavras de Sá e Naves (2011, p.295) “é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos”.

A definição acima é reforçada pela Resolução nº 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que além de estabelecer os protocolos para determinação de morte encefálica (ME) define o evento como “perda definitiva e irreversível das funções do encéfalo por causa conhecida, comprovada e capaz de provocar o quadro clínico”. Ainda segundo a mesma Resolução, o diagnóstico de morte encefálica deve ser determinado de forma precisa, qualquer dúvida impossibilita o diagnóstico. Para tanto, é exigido médicos especificamente capacitados para tais fins, não sendo permitido, tal diagnóstico ser dado por médico sem experiência

comprovada conforme determinações do CFM.

Desta forma, a Lei 9.434/1997, pós alteração pela Lei 10.211/2001, como norma vigente em matéria de doação e transplante de órgãos e tecidos estabelece, dentre outros pontos: a) a gratuidade da doação; b) a doação *post mortem* só ocorre após diagnóstico de morte encefálica, atestada por dois médicos que não devem fazer parte da equipe de transplante; c) A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes, 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. Isso é necessário mesmo que em vida o sujeito tenha manifestado interesse em ser doador após a morte, a palavra final é dos entes vivos; d) na doação intervivos é permitido, desde que de forma gratuita, doar para cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau ou para qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea; e) só é permitido doar órgão ou tecidos cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua sobrevivência.

Além regular as questões inerentes ao processo de doação e transplante, a lei 9434/1997, também elenca alguns crimes que, eventualmente, podem ser cometidos nessa matéria. Dentre outros, a lei tipifica como crime: 1) fazer qualquer procedimento que envolva doação ou transplante em desacordo com a referida lei; 2) Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano; 3) Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados.

Em 2017 foi publicado o decreto nº 9.175/2017, que regulamenta a lei 9434/97 e cria Sistema Nacional de Transplante (SNT) que centraliza a captação e distribuição de órgãos no país e coordena a fila única de potenciais receptores no âmbito do Sistema Único de Saúde. (MARINHO, 2006, p.156).

É importante salientar que embora o Brasil tenha avançado no quesito regulação normativa, dentro dessas normas há barreiras que reduzem o número de doadores no país. Uma dessas barreiras é o fato de deixar a cargo da família, a decisão da doação *post mortem*, mesmo quando o falecido declarou expressamente, enquanto vivo, sua intenção em ser doador.

Toda essa regulamentação tenta garantir que a doação de órgãos siga uma linha ética que respeite a vida e que continue sendo uma ação altruísta de amor ao próximo, que siga livre de mercantilização e que preserve a dignidade e o bem-estar das pessoas.

Reforçamos ainda, a necessidade de aprofundamentos nos debates sobre o tema, principalmente, no que se refere ao direito à disposição do corpo após a morte, fazendo uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio sob a égide de princípios éticos e legais.

5. O PAPEL DECISIVO DA FAMÍLIA NA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS *POST MORTEM*

O artigo 4º da Lei 9.434/1997 conhecida como Lei de Transplantes delegou exclusivamente à família o poder de decisão sobre doar ou não os órgãos e tecidos de familiar falecido, ainda que o *de cuius* tivesse declarado expressamente, em vida, a sua vontade quanto a doação. Desta forma, observa-se que o poder familiar, por força de lei, sobrepõe à vontade do indivíduo em caso de doação *post mortem*.

Como já dito, em tópicos anteriores, há uma diferença significativa entre o número de potenciais doadores e o número de doações efetivas, e um dos motivos alegados para essa disparidade numérica é a recusa da família, contrariando a vontade declarada pelo potencial doador, enquanto vivo (SADALA, 2001, p. 144).

Não há como definir precisamente os elementos que levam à recusa da família, mas, dentro do rol de motivos encontrados na escassa literatura, podem ser citados, questões culturais, religiosas, psicológicas, assim como, o tempo disponível para decidir, o desconhecimento sobre o desejo do falecido e até a habilidade comunicativa dos profissionais da saúde que abordam diretamente as famílias dos doadores, principalmente diante da explicação do conceito de morte encefálica (SADALA, 2001, p.144; PIERRO, 2015, p.34).

Fora das questões legais, para a família o processo de doação de órgãos de um parente é longo e sofrível, que começa com a internação do familiar e finda apenas após o sepultamento. Apesar de perceber ao longo da internação o agravamento do quadro clínico que culminará na declaração de morte encefálica, a família tem dificuldade em aceitar esse processo de perda e mantém, na maioria dos casos, a crença numa melhora milagrosa do ente querido, e isso se torna elemento crucial na tomada de decisão quanto a doação ou não dos órgãos do parente internado (SANTOS e MASSAROLLO, 2005, p. 385).

É impossível descrever os sentimentos da família diante de um evento traumático com um dos seus membros. Os familiares, num intervalo de tempo muito curto, vivenciam sensações de choque, incredulidade, sofrimento e letargia. Essa miríade de sensações os deixa incapazes, por vezes, de compreender e aceitar a realidade que se impõe (SADALA, 2001, p. 147).

Em alguns casos, a negativa da família quanto a doação de órgãos *post mortem* se dá por fatores culturais e/ou religiosos, motivo compreensível, considerando que a dinâmica de doação de órgãos ganhou destaque significativo há poucas décadas e que se trata de um método que se contrapõe, muitas vezes, a crenças e valores culturais que se sedimentam ao longo de séculos. Logo, é de se esperar que uma mudança de comportamento, ainda que lastreado por

uma gama de informações, seja um processo lento que demanda tempo e diálogo (LIMA, 2010, p. 33).

Em consonância com o pensamento de Lima (2010), Bousso (2006, p.73) enfatiza a necessidade de conhecer as características das famílias, em vários aspectos, para que sejam desenvolvidas estratégias assertivas durante a abordagem pela equipe de saúde ao longo do processo de decisão sobre a doação de órgãos e tecidos.

Um dado relevante é que a família fica mais propensa a autorizar a doação dos órgãos do membro falecido se tiver a aprovação do líder religioso da comunidade em que vive e dos demais membros da família. Isso revela a importância da bagagem cultural/religiosa na tomada de decisão (BOUSSO, 2006, p. 74).

Independente da crença, o respeito pelo corpo está presente em todos os segmentos religiosos e em códigos de condutas morais nas mais diversas civilizações por séculos. Para muitos, o corpo representa uma memória da pessoa falecida. Para uma parcela significativa das religiões, a morte está atrelada a uma existência posterior ou alguma forma de continuidade existencial em outro plano, de forma que desrespeitar o corpo significaria desrespeitar o próprio parente falecido (ROZA, 2005; p. 139).

Desta forma, no processo de doação, a apropriação do corpo sem um momento exato para devolução à família, a falta de informações e a dificuldade de visitar o parente falecido, interferem profundamente nos rituais religiosos de celebração do falecido. Vale salientar que a religião atua como um ponto de equilíbrio. Em muitos casos ela serve para atenuar a angústia da perda, e quando esse ritual sofre bruscas interferências, isso se coloca como um empecilho para o posicionamento familiar favorável à doação (ROZA, 2005, p. 141; SADALA, 2001, p.146).

Além disso, no Brasil, as campanhas publicitárias sobre doação de órgãos pautadas apenas em dados científicos e aspectos formais da doação e do transplante, ignoram a diversidade cultural e todo universo simbólico existente no nosso País, principalmente nas camadas mais populares, onde há forte presença das crenças religiosas (CAJADO, 2011, p. 26; QUINTANA e ARPINI, 2009, p. 92).

É notório que a bagagem cultural da família interfere decisivamente no processo de tomada de decisão sobre doar ou não os órgãos do ente falecido. E, considerando que a nossa legislação delega única e exclusivamente esse poder decisório aos parentes, enquanto não há uma mudança no escopo legal que regulamenta a doação de órgãos e transplantes no Brasil, é preciso ter equipes com preparo técnico, ético e emocional que compreendam e respeitem as

diversas condições emocionais e culturais das famílias antes de falar em qualquer possibilidade da doação (CAJADO, 2011, p. 31).

Além das questões de ordem pessoal – psíquicas, culturais e/ou religiosas, há ainda outros obstáculos enfrentados pela família durante o processo de doação de órgãos do parente falecido. Um deles é o curto espaço de tempo para tomada de decisão, visto que, mesmo diante de um momento de sofrimento, é preciso decidir rápido, considerando o tempo de viabilidade de órgãos e tecidos que podem ser aproveitados. Além de ser exíguo para a decisão, o tempo se torna um problema até quando a doação foi autorizada, pois algumas famílias desistem de fazer a doação quando são informadas sobre o tempo necessário para a realização de todo processo (CAJADO, 2011, p. 176).

O fator tempo apresenta-se como um problema de dupla face: na primeira, no momento de decisão da família quanto à doação, ele é curto e inconveniente; na segunda, após a aceitação, ele se torna longo e atormentador, pois prolonga o sofrimento das famílias que veem no funeral uma forma de dar fim a angústia gerada pela morte do membro familiar (CARVALHO, 2016, p. 87).

Em pesquisa feita por Daibert (2007), ficou constatado que em vários casos, as famílias consideraram o pouco tempo para decisão como um fator que leva a negativa quanto a doação de órgãos *post mortem* de membro da família, conforme depoimento de um dos entrevistados, participante da pesquisa:

[...] a pessoa no momento ali não vai ter uma resposta imediata, primeiro que ela não vai ter nem cabeça para pensar nisso e outra, que ela fica naquela expectativa da esperança que o quadro vai mudar [...] como você vai receber uma notícia dessa e tomar uma decisão a seguir, é muito difícil, a pessoa fica totalmente despreparada para tomar qualquer decisão. E uma decisão dessas com o médico fazendo uma proposta, informando a gente sobre doação, a recusa vai ser de 99% de todo mundo... o choque que eu levei com a morte cerebral dela e ao mesmo tempo falar sobre doação, eu não podia aceitar de jeito nenhum [...] [MA] (DAIBERT, 2007, p. 68).

Percebe-se que o pouco tempo dispensado à família para a tomada de decisão tem corroborado para um desfecho contrário à doação de órgãos e tecidos, pois, os familiares ainda impactados pela notícia da morte de um parente precisam decidir sobre a possibilidade de doação dos órgãos. Além disso, a equipe hospitalar responsável aborda a família ainda durante o processo de negação da morte do ente querido, fato que potencializa uma resposta negativa quanto à doação de órgãos e tecidos (DAIBERT, 2007, p. 68).

O tempo é um fator relevante para que a família processe a ideia da morte do parente internado, entretanto, no caso de doações e transplantes, ter esse tempo necessário para viver o

luto e entender a perda, nem sempre é possível, uma vez que o comunicado da morte encefálica, quando é o caso, vem seguido pela solicitação de manifestação sobre doação ou não dos órgãos. E, dado o envolvimento emocional, muitas vezes a resposta é negativa, tendo como uma das justificativas o pouco tempo para decidir (DAIBERT, 2007, p. 68; SANTOS e MASSAROLLO, 2005, p. 385).

Tal situação ficou bem representada no filme *Coração e Alma* (2016), em que a reação resistente dos pais na primeira abordagem da equipe médica ilustra com fidelidade o momento emocional da família após a perda de um dos seus membros. Revelando mais uma vez o poder do cinema em representar situações da vida concreta e com isso de antecipar discussões sobre problemas reais que invadem a esfera do Direito.

Segundo, Roza (2005, p. 149), quando as equipes ou membros das organizações de captação de órgãos e tecidos passam mais tempo em contato com a família discutindo os trâmites da doação e transplante, há um aumento significativo no número de consentimentos nas doações *post mortem*.

Por outro lado, o tempo que se apresenta como curto para tomada de decisão quanto a doação de órgãos diante da perda e no momento de extrema angústia da família, se mostra infundável quando se trata de preparação para cirurgia, retirada de órgãos e tecidos e devolução para a família dar o destino final ao corpo de acordo com as respectivas tradições culturais e religiosas (SADALA, 2001, p. 146).

Geralmente a família é informada sobre a possibilidade de atrasos ao longo de processo de doação, seja durante os exames para o diagnóstico de morte encefálica, seja durante o procedimento cirúrgico para a extração dos órgãos, ou ainda, seja durante o encaminhamento do corpo ao Instituto Médico Legal (IML), em alguns casos. De uma forma ou de outra, a espera indefinida pela liberação do corpo gera uma sensação de impotência e angústia na família e desestimula a doação de órgãos que se torna burocrática e desgastante física e emocionalmente (SANTOS e MASSAROLLO, 2005, p.386).

Estudo realizado por Roza (2005, p.149), demonstrou que os familiares que autorizaram a doação dos órgãos e que o procedimento de retirada ocorreu no mesmo hospital em que o potencial doador estava internado, têm sete vezes mais chances de doar novamente do que aquelas famílias que após autorização, o corpo do familiar precisou ser transferido para outra instituição para proceder a retirada dos órgãos. Segundo a referida autora, isso se deve ao vínculo criado com a equipe local e à redução do tempo de conclusão de todo processo de doação, pois, a transferência para outra instituição, além da quebra de vínculo com a equipe de internação, aumenta o tempo de liberação do corpo para os rituais de sepultamento.

Desta forma, a família que receber informações mais precisas sobre o quadro de saúde do seu familiar, no tempo devido, terá a chance de preparar-se para uma eventual perda, vivenciar o processo de luto e, por conseguinte, terá condições emocionais para analisar a possibilidade de doação de órgãos e tecidos sem que isso signifique uma agressão à memória ou integridade do ente falecido e sem que tudo se prolongue para além do tempo necessário (DAIBERT 2007, p. 165).

Além de fatores já descritos (culturais, religiosos e de ordem temporal), a literatura é unânime ao citar a abordagem familiar e o mal entendimento do conceito de Morte Encefálica (ME) como os principais motivos de recusa familiar quanto a doação de órgãos. Pois, há uma tendência dos familiares em consentir a doação quando são bem orientados sobre o conceito de morte encefálica e a importância de doar (ROZA, 2005, p. 52; SADALA, 2001, p.144; TEIXEIRA *et al.* 2012, p. 259; PESSOA *et al.* 2013, p. 324).

O momento de abordagem familiar é delicado, porque concretiza para a família a morte de um membro, a separação definitiva e a impotência diante do quadro, sendo importante o estabelecimento de um vínculo intersubjetivo entre a família do potencial doador e equipe de saúde responsável (LIMA, 2010, p. 15, MARCONDES *et al.* 2019, p. 1259).

Em estudo realizado por Pessoa *et al.*, (2013, p.328), foi relatado que 26% dos entrevistados que negaram a doação de órgãos apontaram a incompetência técnica dos profissionais que realizaram a entrevista como motivo crucial para a negativa. Os mesmos autores constataram que quando a entrevista familiar é realizada por um técnico da área de doação - Comissão Intra-Hospitalar para a Doação de Órgãos e Tecidos para Transplantes (CIHDOTT) ou Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) - com experiência, há maior possibilidade de decisão favorável à doação dos órgãos e tecidos do ente querido. No caso, inverso, quando esse profissional é pouco competente, as famílias se tornam menos propensas a permitir a doação.

Isso evidencia a necessidade de uma abordagem precisa em que seja fornecida informações técnicas adequadas e acessíveis ao entendimento dos familiares sobre as condições clínicas do paciente, bem como, requer que seja passada para a família as etapas de todo processo de doação, estabelecendo assim uma relação de confiança entre todos os envolvidos e que tudo seja feito dentro de parâmetros éticos, técnicos e legais (MARCONDES *et al.*, 2019, p. 1254).

Nesse contexto, a entrevista familiar ocorre após o médico responsável pelo paciente comunicar a família sobre a confirmação da morte encefálica (ME), momento delicado que gera grande estresse aos familiares, visto que, nesse momento de consternação pela perda do

familiar, eles precisarão se posicionar quanto à doação, sendo dever do profissional, independente do momento, esclarecer as dúvidas e oferecer apoio integral aos familiares (MARCONDES *et al.*, 2019, p. 1254).

É importante salientar que a equipe responsável pela abordagem familiar atua sobre uma linha ética muito estreita, visto que deve prestar todas as informações necessárias visando mobilizar a família no sentido de consentir a doação de órgãos, porém, não deve, em hipótese alguma, induzir ou pressionar os familiares a autorizarem a doação (MORAES, 2009, p. 71).

Além disso, o sucesso durante a abordagem é influenciado, pela capacidade técnica da equipe, pelo ambiente em que se concentra a entrevista e pelo perfil cognitivo e emocional dos familiares. Famílias que demonstram curiosidade sobre as etapas do processo de doação e transplante, denotam indícios de estarem, ainda que de forma incipiente, dispostas a pensar no assunto positivamente (MORAES, 2009, p. 57; MARCONDES *et al.*, 2019, p. 1254).

Dentre os entraves relacionados às informações prestadas pela equipe de saúde durante a abordagem familiar, está a dificuldade de compreensão por parte da família do conceito de morte encefálica (ME), e isso tem sido decisivo para embasar a resposta dos familiares quanto a doação *post mortem*. Pois, alguns familiares não compreendem como um corpo que tem batimentos cardíacos e respira – ainda que com o auxílio de equipamentos – possa estar morto (LIMA, 2010, p. 32; PESSOA *et al.* 2013, p. 327).

De acordo com a Resolução nº 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a morte encefálica (ME) é estabelecida pela perda definitiva e irreversível das funções do encéfalo por causa conhecida, comprovada e capaz de provocar o quadro clínico. Essa condição clínica é indispensável para que aconteça a doação de órgãos, e por força legal, a equipe médica é obrigada a explicar para a família do potencial doador que o paciente está em morte encefálica antes de qualquer decisão quanto à doação. Tal procedimento explicativo é muito relevante para facilitar a doação por parte dos familiares, considerando que a incompreensão do quadro clínico de morte encefálica é um fator limitante para a doação de órgãos (MARTINS e COSMO, 2009, p. 1187; TEIXEIRA *et al.* 2012, p.259).

A incompreensão do que seja morte encefálica faz com que a família mergulhe em um campo de situações improváveis que vão desde a esperança de reversão do quadro clínico do paciente até a crença de que houve engano médico ao diagnosticar tal condição. Nesse contexto, para a família que acredita numa melhora do paciente, autorizar a doação gera a sensação de estar autorizando a morte do ente querido, pois ainda acredita que ele vive. (MARTINS e COSMO, 2009, p. 1187; TEIXEIRA *et al.* 2012, p. 260).

Essa incompreensão, por parte das famílias, do que seja a morte encefálica pode estar influenciada pela concepção cultural de morte atrelada à parada cardiorrespiratória e a visão de que é o coração, e não o cérebro, o órgão central. Alia-se a isso, a angústia pela perda iminente e está formada uma barreira de resistência à doação e retirada dos órgãos do parente internado (MATTA, 2004, p. 374).

Vale ressaltar que a definição morte encefálica encontra resistência não apenas dentre os leigos, há resistência também dentre os próprios profissionais da área da saúde, e esse desconforto médico quanto ao diagnóstico de tal condição clínica representa mais um obstáculo na autorização da doação de órgãos por parte dos familiares (BOUSSO, 2006, p. 143; MARTINS e COSMO, 2009, p. 1187).

Segundo Bousso (2006, p. 71), o trauma emocional desencadeado pelo diagnóstico de morte encefálica normalmente imprime nos parentes uma dificuldade de pensar de forma lógica, assimilar informações e/ou tomar decisões a respeito da doação de órgãos de um ente querido.

Logo, embora a compreensão do conceito de morte encefálica seja um elemento importante para tomada de decisão da família, as possibilidades de obter uma resposta positiva quanto a doação de órgãos *post mortem* aumentam proporcionalmente à capacidade dos profissionais da equipe hospitalar criarem um clima de empatia durante a entrevista familiar para tomada de decisão (PIERRO, 2015, p. 34).

Por fim, outro fator relevante quanto negação da família no que se refere a doação de órgãos *post mortem*, é o desconhecimento sobre a vontade do doador expressa em vida. Para essas famílias, a recusa da doação significa respeitar o último desejo do parente falecido. (SANTOS *et al.* 2019, p. 582; ROSSATO *et al.*, 2017, p. 4).

Geralmente, a abordagem sobre a doação de órgãos ocorre de forma imprevista e a família, por diversos motivos, desconhece a vontade de seu familiar, dificultando assim a decisão quanto à doação de órgãos. Pois, para muitos familiares, autorizar a retirada de órgãos de um parente que não pode mais expressar sua vontade significa assumir a responsabilidade por desfigurar o corpo daquele indivíduo sem ter certeza se realmente ele queria isso (MARTINS e COSMO, 2009, p. 1188; CINQUE e BIANCHI, 2010, p. 72).

Por outro lado quando se conhece a vontade do doador o processo decisório da família fica mais fácil, visto que, não haverá assunção de responsabilidades, o parente assume apenas o papel de porta-voz da vontade do parente falecido. Mesmo em casos nos quais o parente responsável pela decisão não é, pessoalmente, favorável a doação, apesar de registrar a sua

contrariedade, ele autoriza a doção em respeito à vontade legítima do ente falecido (CINQUE e BIANCHI, 2010, p. 71; SADALA, 2001, p. 149).

Pelo exposto, o desconhecimento da vontade do potencial doador mais a má qualidade de informações aliados a fundamentos culturais e religiosos funcionam como gatilhos que levam à negativa familiar. Desse modo, conhecer melhor as características que interferem na decisão familiar, assim como a adoção de uma política de transplantes eficaz, podem resultar em um aumento do número de doações e conseqüentemente no número de vidas salvas por meio de transplantes de órgãos e tecidos.

Por tudo isso, considerando o quadro normativo vigente, em que é dado à família a exclusividade do poder decisório sobre doações de órgãos *post mortem*, reitera-se a necessidade de aprofundar o debate sobre o tema, além de realizar campanhas para estimular e conscientizar a população quanto a importância de doar órgãos. Além disso, é importante a conversa em família sobre o tema enfatizando o desejo de cada membro sobre ser ou não um doador (LIMA, 2010, p.12; SANTOS *et al.*, 2019, p. 579). Acredita-se que tais medidas possam contribuir de forma significativa para o aumento no número de doações e conseqüentemente de transplantes.

5.1 Direitos da personalidade e autonomia da vontade *post mortem*

Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma definição expressa do que seriam os Direitos da Personalidade, de forma que coube a doutrina conceituá-los. E assim sendo, não há um conceito unívoco do que seriam esses direitos, mas sim, uma gama de conceitos que, com alguma diferença, se adequam à ideia que o Legislador quis passar ao tutelar no ordenamento jurídico nacional tal direito.

Segundo Tepedino (2004. p.27), a personalidade seria o grupo de aspectos naturais inerentes à pessoa humana especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico. Na mesma linha, Szaniawski (2002, p. 35), considera personalidade como um conjunto de caracteres do próprio indivíduo, trata-se de um bem jurídico a ser tutelado. Logo, seguindo a linha do que diz o Código Civil de 2002, a personalidade é o atributo do indivíduo que o torna capaz de contrair direitos e obrigações na vida civil.

Há ainda quem defenda a dualidade da personalidade humana, a exemplo de Garcia (2007, p.107) que preconiza uma personalidade jurídica, criada, validada e extinta pelo Direito; e uma personalidade humana que não está limitada ao âmbito jurídico. Proposta também defendida por Migliore (2006, p. 94 citado por Tronco, 2013, p.21), para quem há uma personalidade jurídica típica no Direito e uma personalidade biológica, que assim como a

personalidade humana de Garcia (2007), vai além das fronteiras jurídicas, subsistindo mesmo após a morte.

Segundo Bittar (1989, p. 7), os Direitos da Personalidade, são inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los, dotando-os de proteção específica contra qualquer tipo de arbítrio. Com o mesmo pensamento, Gomes (1995; p. 153) traz os direitos da personalidade como gênero que contém os direitos essenciais à pessoa humana, e que resguardam a própria dignidade do indivíduo.

É possível, perceber que os direitos da personalidade são direitos essenciais ao ser humano, são inatos e atuam como garantidores da dignidade da pessoa humana (ANDRADE, 2009, p. 15). São direitos ligados de forma indissociável à pessoa, como o direito à vida, à imagem, a intimidade, à honra, e, sem esgotar o rol dos demais, ao próprio corpo (CAPELO DE SOUSA, 1995, p. 81).

Segundo Schreiber (2013, p. 16), o rol do Código Civil é apenas exemplificativo, sem fechar espaço para o reconhecimento de novas vertentes dos direitos da personalidade que possam surgir dentro das especificidades da existência humana. Para Coelho (2012, p. 424), os direitos da personalidade são absolutos, podendo o titular desses direitos demandar proteção jurisdicional contra qualquer um que os ameace.

Longe da discussão acerca do conceito e abrangência dos direitos da personalidade, é consenso que o direito ao próprio corpo - também chamado de “direito à integridade física” - está no rol desses direitos, e abrange tecidos, órgãos e parte separáveis, além do direito do cadáver (ANDRADE, 2009, p. 14).

Como regra geral, a maioria dos direitos da personalidade se extingue com a morte, porém, alguns deles se preservam para além da vida, como o direito ao corpo, à imagem e à honra que geram efeitos *post mortem* (BITTAR, 1989, p. 13).

Na mesma linha, Bergoglio e Bertoldi (1989) citado por Tronco (2013, p.40) defendem que, apesar da personalidade jurídica findar com a morte do indivíduo, não há nenhum óbice em respeitar a vontade do falecido expressa em vida, sobretudo, considerando o respeito devido aos mortos que faz com que sua vontade seja validada mesmo após o término da vida.

Superada a discussão conceitual sobre os direitos da personalidade, cabe destacar que esses direitos têm como características, dentre outras, a imprescritibilidade, a vitaliciedade e a indisponibilidade. Sem possibilidade de esgotar o assunto, neste trabalho, teceremos alguns comentários sobre a última característica citada – a indisponibilidade - por entender que ela assume protagonismo na matéria em discussão.

Diz-se que um direito é indisponível quando o seu titular não pode dispor ou privar-se dele, visto que esse direito está ligado, de forma inseparável, à própria ideia de pessoa. Entretanto, alguns autores defendem a relativização desse direito como exercício da liberdade individual e autonomia da vontade, desde que não afete o direito de terceiros. Isso pode ser observado pelo direito assegurado ao indivíduo em dispor de partes do próprio corpo, sobretudo para fins altruísticos ou científicos (CASTRO, 2002, p. 67; ANDRADE, 2009, p. 17; WALD, 2002, p. 121).

Para Maria Helena Diniz (2002, p. 250): “o corpo é disponível dentro de certos limites e para salvaguardar interesses superiores, atendendo a um estado de necessidade (...) desde que não atinja a sua vida ou saúde, para salvar outra pessoa, e doar *post mortem* seus órgãos e tecidos para fins altruísticos”.

Da mesma forma, Andrade (2009; p. 18) assevera que é necessário reconhecer que os direitos da personalidade com destaque para o direito ao próprio corpo e para a doação de órgãos, segue a linha da indisponibilidade relativa, considerando que a indisponibilidade dos direitos da personalidade deve ser contrastada com a autonomia da vontade do indivíduo ou autonomia privada, através da qual o sujeito regula suas próprias ações, sem ferir direitos de terceiros.

Nesse contexto, a autonomia da vontade do sujeito representa um dos princípios mais importante do sistema jurídico, pois está ligado à liberdade de poder decidir conforme o seu desejo, ainda que limitado pelo ordenamento legal.

Entretanto, isso não se observa na doação de órgãos *post mortem*. A Lei de Transplantes em vigor, deixou a cargo das famílias dos potenciais doadores a decisão sobre a doação dos órgãos, ignorando a autonomia da vontade do potencial doador, ainda que ele tenha expressado, em vida, sua intenção de doar (MAYNARD *et al.*, 2015, p. 130).

Ao centralizar na família a decisão sobre a doação de órgãos *post mortem*, a nova lei retirou do escopo jurídico a manifestação da vontade do doador, pois, mesmo havendo o desejo expresso, a decisão da família é a que prevalece (PIMENTEL, *et al.*, 2018; p. 532).

É preciso ressaltar, como assegura De Cupis (1961, p. 67), que embora a morte faça cessar o papel da pessoa como sujeito de direito, o *de cuius* ainda continua a provocar repercussões no ordenamento jurídico pátrio. Pois, o corpo humano, depois da morte, torna-se um elemento submetido à disciplina jurídica. O falecido mantém direito à integridade física do corpo e à manifestação da vontade, via testamento.

Pelo que foi exposto e em consonância com o que prega Giacomini (2014, p. 44), sendo um direito da personalidade, a disposição do próprio corpo deveria ser exercida apenas pelo

titular desse direito, não sendo permitido que outra pessoa o faça, respeitando assim, depois da morte o desejo do indivíduo expresso em vida. Devendo a família manifestar-se apenas diante do silêncio do potencial doador.

5.2. Conflito entre o Código Civil de 2002 e a Lei 9.434/1997

Sem reduzir a importância e a inovação da Lei 9.434/1997 para regulação de doação de órgãos e transplantes no Brasil, é preciso comentar o ponto controverso da norma, que é conferir à família a exclusividade da decisão sobre a doação de órgãos e tecidos do parente falecido, sem considerar o direito de autodeterminação do próprio sujeito em fazer valer sua vontade ao indicar a destinação que deseja que seja dada aos seus órgãos, após sua morte (FREITAS *et al.*, 2019; p. 2).

Qualquer discussão sobre a relevância e o papel da Lei em matéria de doação extrapola o simples escopo normativo e adentra na seara da subjetividade humana, dotada de uma personalidade, carregada de direitos que são essenciais à própria existência da pessoa humana, onde sem proteção a tais direitos não há que se falar em humanidade (GOMES, 2008, p. 134).

É frequente a ideia de que o conceito de personalidade é orientado apenas por sua aceção jurídica, nascendo e findando a partir de uma valoração jurídica (DE CUPIS, 1961, p. 19). Entretanto, há quem discorde dessa concepção jurídica da personalidade. Para Garcia (2007, p. 107), como já salientado, coexistem duas personalidades: uma surge da criação jurídica consagrada nos mandamentos normativos; e, outra denominada de personalidade humana que extrapola esses limites, sendo inerente à figura humana e que se estende após a morte devendo ser objeto de tutela por parte do Direito.

Logo, o advento da morte encerra a personalidade jurídica, não extinguindo a “personalidade humana” - que abrange a imagem, a honra, o nome e o próprio corpo - que permanece sendo objeto de tutela jurídica, uma vez que pode dar causa a direitos e deveres.

Exemplo disso é o que traz o parágrafo 2º do artigo 1857 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

(...)

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. (BRASIL, 2002).

Por esse dispositivo, percebe-se que há um reconhecimento de direitos mesmo após a morte que vai além das questões materiais, visa tutelar bens imateriais ligados à pessoa humana

e que devem ser respeitados e protegidos em nome da autonomia da vontade declarada em vida pela pessoa (SOARES e BASTOS, 2015, p.203).

Segundo Fachin e Pianovski, 2008, mesmo que a personalidade jurídica finalize com a morte, os direitos da personalidade estendem-se para além dela, pois esses direitos decorrem da dignidade da pessoa humana. Situação essa, reconhecida pelo Código Civil de 2002, conforme demonstrado acima, portanto, posterior a Lei 10.211/2001 que mitigou o direito de autodeterminação do indivíduo.

Considerando que os direitos da personalidade são perenes e englobam o direito ao corpo, no caso de doação *post mortem*, o direito de dispor do corpo ou de parte dele, cabe ao próprio indivíduo determinar enquanto vivo, cabendo aos demais conhecer a sua vontade e respeitá-la após a morte (TRONCO, 2013, p.23).

Quando a Lei 9.434/97 delega à família o poder de decisão sobre o destino dos órgãos do falecido, ela colide frontalmente com a liberdade de escolha do indivíduo no que se refere a disposição do seu próprio corpo. Além disso, essa imposição jurídica tem sido apontada como uma das causas para limitação dos números doadores frente a necessidade (DALBEM e CAREGNATO, 2010, p. 729).

Para Morais e Morais (2012, p. 635) - na mesma linha de outros autores - a recusa familiar representa um grande óbice à realização dos transplantes, limitando o número de doadores e aumentando ainda mais a lista de espera de potenciais receptores.

O artigo 4º da Lei 9.434/97 retirou a autonomia da vontade do indivíduo em dispor do seu próprio corpo após a morte e delegou esse direito à família. Entretanto, tal direito foi restaurado, em tese, pela Lei 10.406 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil atual. O novo código traz no Capítulo destinado a tratar dos direitos da personalidade, o artigo 14 que reestabelece a autonomia do sujeito para dispor dos seus órgãos como era estabelecido nos quadros normativos vigentes antes da Lei 9.434/97 e suas alterações.

Pelo artigo 14 do Código Civil de 2002, “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”. Já o parágrafo 4º da Lei 9.434/97, com redação dada pela Lei 10.211/2001, diz:

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, 2001).

Pelos fragmentos expostos, percebe-se que, em sentido contrário à Lei de Transplante, o Código Civil de 2002 delega ao próprio indivíduo a titularidade do direito dispor do seu

cadáver, quando assegura alguma projeção, para depois da morte, da autonomia da vontade declarada em vida (FREITAS *et al.*, 2019, p. 8).

Tem-se assim, uma antinomia entre o artigo 4º da Lei de Transplante, que deixa a cargo da família a decisão sobre a destinação dos órgãos do ente falecido e o artigo 14 do Código Civil que ratifica a autonomia do indivíduo sobre a disposição dos seus órgãos após a morte. Tendo em mente que a Lei de Transplante é mais específica, nesses casos ela deve prevalecer sobre a lei geral, considerando os critérios tradicionais de solução de conflito entre regras. Porém, dada a complexidade da matéria, a aplicação de um critério estático e objetivo não parece adequado quando o que está em discussão é o próprio valor do indivíduo enquanto pessoa.

Salienta-se também, que a lei civil vai ao encontro das determinações constitucionais, ao permitir a disposição do corpo em vida e após a morte, desde que de forma não onerosa. O Código também celebra a importância dos direitos personalíssimos como forma de se respeitar a autonomia da vontade daqueles que pretendem ser doadores de órgãos, *post mortem* (MAYNARD *et al.*, 2015, p. 133).

Diante da contradição entre a Lei Geral – Código Civil de 2002 – e a Lei de Transplante, o Conselho da Justiça Federal (CJF), na IV Jornada de Direito Civil, editou o enunciado 277, *in verbis*:

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).

Depreende-se a partir da orientação do CJF acima que, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte, o código civil determina que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a decisão dos familiares, ficando a aplicação do artigo 4º da Lei n. 9.434/1997 restrita aos casos em que o potencial doador não se manifestou quanto a matéria (MAYNARD *et al.*, 2015, p.133).

Na mesma linha de pensamento, Diniz (2007, p.57) defende que a aplicação do artigo 4º da Lei de Transplante estaria condicionada ao silêncio do potencial doador quanto à destinação dos seus órgãos. De forma que, o doador *post mortem* seria todo aquele que não demonstrasse em vida oposição à doação ou àquele cujo parente, legalmente constituído, autorizasse a remoção dos órgãos e tecidos para doação.

Pimentel *et al.* (2018, p. 532), ratifica a fala de Diniz (2007), ao dizer que, “pelas regras interpretativas do direito, somente quando não houver manifestação prévia do possível doador é que deve prevalecer a vontade dos familiares”.

Martins (2003, p.61) assegura que o Código Civil por meio do artigo 14 enfatiza a ideia de que o indivíduo é o titular de seu corpo, mesmo após sua morte. Podendo, dessa forma, dar o fim que quiser ao seu cadáver, inclusive, doar seus órgãos e tecidos para pessoas que esperam numa fila de transplante ou para fins de estudos científicos.

Entretanto, a despeito das posições elencadas nos parágrafos anteriores, o artigo 14 da Lei de Transplantes diz que é crime com pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa, a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver em desacordo com as disposições da Lei, ou seja, ainda que exista uma declaração expressa deixada em vida pelo potencial doador, configurará crime qualquer procedimento nesse sentido sem a autorização expressa da família conforme preconiza o artigo 4º da mesma Lei.

Deste modo, há uma afronta evidente ao princípio da autonomia do indivíduo, além de criar um cenário de insegurança jurídica, dado o choque entre a Lei Especial – Lei 9.434/97 – e o que diz a Lei Geral – Código Civil – sobre disposição do corpo *post mortem*.

Observada toda discussão acerca da contradição entre o Código Civil e a Lei de Transplante e atendendo a um dos objetivos desse trabalho, deve-se, num outro momento, chegar a uma proposta de redação pacificadora para o artigo 4º da Lei 9.434/97, que esteja em consonância com os princípios constitucionais da personalidade, incluindo àqueles que se relacionam com a autonomia da vontade do indivíduo.

5.3. Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) e Doação de Órgãos: valor legal

Desde que a Lei 9.434/97 foi alterada pela Lei 10.211/2001, para centralizar na família o poder de decisão sobre a destinação dos órgãos e tecidos de pessoas falecidas, várias discussões vêm sendo travadas no âmbito jurídico, médico e bioético acerca da legitimidade desse dispositivo, visto que afronta cabalmente a autonomia da vontade, seja consentindo ou negando a doação. Por força desse quadro legal, tal decisão deixa de ser autônoma e passa a ser heterônoma.

No Brasil já houve uma fase de doação *post mortem* por consentimento presumido, onde diante da ausência de manifestação do potencial doador em vida, o Estado decidia que após a morte, todos eram doadores, independente da autorização de qualquer familiar. Nesse período,

para não ser doador era preciso obedecer a alguns ritos legais como gravar no documento de identificação a expressão “não doador”, em caso de silêncio, seria doador presumido após sua morte (GARRIDO, 2013, p. 38; FREIRE DE SÁ e NAVES, 2009, p. 286).

Deste modo, todos os cidadãos identificados e que não se expressaram no sentido contrário à doação, enquanto vivos, independente do motivo, teriam seus tecidos, órgãos e/ou partes do corpo extraídas após a morte - caso fosse viável - para servirem de meio de tratamento ou serem transplantados. Isso abriu várias discussões, sobretudo no campo dos direitos humanos, com críticas direta à apropriação, por parte do Estado, do corpo da pessoa falecida (BANDEIRA, 2009, p. 142; GARRIDO, 2013, p. 39).

Embora o objetivo da lei ao trazer a doação presumida nos casos de pessoas falecidas fosse aumentar o número de doações e transplantes, o que se observou foi um efeito contrário. A forma como foi introduzido tal dispositivo legal fez com que houvesse uma corrida até os institutos de identificação, para fazer constar no documento o desejo contrário à doação. Isso se deu, em parte, por falta de discussões mais amplas e aprofundadas sobre o tema, fato que acabou difundindo o temor, em várias pessoas, de se terem a morte apressada em casos não terminais, apenas para gerarem mais órgãos para transplantes (REIS e AGUIAR, 2009, p.96).

Diante de toda repercussão negativa da doação presumida, buscou-se outra forma de lidar com a doação de órgãos *post mortem*, depois de tentativas com a Medida Provisória nº 1.718 de 1998, a legislação sobre o tema se sedimentou com a Lei 10.211/2001 que alterou o artigo 4º da Lei de Transplante (Lei 9.434/97), passando de uma doação presumida para uma doação mediante autorização expressa da família, conforme redação abaixo:

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, 2001).

A partir desse novo regramento, vigente até os dias atuais, a doação de órgãos e tecidos *post mortem* para fins de transplantes só poderá ser feita mediante autorização expressa de um familiar de acordo com a sequência hierárquica, atendendo as regras de parentesco determinadas em lei, não podendo mais ser presumida, sob nenhuma hipótese (GARRIDO, 2013, p. 41).

Entretanto, a despeito de corrigir a afronta aos direitos individuais presentes na doação presumida, a nova vertente de doação baseada no consentimento familiar está longe de respeitar a autonomia de vontade do indivíduo, visto que, não importa qual era a vontade do potencial

doador, enquanto vivo, quem decide o destino dos seus órgãos e tecidos após a morte é a sua família (GARRIDO, 2013, p. 43).

Essa afronta à autonomia da vontade do doador é vista por alguns doutrinadores como uma afronta ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Pois, tal princípio, protege, dentre outras coisas, a capacidade da pessoa escolher seu próprio caminho e tomar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros (SARLET 2006, p. 85, TORRES, 2007, p. 1; TAVARES, 2013, p. 441).

Resguardar o princípio da dignidade humana significa resguardar também os diversos direitos inerentes aos seres humanos, chamados direitos da personalidade, essenciais à pessoa, quando se fala em proteção a sua dignidade. Desta forma, tem-se uma forte aproximação entre os conceitos personalidade e dignidade (BORGES 2005, p. 14).

Dentro do rol de direitos de personalidade tem-se o direito de dispor do próprio corpo, conforme garantia expressa do artigo 14 do Código Civil Brasileiro de 2002. Entretanto, tal garantia é confrontada com o artigo 4º da Lei de Transplantes (9.434/97), que tira a autonomia do potencial doador e deixa nas mãos dos familiares o destino do corpo após a morte.

Diante de tal quadro, se faz necessário procurar caminhos que, dentro da lei, garantam o respeito à autonomia da vontade do indivíduo e assim, por consequência, o respeito ao princípio da dignidade humana, em que o indivíduo seja protegido pela simples condição de ser humano, independente de outras especificações (GARRIDO, 2013, p. 53).

Enquanto não há uma mudança legislativa que observe e respeite a vontade do indivíduo declarada em vida, mesmo após a sua morte, outras medidas vêm sendo discutidas como vias alternativas às decisões heterônomas, sobretudo, quando essas decisões confrontam a opção da pessoa falecida e desrespeitam a sua vontade última (GARRIDO, 2013, p. 63).

Uma dessas vias, é o que se denomina Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), que se subdividem basicamente em: a) Mandato Duradouro, onde há uma delegação da vontade do paciente a um terceiro elemento, que atuará em casos de incapacidade do titular do direito, ou seja, tem-se a instituição de um responsável legal para tomar decisões de saúde em nome do paciente incapacitado; e b) Testamento Vital que é um documento previamente elaborado pelo paciente, com as estipulações sobre o seu próprio tratamento de saúde, ou seja, é uma manifestação explícita da vontade do indivíduo (MELO, 2018, p. 4).

Propostas desde meados da década de 60 do século passado, nos Estados Unidos da América (EUA), as DAV foram implementadas no Brasil por meio da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, e se configuram como um dispositivo que permite que o cidadão – quando possível – manifeste antecipadamente a sua vontade de se submeter ou não a

determinado tratamento. Tendo este instrumento validade quando o paciente não estiver mais em condições de expressar seus desejos, ou seja, as DAV funcionam como um guia de instruções deixado pelo paciente para nortear a equipe médica durante o tratamento ou em fase terminal (LINGERFELT *et al*, 2013, p.8; DADALTO 2010, p. 64).

Porém, enquanto instrumento válido no território nacional, as DAV restringem-se apenas à manifestação quanto ao tratamento médico que o paciente deseja receber, sendo uma maneira de fazer valer o direito a uma morte digna, de respeitar a autonomia da vontade e a dignidade humana, minimizando o peso das dores de tratamentos e procedimentos médicos que apenas prolongam a vida de pacientes terminais sem chance de cura (DIAS, 2011, p. 378; FARIAS e ROSENVALD 2011, p. 374).

Busca-se aqui, no entanto, discutir a possibilidade de estender a abrangência das Diretivas Antecipadas de Vontade para questões que se referem ao consentimento para doação de órgãos e tecidos *post mortem*, via declaração prévia da vontade do paciente, desde que o declarante disponha de bom grau de discernimento e capacidade cognitiva no momento da declaração.

As Diretivas Antecipadas de Vontade não infringem nenhum princípio constitucional, pelo contrário, elas legitimam a autonomia da vontade do sujeito ao permitir que, além de poder expressar seu desejo em vida, terá a garantia legal que esse desejo será cumprido em respeito à sua decisão. Tal instrumento, adotado no âmbito da doação de órgãos, possivelmente, pacificaria as discussões acerca das decisões tomadas pelas famílias que vão de encontro à vontade do potencial doador, em um desrespeito evidente ao princípio da autonomia da vontade (GARRIDO, 2013, p. 73).

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica finda com a morte, porém, isso não significa necessariamente que a proteção à dignidade da pessoa humana seja de tal forma extinta, havendo um prolongamento dessa proteção após a morte, de forma que seja necessário respeitar os desejos, expressos em vida, mesmo após o falecimento (BANDEIRA, 2009, p. 157).

Embora a Resolução 1.995/12 esteja em consonância com princípios como o da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, para que as DAV tenham respaldo legal no que se refere a doação de órgãos e tecidos *post mortem*, ainda será necessário haver alterações na lei especial que rege essa matéria, visto que, mesmo tal resolução tendo reconhecimento constitucional, ela é precária quando o assunto é disposição do corpo após a morte (GARRIDO, 2013, p. 75).

No entanto, é importante frisar que as Diretivas Antecipadas de Vontade já possuem respaldo legal, quando tomamos como base o que diz o artigo 14 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte” (BRASIL, 2002).

É por isso que doutrinadores como Salomão e Jacob (2016), ao defenderem que as DAV respeitam sobretudo a autonomia da vontade do indivíduo, defendem também que esse instrumento normativo tenha eficácia para decisões atreladas à doação de órgãos e tecidos após a morte. Visto que, de acordo com a nossa Legislação vigente, ainda que o falecido tenha expressado, por qualquer meio, durante a vida, o desejo de doar seus órgãos, esta manifestação de vontade será desconsiderada se a família não concordar expressamente com o transplante. Uma afronta cristalina ao princípio da autonomia da vontade e por conseguinte à dignidade da pessoa humana (ISOPPO, 2016, p. 55).

Pelo exposto, evidencia-se que, a despeito das discussões doutrinárias, as DAV não se aplicam em matéria de doação de órgãos e tecidos *post mortem*, ou seja, não há nenhuma forma que suplante o poder de decisão da família quanto à destinação dos órgãos e tecidos do parente morto conferido pelo artigo 4º da Lei 9.434/97. Mas, a Resolução 1995/12 do Conselho Federal de Medicina, além de fortalecer o princípio da autonomia do paciente possibilitando, em alguns casos, o direito a uma morte digna, minimizando sofrimentos além dos necessários, abriu espaço para a discussão sobre a disposição do corpo após a morte. Reforçando a necessidade de encontrar uma solução legal que de um lado atenda e respeite a autonomia da vontade do indivíduo e de outro não intensifique o sofrimento da família que já se encontra fragilizada com a perda de um dos seus membros (PIMENTEL *et al.*, 2018, p. 534).

Para além das discussões doutrinárias no que se referem ao direito de autodeterminação na disposição do próprio corpo mesmo após a morte, conforme artigo 14 do Código Civil de 2002, o fato é que de acordo com o artigo 4º da Lei 9.434/97, que trata da doação de órgãos e tecidos, a vontade do doador deixa de ser amparada juridicamente após a sua morte, ficando a cargo da família a exclusividade para qualquer decisão nessa matéria. Portanto, não há, na legislação atual, qualquer previsão de proteção jurídica a uma eventual manifestação do doador ainda em vida para doação *post mortem*, pois qualquer que seja a vontade expressa, via DAV ou qualquer outro instrumento, após a morte, só terá eficácia jurídica se for ratificada pelos familiares (MAYNARD *et al.*, 2015, p.129).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das discussões aqui tratadas, evidencia-se que a análise puramente dogmática do Direito não tem conseguido abarcar toda complexidade oriunda do dinamismo social, de forma que é preciso viabilizar novas formas de interpretação, visado ressignificar as ações das Ciências Jurídicas na busca pela justiça.

Nesse sentido, a interdisciplinaridade entre Direito e Arte desponta como uma alternativa viável e que acompanha a evolução social, seja no aspecto cultural, seja no âmbito científico. E, dentro do gênero Arte, temos no Cinema um meio valioso de discussão e reinterpretção do Direito, visto que ele pode servir de instrumento para compreensão do mundo, considerando que suas produções retratam a um só tempo inúmeras realidades, permitindo um olhar amplo sobre o papel do Direito na sociedade contemporânea.

Além disso, o uso do Cinema de forma interdisciplinar, não exclui os meios tradicionais de análise do Direito, ele apenas se apresenta como mais uma alternativa nesse campo que deve acompanhar as transformações sociais em todos os seus aspectos. Logo, ao trazer questões jurídicas por meio da linguagem cinematográfica, permite-se ampliar o repertório interpretativo dos operadores do direito, levando-os ao encontro de soluções mais justas para as demandas que lhes são apresentadas.

Por meio de vertentes fenomenológicas, levantamentos bibliográficos e da interação interdisciplinar entre Direito e Cinema, a presente pesquisa buscou reunir elementos que contribuirão para alimentar a discussão acerca do papel da família nos casos de doação de órgãos e tecidos *post mortem*, sobretudo quando uma decisão familiar sobrepõe a autonomia da vontade do potencial doador declarada em vida.

É indiscutível que a doação e o transplante de órgãos são ganhos da evolução tecnológica com destaque para a áreas médicas e farmacológicas. O transplante além de significar a cura para enfermidades muito agressivas, para algumas pessoas ele significa a possibilidade de viver mais e com qualidade. Entretanto, o processo de doação de órgãos envolve uma estrutura complexa e uma série de passos ordenados que devem obrigatoriamente ser seguidos por todos envolvidos, para transformar um potencial doador em um doador efetivo.

Embora o Brasil, disponha do maior sistema público de transplante do mundo, sob a égide do Sistema Único de Saúde -SUS, e que o número de doações tenha aumentado na última década, o número de transplante ainda é insuficiente para atender a demanda crescente da fila de espera, fato que muitas vezes leva à morte àqueles que esperam por um órgão.

Mesmo que o número de doações tenha aumentado a longo prazo, o que ficou demonstrado aqui foi o distanciamento entre o baixo número de doadores efetivos e a grande quantidade de pessoas à espera por um órgão.

Como motivos para essa disparidade, os elementos aqui discutidos apontaram, dentre outros, a Legislação pátria sobre transplantes que retira a autonomia da vontade do indivíduo e delega esse poder à família, que muitas vezes contraria a vontade do potencial doador, mesmo declarada em vida; a abordagem à família pela equipe de saúde responsável pela captação de órgão; e, por fim, a falta de compreensão, de forma geral, sobre os conceitos e procedimentos que envolvem a doação de órgãos e tecidos.

No Brasil a Lei 9.434/1997, regulamentada pelo Decreto 9.175/2017, após alterada pela Lei 10.211/2001, é taxativa ao dizer que a retirada de órgãos e tecidos da pessoa falecida dependerá de autorização expressa da família. Tal disposição legal, além de contribuir para o baixo número de doações efetivadas, ainda cria uma contradição com o que diz o Código Civil vigente, que autoriza a disposição gratuita do próprio corpo após a morte, desde que seja de forma não onerosa e tenha objetivo científico ou altruístico.

É evidente o alinhamento do Código Civil com o respeito aos direitos da personalidade e em último grau ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do cidadão e guia mestre do que prega nossa Constituição.

Como foi aqui relatado, a despeito da evolução científica em matéria de transplantes de órgãos e tecidos, o legislador nacional adotou um tom destoante do que a dinâmica social exige e ainda diferente do que se adota em outros países que lideram o *ranking* mundial em número de doações, como Espanha, por exemplo.

Aqui, deixar a cargo da família – dentro dos preceitos legais – a decisão sobre o destino dos órgãos e tecidos da pessoa falecida, se torna um complicador às doações, principalmente, quando existe divergência entre o querer do doador declarado em vida e a recusa da família em respeitar essa vontade última.

Isso se dá, sobretudo, porque nessa tomada de decisão familiar há a influência de inúmeros fatores, como crenças religiosas, falta de compreensão do diagnóstico de morte encefálica e até a esperança de uma cura milagrosa do parente internado.

É importante salientar, também, que entre a declaração de morte encefálica do potencial doador e a abordagem sobre doação de órgãos há um lapso temporal ínfimo, de modo que a habilidade da equipe responsável pela captação ao lidar com a família assume um papel fundamental para o sucesso ou insucesso da doação.

Pois, as famílias são abordadas num momento de angústia e sofrimento, isso somado à falta de conhecimento sobre o querer do falecido, torna-se um gatilho perfeito para levar recusa da doação. Visto que, muitas famílias, por estarem fragilizadas, têm como primeira resposta a negatividade, fato que foi bem retratado no filme *Coração e Alma* (2016), reafirmando a importância das questões trazidas pelo cinema para as discussões de cunho jurídico.

Ainda no que impacta a decisão familiar, sabe-se que a família, geralmente, tem pouca compreensão sobre os procedimentos adotados no processo de retirada de órgãos, assim como ficou demonstrado que o entendimento do conceito de morte encefálica tem sido um problema recorrente e que leva à negativa quanto a doação de órgãos do parente falecido.

Com base neste trabalho, a partir de uma vasta literatura específica e de dados oficiais sobre a matéria, é possível afirmar que um dos principais entraves para a doação de órgãos *post mortem* é o aparato legislativo que retira do indivíduo a sua autonomia e delega a outrem a decisão sobre a disposição de seu próprio corpo. Principalmente, considerando que dentre os motivos para não efetivação da doação de órgãos *post mortem* está a recusa familiar, conforme dados da ABTO, apresentados ao longo deste trabalho.

Mesmo que a doação seja vista como uma ação altruísta em que a sociedade materializa o princípio bioético da benevolência, a mitigação, pela legislação específica, do princípio da autonomia, além de ferir frontalmente o Código Civil, é uma barreira contra a efetivação do princípio da justiça, uma vez que essa limitação legislativa não garante acesso equânime a todos os cidadãos aos benefícios das técnicas de transplantes de órgãos e tecidos, sobretudo porque a nossa legislação sobre a matéria está em descompasso com a dinâmica social e com as novas descobertas nas áreas médicas.

O conjunto de informações aqui apresentadas nos leva a refletir sobre a necessidade de modificar nossa legislação. Porém, enquanto isso não se concretiza, é preciso reforçar a necessidade de esclarecer a população sobre a relevância de ser um doador de órgãos e tecidos, principalmente após a morte, para que todos entendam que esse ato altruístico pode salvar a vida de muitas pessoas.

Na mesma linha de outras fontes citadas ao longo deste trabalho, concluímos que um dos maiores obstáculos à popularização da doação de órgãos e transplante parte da Lei 9.434/97 ao delegar a um terceiro uma decisão que cabe apenas ao próprio indivíduo, isto é, há uma evidente negação do princípio da autonomia e de um direito personalíssimo. Fato que pode ser resumido nas palavras de Victorino e Ventura (2017) quando diz que:

O respeito pela autonomia das pessoas como agentes morais capazes de tomar decisões informadas é central no diálogo bioético e o pilar de referência quando se faz necessário consentimento para a doação de órgãos. Somente a permissão atribuída por uma pessoa pode legitimar ação que a envolva. O valor das pessoas é incondicional, o que obriga a considerá-las fins, não meios, com liberdade de viver e decidir sem interferências (VICTORINO e VENTURA, 2017, p 143).

Portanto, em resposta aos problemas que motivaram esta pesquisa e em direção aos objetivos traçados, destacamos a importância de ampliar e difundir o debate sobre o tema em todas as camadas da sociedade, para que, ao mesmo tempo que tenhamos maior esclarecimento, também seja sedimentado o terreno para uma mudança normativa em que as preferências de terceiros não sobreponham o direito e a liberdade de autodeterminação do próprio indivíduo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABTO - Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos. **Registro Brasileiro de Transplantes**. Veículo Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Ano XV Nº 4. 2009. São Paulo/SP. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/ano-xv-num-4-jan-dez-2009/>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- ABTO - Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos. **Registro Brasileiro de Transplantes**. Veículo Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Ano XXV Nº 4. 2019. São Paulo/SP. Disponível em: <https://site.abto.org.br/publicacao/rbt-2019/>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- ABTO - Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos. **Registro Brasileiro de Transplantes**. Veículo Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Ano XXVI Nº 4. 2020. São Paulo/SP. Disponível em: <https://site.abto.org.br/wp-content/uploads/2021/03/2020-ANUAL-naoassociados-1-1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- ALENCAR, Silvia Cristina Sprengel,. **Doação de órgãos e tecidos: a vivência dos familiares de crianças e adolescentes doadores**. 161 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2006. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp056287.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021
- ALMEIDA, Kely Cristina de, TIPPLE, Anaclara F. V.; BACHION, Maria Márcia; LEITE, Giulena Rosa; MEDEIROS, Marcelo. **Doação de Órgãos e Bioética: construindo uma interface**. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília (DF) 2003; 56(1): 18-23. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/Z8JNPW37Fcj79gQBz8XTfhC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 03 jun. 2021
- ANDRADE, Taciana Palmeira. **Doação de órgãos post mortem: a viabilidade de adoção pelo sistema brasileiro da escolha pelo doador do destinatário dos seus órgãos**. 2009. Programa de Pós-Graduação em Direito - Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12492/1/TACIANA%20PALMEIRA%20ANDRADE.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.
- BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento no Transplantes de Órgãos**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 1.ed. São Paulo; Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1989
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BOUSSO, Regina Szylyt. **Um tempo para chorar: a família dando sentido à morte prematura do filho** [tese]. São Paulo(SP). Universidade de São Paulo; 2006. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/7/tde-27092006-104500/publico/BousoRSTese2006.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.280, de 06 de novembro de 1963.** Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4280.htm. Acesso em 25 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968.** Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5479.htm. Acesso em 25 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992.** Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8489.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 879, de 22 de Julho de 1993.** Regulamenta a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, que dispõe sobre a retirada e o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos, científicos e humanitários. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1993/decreto-879-22-julho-1993-336671-norma-pe.html>. Acesso em 25 jan. 2021.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.480, de 8 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a morte encefálica, DF, 8 agosto. 1997. Disponível em: http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_908_ResolucaoA1480ACFM.pdf. Acesso em 20 nov 2020

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997.** Regulamenta 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 fim de transplante e tratamento, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2268.htm. Acesso em 10 nov. 2021

BRASIL. **Medida Provisória n. 1.718, de 6 de outubro de 1998.** Acrescenta parágrafo ao art. 4º da Lei 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/1718-1.htm. Acesso em: 20 nov 2020

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.432, de 12 de agosto de 1998.** Estabelece critérios de classificação para as Unidades de Tratamento Intensivo – UTI. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/1998/prt3432_12_08_1998.html. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n 1.959-27, de 24 de outubro de 2000.** Altera dispositivos da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e

partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1959-27.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que “dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento”. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110211.htm. Acesso em 25 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. **Enunciado n.º 277 da IV Jornada do Direito Civil**. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227>. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.995, de 9 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, DF, 9 agosto. 2012. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>. Acesso em: 20 nov 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9175, de 18 de outubro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm#art56. Acesso em 10 nov. 2020

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2.173 de 13 de novembro de 2017**. Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica. Disponível em:
<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-CFM-N%C2%BA-2-173-DE-23-11-2017.html>. Acesso em: 20 nov 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doação de Órgãos: transplantes, lista de espera e como ser doador (2019)**. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos/#estatisticas>. Acesso em: 04 fev. 2021.

CAJADO, Maria Constança Velloso. **Doar ou não doar, eis a questão: impasses subjetivos no processo de doação de órgãos e tecidos para transplantes. Dissertações (Mestrado)** Universidade Católica do Salvador-UCSAL, Salvador/BA, 2011. Disponível:
<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1500>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: 1995.

CARRIÃO, Cláudia Meireles. **Transplante de órgãos na legislação brasileira a polêmica lei 9.434/97 e sua reforma**. Monografia (Graduação em Direito) -Curso de Direito, Faculdades Metropolitanas Unidas(UniFmu), São Paulo/SP: 2004. Disponível em:
<https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/cmc.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

CARVALHO, Aline Luiza de., **Ensaio de acolhimentos a família doadora de órgãos e tecidos para transplante**. Rev. Med. Minas Gerais, 2016. Disponível em: [http://rmmg.org › exportar-pdf](http://rmmg.org/exportar-pdf). Acesso em: 21 mai. 2021

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2002. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2002;000615776>. Acesso em: 15 jan 2021

CATÃO, MO. **Genealogia do direito à saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade** [online]. A humanização da saúde e a moderna tecnologia das transplantações de órgãos humanos. Campina Grande/P.: EDUEPB: 2011. Available from SciELO. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/szgxv/pdf/catao-9788578791919-12.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

CAVALCANTI, Manuel. **O cinema como objeto do Direito**. Rio de Janeiro: Congregação da Faculdade Nacional de Direito, 1953.

CELANT, João Henrique Pickius e SILVA, Marcos Vinicius Viana da. **Direito e Cinema: Uma Análise da Argumentação Jurídica no Filme 12 Homens e uma Sentença**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima12/ANIMA-12-DIREITO-E-CINEMA-UMA-ANALISE-DA-ARGUMENTACAO-JURIDICA-NO-FILME-12-HOMENS-E-UMA-SENTENCA.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021

CINQUE, Valdir Moreira; BIANCHI, Estela Regina Ferraz. **A tomada de decisão das famílias para a doação de órgãos**. Revista Cogitare Enfermagem. Universidade Federal do Paraná – UFPR. V. 15, Nº 1, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/17174>. Acesso em: 01 fev. 2021.

COELHO, Gustavo Henrique de Freitas, BONELLA, Alcino Eduardo. **Doação de órgãos e tecidos humanos: a transplantação na Espanha e no Brasil**. Rev. Bioét. vol.27 no.3 Brasília, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422019000300419. Acesso em: 28 de dez. 2020

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral, volume 1**. 5 ed. –São Paulo:Saraiva, 2012.

CORAÇÃO E ALMA (Filme). Direção: Katell Quillévéré. Paris – França. California Filmes: 2016 (1h 43min). Disponível em: https://www.primevideo.com/detail/0NHJ5SJW86YBEYH0HVMO4ZQXVX/ref=atv_hm_ho m_1_c_6jFCGf_2_4. Acesso em: 10 abr. 2021

COUVRE, Tâmis Hora Batista Fontes. **Longe da árvore: o direito bioconstitucional à ancestralidade dos filhos da reprodução assistida heteróloga**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão, Sergipe, 2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Rio de Janeiro: São Paulo: Lumen Júris, 2010.

DAIBERT, M.C.D. **Recusa familiar para doação de órgãos na Central de Notificação, Captação e Distribuição de órgãos-CNCDO/Regional da Zona da Mata/Minas Gerais.** Dissertação. (Mestrado) -Universidade Federal de Juiz de Fora/MG, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/2879/1/monicacamposdaibert.pdf>. Acesso em: 12 dez 2020

DALBEM, Giana Garcia; CAREGNATO, Rita Catalina Aquino. **Doação de Órgãos e Tecidos para Transplante: Recusa das Famílias.** Revista Texto Contexto Enferm., n 19. P. 728-735, Florianópolis/SC: 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692008000300020&script=sci_arttext&tlng=pt . Acesso: 05 fev. 2021.

DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética.** Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões.** 2. Ed. Rev., atual. e aumentada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito:** de acordo com a Lei de Biossegurança (Lei 11.105 de 24-3-2005). 4. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406 de 10-01-1002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, M. H. **O Estado atual do direito.** 8 eds. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, L.E, PIANOVSKI CE. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo:** uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Revista Trimestral de Direito Civil, 2008; 9 (35):101-120.Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso: 10 fev. 2021

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

FRANCO, Ângela Barbosa; GURGEL, Maria Antonieta Rigueira Leal. **Direito e Cinema: Uma Expansão dos Horizontes Jurídicos a partir da Linguagem Cinematográfica.** Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2016.

FREGONESI, Adriano; GLEZER, Milton; BONI, Reginaldo Carlos; AFONSO, Rogério Carballo; GARCIA, Valter Duro. **O Processo de Doação – Transplante.** In: Diretrizes Básicas para Captação e Retirada de Múltiplos de Órgãos Tecidos da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos. São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.abto.org.br/abtov03/upload/pdf/livro.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; OLIVEIRA NAVES, Bruno Torquato de. **Manual do Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FREITAS, H. B. de., MENDONÇA, A. R. dos A., SIMIONI, R. L., COLDIBELLI FRANCISCO, A. M. **O cadáver humano: direito de autodeterminação e disposição dos próprios órgãos e tecidos para transplantes *post mortem***. Revista Brasileira De Bioética, 15 – 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/26799>. Acesso: 03 fev. 2021.

FREITAS, A. C. T. **Critérios clínicos e éticos de seleção de receptores**. In: URBAN, C. A. (Org.). Bioética clínica. Rio de Janeiro: Revinter, 2003.

FONTANA, Felipe, **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. Organizador: Thiago Mazucato. 1ª edição. Penápolis /SP, Editora FUNEPE: 2018

GARCIA, Éneas Costa. **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo/SP. Ed. Juarez de Oliveira: 2007

GARRIDO, Samantha Santana. **Doação de órgãos e tecidos *post mortem*: uma análise da manifestação de vontade do doador à luz do sistema jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharel em Direito. Faculdade Baiana de Direito. Salvador/BA, 2013. Disponível em: <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/doacao-de-orgaos-e-tecidos-post-mortem-uma-analise-da-manifestacao-de-vontade-do-doador-a-luz-do-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 mai. 2021.

GIACOMINI, Luana; **Presunção do Consentimento para Doação de Órgãos *Post Mortem* Baseada no Princípio Constitucional da Solidariedade**. Monografia (Curso de Direito). Universidade Federal do Rio Grande, Faculdade de Direito, Rio Grande/RS, 2014. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7547/Luana%20Giacomini.pdf?sequence=1>. Acesso: 05 fev. 2021.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 11.ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1995

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, 19ª. Rio de Janeiro/RJ. Ed. Editora Forense: 2008

INGLATERRA. Human Tissue Act 2004, **Regulation of activities involving human tissue**, Tissue Act, Londres, 2004. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents>. Acesso em: 09 fev. 2021

ISOPPO, Iolanda. **Diretivas antecipadas de vontade na política de doação de órgãos: um estudo a partir da autonomia da vontade e dos princípios da bioética** Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharel em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Criciúma/SC: 2016. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/4760>. Acesso em: 01 jun 2021

LIMA, Maria Celeste Dias. **Doação de Órgãos de Potenciais Doadores: Fatores que Influenciam na Decisão dos Familiares** – Monografia - Universidade Federal De Minas Gerais. Belo Horizonte/MG: 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9E2EPY/1/trabalhofinalceleste21dez.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2021.

LINGERFELT, David; HUPSEL, Laís; MACEDO, Lucas; MENDONÇA, Marcela; RIBEIRO, Raissa; GUSMÃO, Yuri; MOURA, Yuri. **Terminalidade da vida e diretiva antecipadas de vontade do paciente**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS. Fev./2013, n. 152. Disponível em: www.revistas.unifacs.br. Acesso em: 23 mai. 2021. –

LOPES, Adriana Goreti de Oliveira. **Doação de órgãos, um estudo sobre a produção de sentidos**. 2009. 121 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5068 Acesso em 17 mai. 2021

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MARCONDES, Camila, COSTA, Antoniélle Moreira Dutra da, PESSÔA, Janaína, COUTO, Rosita Maria do., **Abordagem familiar para a doação de órgãos: percepção dos enfermeiros**. Rev Enferm UFPE [on line]. 13(5):1253-63, Recife/PE, 2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1024188>. Acesso em: 03 mar. 2021.

MARCONI, Maria de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5.ed. São Paulo/SP: Atlas, 2002.

MARINHO A. **Um estudo sobre as filas para transplantes no Sistema Único de Saúde Brasileiro**. Cadernos de Saúde Pública, v. 22, n. 10, p. 2.229-2.239, out. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v22n10/22.pdf>. Acesso em 28 de dez. de 2020.

MARTINEZ, Renato de Oliveira. **Direito e Cinema no Brasil: perspectivas para um campo de estudo**. Dissertação de Mestrado orientada por: Luis Carlos Cancellier de Olivo. Florianópolis, SC, 2015, 194 p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/134923/334019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 jun. 2021

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Os direitos da personalidade**. In: NETO, Domingos Franciulli. MENDES, Gilmar Ferreira. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo/SP: LTr, 2003.

MARTINS, Cláudia Medrado, COSMO, Mayla. **A centralidade da família no processo de doação de órgãos e tecidos**. JBT J Bras. Transpl. 12:1169-1208. 2009. Disponível em: http://www.innerpsicologia.com.br/arquivos/artigo_rbto.pdf. Acesso em: 10 mai. 2021.

MATTA G.C. **Família, práticas institucionais e transplantes de órgãos**. In: Mello Filho J, Burd M. Doença e família. São Paulo/SP. Casa do Psicólogo: 2004

MATTE, Nicole Lenhasrdt, **Tráfico de Órgãos: a (im)possibilidade de legalização da comercialização de órgãos no Brasil e os entraves à doação**. Monografia (Direito) – Centro Universitário Univates, 2017. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1747/1/2017NicoleLenhardtMatte.pdf>. Acesso em: 28 de dez. 2020

MAYNARD, L.; LIMA, I. M.; LIMA, Y.; COSTA, E. **Os Conflitos do Consentimento Acerca da Doação de Órgãos *Post mortem* no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, v. 16, n. 3, p.122-144, 30 dez. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/111657>. Acesso em: 10 mai. 2021.

MELO, Juliana Nicolini de. **Diretivas antecipadas de vontade: a possibilidade de inclusão do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharel em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre/RS: 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/juliana_melo.pdf. Acesso em 22 mai. 2021.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direitos da personalidade *post mortem***. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/SP, 2006.

MORAES, Bianca Nascimento. **Perfil, crenças, sentimentos e atitudes de familiares doadores e não-doadores de órgãos** – Tese – Doutorado em Ciências. Faculdade de Medicina. Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, 2009. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5131/tde-28082009-102356/pt-br.php>. Acesso em: 02 mai.2021

MORAIS, Taise Ribeiro; MORAIS, Maricelma Ribeiro; **Doação de órgãos: é preciso educar para avançar**. Revista Saúde em Debate, v. 36, n. 95, p. 633-639. Rio de Janeiro/RJ: 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-11042012000400015&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso: 05 fev. 2021

MOURA , Luciana Carvalho, , SILVA, Vanessa Silva e,. **Manual do núcleo de captação de órgãos : iniciando uma Comissão Intra-Hospitalar de Doação de Órgãos e Tecidos para Transplantes: CIHDOTT / -Barueri, SP : Minha Editora, 2014**. Disponível em: <https://www.einstein.br/Documentos%20Compartilhados/manual-ncap.pdf>. Acesso em: 20 mai 2021.

NAMBA. Edson Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de., MARTINEZ, Renato de Oliveira. **Direito, literatura e cinema: o movimento direito e literatura como modelo teórico para os estudos direito e cinema**. Anais do II Cidil. V. 2, Nº 1, Julho/2014. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anacidil/article/view/177>. Acesso em: 02 jun 2021.

PEDRA, Adriano San’Ana. **Transplantes de órgãos e o Biodireito constitucional**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Espírito Santo: RT, ano 2007. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2007;1000811189>. Acesso em: 26 abr. 2021.

PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5. ed. São Paulo: Ed. Centro Universitário São Camilo : Loyola, 2000.

PESSOA, J.L, SCHIRMER, J., ROZA, B.A.; **Avaliação das causas de recusa familiar a doação de órgãos e tecidos**. Acta Paul Enferm. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/NLvJC3SX3Gx6yvtT4pMzVfv/?lang=pt>. Acesso em 23 mai. 2021

PIMENTEL, Willian, SARSUR, Marcelo, DADALTO, Luciana. **Autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil**. Revista Bioética. vol.26 no.4 Brasília/DF: 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n4/1983-8042-bioet-26-04-0530.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021

PIOVESAN A, NAHAS WC. **Estado atual do transplante renal no Brasil e sua inserção no contexto mundial**. Rev Med. *Online*. 97(3):334-9. São Paulo/SP: 2018 Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revistadc/article/view/147429>. Acesso em: 10 fev. 2021

QUINTANA, Alberto M.; ARPINI, Dorian M. **Doação de Órgãos: possíveis elementos de resistência e aceitação**. Boletim de Psicologia, São Paulo, vol. 59, n.130, jun.2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/bolpsi/v59n130/v59n130a08.pdf>. Acesso em 15 maio 2021

REIS, Sérgio Nogueira ; AGUIAR, Monica. **Bioética no Cinema**. 1.ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 2009.

RIO GRANDE DO SUL(Estado). Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul. **Entenda o Sistema Nacional de Transplantes – [online]** – 2021. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/entenda-o-sistema-nacional-de-transplantes>. Acesso em: 12 abr. 2021

ROCHA, J. R. C. **Transplante e ética**. In: ASSAD, J. E. (Coord.). Desafios éticos. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1993.

ROSA, Telma Noletto; GARRAFA, Volnei. **Bioética e confidencialidade do doador cadáver em transplantes renais no Brasil**. Revista Latinoamericana de Bioética, v. 11, n. 2, Ed. 21, p. 98-105; 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v11n2/v11n2a10.pdf> . Acesso em: 23 mai. 2021.

ROSSATO, Gabriela Camponogara; PERLINI, Nara Marilene Oliveira Girardon; BEGNINI, Danusa; BEUTER, Margrid; CAMPONOGARA, Silviamar; FLORES, Cintia Lovato. **Doar ou não doar: a visão de familiares frente à doação de órgãos**. REME – Revista Mineira de Enfermagem. V 21, e 1056. 2017. Disponível em: <http://www.reme.org.br/artigo/detalhes/1194>. Acesso em: 03 mai. 2021

ROZA, B. A. **Efeitos do processo de doação de órgãos e tecidos em familiares: intencionalidade de uma nova doação** [tese]. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo. Escola Paulista de Enfermagem; 2005. Disponível em: <http://repositorio.unifesp.br/handle/11600/20523>. Acesso em: 27 nov. 2020

PIERRO, Bruno de.. **Doação de órgãos: A arte de dar más notícias**. Revista Pesquisa – FAPESP. Ed. 237. São Paulo/SP, 2015. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2015/11/034-7_Do%C3%A7%C3%A3o-%C3%B3rg%C3%A3os_237.pdf.. Acesso em 11 mai. 2021.

SADALA, Maria Lúcia A. **A experiência de doar órgãos na visão de familiares de doadores** J Bras. Nefrol.;23(3):143-51; 2001. Disponível em: https://bjnephrology.org/wp-content/uploads/2019/11/jbn_v23n3a01.pdf. Acesso. 15 dez. 2020.

SALOMÃO, Wendell; JACOB, Cristiane Bassi. **Testamento Vital** - instrumento jurídico para resguardo da vontade pertinente a situações existenciais e de saúde. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjYyNA==>. Acesso em: 25 maio 2021.

SANTOS, Cássia Alexandra de Almeida. **As consequências jurídicas da doação de órgãos e tecidos** - Monografia – Faculdade Meridional – IMED. Escola de Direito. Passo Fundo/RS, 2017. Disponível em: <https://www.imed.edu.br/Uploads/AlumniReunions/C%3%81SSIA%20ALEXANDRA%20DE%20ALMEIDA%20SANTOS.pdf>. Acesso em 03 jun 2021

SANTOS, M.J; MASSAROLLO, M.C.K.B. **Processo de doação de órgãos: percepção de familiares de doadores cadáveres**. Rev Latino-am Enfermagem 2005 maio-junho; 13(3):382-7. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/9cM47zjFH3mvYRtSCwdfJx/?lang=pt>. Acesso em: 12 dez 2020.

SANTOS, José Igor Rodrigues dos,. SANTOS, Ana Dulce Batista dos., LIRA, Gerlene Grudka,. MOURA, Luiza Taciana Rodrigues de. **Percepção de familiares sobre a doação de órgãos e tecidos**. Rev. Enferm. UFPE *on line.*, 13(3):578-86. Recife/PE:2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1015492>. Acesso em: 20 fev. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2a. ed.. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Letícia Santana da Silva; BRITO, Evelin Soares de; MAGEDANZ, Lucas; FRANÇA, Fernanda Alves, ARAÚJO, Wildo Navegantes de; GALATO, Dayani. **Transplantes de órgãos sólidos no Brasil: estudo descritivo sobre desigualdades na distribuição e acesso no território brasileiro, 2001-2017**. Epidemiol. Serv. Saude, Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/ress/2020.v29n1/e2018512/pt>. Acesso em: 09 fev. 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo; BASTOS, Isis Boll de Araújo. **Avanços tecnológicos e proteção post mortem dos direitos da personalidade através do testamento**. *Revista Fórum de Direito Civil* – RFDC, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 189-205; set./dez. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/35905515/Avan%C3%A7os_tecnol%C3%B3gicos_e_prote%C3%A7%C3%A3o_post_mortem_dos_direitos_de_personalidade_por_meio_do_testamento_Revista_F%C3%B3rum_de_DIREITO_CIVIL_RFDC_n_10_Completa_?auto=download. Acesso em: 18 dez 2020

SOUSA, Ana Maria Viola de., NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Direito e Cinema - uma visão interdisciplinar**. Revista Ética e Filosofia Política – Nº 14 – Volume 2 – Outubro de 2011. Disponível em: https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2011/10/14_2_sousa_nascimento_8.pdf. Acesso em: 05 jun 2021.

STANCIOLI, Brunello. CARVALHO, Nara Pereira. RIBEIRO, Daniel Mendes. LARA, Marina Alves. **O sistema nacional de transplantes: saúde e autonomia em discussão.** Revista de Direito Sanitário v. 11, n. 3 p. 123-154 Nov. 2010/Fev. São Paulo/SP: 2011. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/13225/15040>. Acesso em 10 dez. 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** São Paulo: RT, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA RK, GONÇALVES TB, SILVA JA. **A intenção de doar órgãos é influenciada pelo conhecimento populacional sobre morte encefálica?** Rev Bras Ter Intensiva. 2012. 24(3):258-62. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbti/v24n3/v24n3a09.pdf>. Acesso em: 12 dez 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3ª ed. atual. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2004

TORRES, Adriana de Freitas. **O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido.** Jornal do CRM-PB. Jun./2007, nº 72. Disponível em: www.crm-pb.org.br. Acesso em: 23 mai. 2021

TRIVIÑO, José Luis Pérez. **Cine y Derecho. Aplicaciones docentes.** Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/cine-y-derecho-aplicaciones-docentes-0/>. Acesso em: 7 jun. 2021.

TRONCO, Arthur Abbade. **Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pós-morte.** Monografia. (Curso de Direito). Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto/ SP: 2013 . Disponível em: <http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-27112013-161535/?&lang=br> Acesso em: 04 fev. 2021.

VICTORINO, João Paulo; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Bioética e biodireito: da doação ao transplante de órgãos.** Brazilian Journal of Forensic Sciencic. Medical Law and Bioethics. 2016;6(1):72-83. Disponível em: <https://www.ipebj.com.br/bjfs/index.php/bjfs/article/view/614>. Acesso: 02 mai. 2021.

VICTORINO, João Paulo; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Doação de órgãos: tema bioético à luz da legislação.** Revista Bioética, vol. 25, núm. 1, 2017, pp. 138-147 Conselho Federal de Medicina Brasília, Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/jj3fymRsv7q3BnBkCJHqKdF/?lang=pt>. Acesso em: 02 mai. 2021

WALD, Arnoldo. **Direito civil: introdução e parte geral.** 9. Ed. Revisada Ampliada e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo/SP: Saraiva, 2002.

ZAMBONI, Silvio. **A pesquisa em arte: um paralelo entre arte e ciência.** 3 ed. Campinas: Autores Associados, 2006.