

POLÍTICAS PÚBLICAS E CESSÃO POST MORTEM DE ÓRGÃOS: UMA ABORDAGEM COMUNITARISTA-LIBERAL PARA O BEM- ESTAR COLETIVO

PUBLIC POLICIES AND POST-MORTEM ASSIGNMENT OF ORGANS: A COMMUNITY-LIBERAL APPROACH TO COLLECTIVE WELL-BEING

POLÍTICAS PÚBLICAS Y ASIGNACIÓN DE ÓRGANOS POST- MORTEM: UN ENFOQUE COMUNITARIO-LIBERAL PARA EL BIENESTAR COLECTIVO

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

Pós-Doutora em Direitos Humanos (UNESA). Doutora e Mestre em Direito (UGF). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Especialista em Bioética pela Cátedra UNESCO do Caribe e pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Associada e Decana do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Associação Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa – AILPcsh, do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa/Portugal, membro da Law and Society Association - LSA/EUA, membro da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC/Brasil, membro da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação – ANDHEP/Brasil e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDI/Brasil. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social – GPDHTS (CNPq).

LUIZ AUGUSTO CASTELLO BRANCO DE LACERDA MARCA DA ROCHA

Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor de Direito Civil do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM).

RESUMO

Aborda o problema da doação póstuma de órgãos, em especial da autorização para a remoção e transplante, mediante uma análise da legislação brasileira, bem como de alguns posicionamentos éticos que tentam justificar os possíveis tratamentos dados ao cadáver, para fins de transplantes. A seguir, apresenta a proposta comunitarista-liberal etzioniana, como uma possível alternativa para fornecer um modelo ético que equilibre os valores e crenças individuais com o bem comum.

Palavras-chave: Cessão *post mortem*; autonomia; bem comum; comunitarismo; direito; ética.

ABSTRACT



It addresses the problem of posthumous organ donation, in particular authorization for removal and transplantation, through an analysis of Brazilian legislation, as well as some ethical positions that attempt to justify the possible treatments given to the corpse, for transplant purposes. Next, it presents the Etzionian communitarian-liberal proposal, as a possible alternative to provide an ethical model that balances individual values and beliefs with the common good.

Keywords: Post-mortem assignment; autonomy; very common; communitarianism; right; ethic.

RESUMEN

Aborda el problema de la donación póstuma de órganos, en particular la autorización para su extracción y trasplante, a través de un análisis de la legislación brasileña, así como de algunas posiciones éticas que intentan justificar los posibles tratamientos dados al cadáver, con fines de trasplante. A continuación, se presenta la propuesta liberal-comunitaria etzioniana, como una posible alternativa para brindar un modelo ético que equilibre los valores y creencias individuales con el bien común.

Palabras-clave: Asignación post mortem; autonomía; bien común; comunitarismo; bien; principio moral.

1 INTRODUÇÃO

A cessão póstuma de órgãos é um tema que transcende a esfera individual, reverberando diretamente na vida de inúmeras famílias brasileiras. A espera angustiante e muitas vezes infrutífera por um órgão transplantado expõe a urgência de uma abordagem cuidadosa, especialmente no que diz respeito às políticas públicas. Neste contexto, este trabalho se propõe a explorar a complexidade da autorização para a retirada e transplante de órgãos, sob uma perspectiva comunitarista-liberal voltada para o bem-estar coletivo.

No âmbito jurídico, as políticas públicas moldam significativamente a forma como a cessão post mortem de órgãos é abordada. Uma análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro revela os critérios estabelecidos pelo legislador para a opção pela doação de órgãos após o falecimento. Contudo, o contraste entre a legislação vigente e a realidade das filas de espera por órgãos transplantados aponta para a necessidade de uma revisão das políticas públicas nesse contexto. A eficácia das leis existentes pode ser questionada diante da persistência do déficit de doadores e da demora na alocação de órgãos para os que necessitam.

Além das abordagens normativas, é crucial explorar os mecanismos não normativos que podem influenciar a decisão dos indivíduos em autorizar a doação de



órgãos após o falecimento. Nesse sentido, uma análise reflexiva de discursos éticos se faz necessária. A discussão sobre valores morais e éticos pode fornecer um suporte significativo para a formulação de políticas públicas mais eficazes, sensíveis às nuances éticas envolvidas na doação de órgãos.

É nesse contexto que emerge a abordagem comunitarista-liberal proposta por Amitai Etzioni, como uma possível solução para a questão da cessão póstuma de órgãos. O paradigma etzioniano busca um equilíbrio entre os direitos individuais e o bem comum, confiando no apelo moral das comunidades. Essa perspectiva ressalta a importância de considerar não apenas os interesses individuais, mas também a coletividade, na formulação de políticas públicas que visam ao bem-estar de todos os membros da sociedade.

Ao adotar uma abordagem comunitarista-liberal, é possível lançar novas luzes sobre a questão da cessão póstuma de órgãos no contexto das políticas públicas. A valorização do papel das comunidades na promoção do bem comum, aliada ao respeito aos direitos individuais, pode oferecer uma direção ética e moralmente sólida para lidar com essa questão complexa. A confiança no apelo moral das comunidades pode ser um elemento-chave na promoção de uma cultura de doação de órgãos mais robusta e compassiva.

Em síntese, este trabalho busca explorar a interseção entre políticas públicas e a cessão póstuma de órgãos, destacando a importância de uma abordagem comunitarista-liberal para promover o bem-estar coletivo. Ao analisar criticamente as políticas existentes, considerar os discursos éticos e adotar uma perspectiva que valoriza tanto os direitos individuais quanto o bem comum, é possível avançar na construção de um sistema mais justo e eficiente de doação de órgãos, beneficiando toda a sociedade brasileira.

2 A CESSÃO PÓSTUMA DE ÓRGÃOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A lei 9.434/97 regula o tema da disposição póstuma de órgãos e tecidos para fins de transplante em seus arts. 3º a 8º, sendo de particular relevo para esse trabalho o art. 4º, que regula a manifestação volitiva permissiva do procedimento de transplante.



Dentre os modelos que consideram a autorização para a realização da transferência de órgãos, destacam-se: (a) o do *consentimento (opting in system)*, pelo qual é exigida a anuência expressa do cedente ou de sua família, manifestando, pelo “princípio do consenso afirmativo”, sua vontade de ceder ou não seus órgãos; (b) da *informação*, pelo qual “não havendo manifestações do doador, com o seu óbito, faz-se uma comunicação a seus familiares sobre a *intentio* de se lhe retirarem os órgãos e tecidos para salvar vidas humanas”; (c) o da *declaração obrigatória*, “calcado em uma estrutura binária de consentimento e oposição, restando ao legislador a disciplina do eventual significado do silêncio e, finalmente (d) o modelo da *oposição*, ou *dissentimento (opting out system)*, também conhecido como do “*consentimento presumido (presumed consent)*, pelo qual se concede ao doador o direito de se opor à retirada póstuma de seus órgãos e tecidos, *a priori* autorizada, em caso de não manifestação negativa (Diniz, 2014, p. 431-432).

Em sua redação original¹, o mencionado dispositivo fazia presumir (presunção relativa) a autorização para a cessão de órgãos e tecidos após o falecimento. Caso fosse do desejo do indivíduo não ser doador, incumbia-lhe fazer tal registro constar de seu documento de identificação², podendo, a qualquer tempo, ser modificada. Em caso de uma pessoa possuir mais de um documento em que constassem declarações diferentes, prevaleceria o que tivesse sido emitido de forma mais recente³.

O Brasil adotava, assim, o princípio do consentimento presumido, em um claro intuito de otimizar a realização de procedimentos de transplantes. A opção do legislador provocou acirrados debates entre os que entendiam que a lei favorecia a reduzir as filas de espera e os que alegavam que o dispositivo violava o princípio da autonomia privada “e entregava ao Estado o domínio sobre o corpo do indivíduo” (Zaganelli, *et. al.*, 2020, p. 207). Escrevendo sobre o tema, Maria Helena Diniz (2014, p. 433-434) expôs alguns dos dilemas envolvidos em reflexão que, ainda que longa, merece ser citada:

¹ “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”.

² Art. 4º, §1º: “A expressão “não-doador de órgãos e tecidos” deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição”.

³ Art. 4º, §5º: “No caso de dois ou mais documentos legalmente válidos com opções diferentes, quanto à condição de doador ou não, do morto, prevalecerá aquele cuja emissão for mais recente”.



Com isso, muitas dúvidas se levantaram, tais como: nessa doação *post mortem* poder-se-ia presumir uma renúncia, pelo silêncio, à titularidade dos órgãos e tecidos? Se se tratava de um direito da personalidade, como poderia haver tal renúncia? Se o direito da personalidade ao corpo vivo ou morto apenas podia ser disponível com a manifestação expressa da vontade de seu titular, como poderia a lei de um Estado Democrático ter criado uma vontade presumida de doação de órgãos e tecidos humanos? A vontade presumida seria uma “doação” ou uma “apreensão”? Seria admissível, por constituir o cadáver uma *res communitatis*, uma vez que pertence à sociedade, apesar de se respeitar a opção feita em vida pela não doação? Se os direitos individuais e os de propriedade do cidadão devem ser preservados desde que não atinjam os interesses da coletividade, poderia o Estado intervir para fazer prevalecer o interesse social de efetivar transplantes, impondo uma doação de órgãos e tecidos? Se a doação é um ato altruísta e pressupõe, antes de sua efetivação, informação, conscientização e manifestação da vontade livre de dispor do que é seu, como se poderia admitir que todos os brasileiros maiores e capazes fossem doadores presumidos, não havendo declaração documental em sentido contrário, se a grande maioria da população é de analfabetos e semialfabetizados, que nem mesmo têm acesso às repartições de registros civis? Com isso não passaria a vigorar o princípio da ausência de negativa, como sinônimo de consentimento, pois a doação seria consequência da não renovação de um documento por inércia, temor de repúdio social ou desconhecimento da necessidade de manifestar-se perante repartição pública sobre a disponibilidade ou não de seus órgãos ou tecidos? Onde está o altruísmo ou o espírito de solidariedade humana? Se mais de 70% da população de renda mais baixa até hoje desconhece que um dia foi doadora presumida de órgãos, como se poderia aceitar doação *post mortem* de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano caso o presumido doador não viesse a manifestar-se, expressamente, em sentido contrário em seus documentos? Se um paciente terminal porventura declarasse seu desejo de não ser doador de órgãos e tecidos e não o registrasse em sua carteira de identidade seus órgãos seriam preservados? Na verdade, não estávamos diante de uma doação *post mortem*, mas sim de “retirada compulsória” de órgãos e tecidos humanos?

O objetivo do legislador não foi alcançado. Ao revés, encontrou forte rejeição da população, provocando verdadeira “corrida de pessoas a postos de atendimento, devido sobretudo à falta de informação sobre os procedimentos exigidos para doação” (Pimentel; Sarsur; Dadalto, 2018, p. 532). Como resultado, a lei 9.434/97 teve seu texto alterado, inicialmente pelas medidas provisórias 1.718-1/199821 e 1.959-27/2000, posteriormente resultando na L. 10.211/2001. Em sua nova redação⁴, o art. 4º não mais presumindo a doação de órgãos, adotando-se, desde então, o sistema *opting in*.

A alteração não foi isenta de controvérsias, quanto a um suposto conflito com o disposto no art. 14, do Código Civil Brasileiro. Parte da doutrina entendeu que a lei

⁴ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001).”



especial teria retirado o “amparo jurídico da manifestação da vontade do doador, pois, mesmo havendo o desejo expresso, a resolução da família sobressairia” (Pimentel; Sarsur; Dadalto, *Op. cit.*, p. 532). O emprego do critério da especialidade para solucionar tal conflito aparente de normas foi objeto de críticas doutrinárias:

Exigir a anuência da família para a retirada de órgãos de um morto para transplantação em outrem, em momento tão doloroso, parece afrontar, diretamente, a autonomia privada, quando o próprio titular, em vida, havia manifestado sua vontade (FARIAS, 2018, p. 238).

Sustentou-se que melhor solução seria dada aplicando-se um regime de subsidiariedade, somente sendo necessária a manifestação volitiva da família em caso de silêncio do falecido (Farias, *Op. Cit.*, P. 238; Oliveira, 2018, p. 182-183). Em uma tentativa de solucionar a questão, o CJF publicou o Enunciado 227 da IV Jornada de Direito Civil⁵:

Conforme tal orientação normativa, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte, o diploma civil teria determinado que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida sobrepõe-se à vontade dos familiares, ficando a aplicação do artigo 4º da Lei n. 9.434/1997 adstrita aos casos em que o potencial doador restou silente. Na acepção de Diniz, a aplicação do artigo 4º da Lei n. 9.434/1997 estaria restrita, portanto, à hipótese de silêncio do potencial doador. O doador em transplante post mortem seria aquele que não manifestasse em vida vontade contrária, ou aquele cujo cônjuge ou parente em linha reta ou colateral até o segundo grau consentisse na retirada de seus órgãos (Maynard; Lima; Lima; Costa, 2015, p. 133).

É possível ir além. A melhor interpretação a ser dada ao art. 4º da L. 9.434/97 é a de que este *não* autoriza os familiares a *decidirem*, efetivamente, quanto a realização do transplante. A autorização não deve refletir a vontade dos familiares, mas o desejo *presumido* do falecido, do qual a família é tão somente portadora, por supostamente conhecer-lhe a vontade. Para a hipótese de os familiares desconhecerem-na - ou em caso de conflito entre os integrantes do grupo (e.g., havendo divergência entre os genitores do cedente), é útil recorrer à noção de interesses críticos, elaborada por Dworkin, para contornar o impasse.

⁵ Enunciado 277, CJF: “Art. 14: 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”



O autor assim denomina aqueles que de algum modo influenciam na qualidade de vida de uma pessoa, nas escolhas que “tornam suas vidas genuinamente melhores, interesses que, se ignorados, constituiriam erros passíveis de piorar essas vidas” (Dworkin, 2016, p. 284). Assim, a decisão de ceder ou não órgãos para transplante, deve refletir de forma coerente a maneira como o falecido enxergava seus interesses fundamentais e direcionava sua vida.

Sustenta-se que a manifestação volitiva no sentido de autorizar a cessão póstuma dos órgãos possa ser feita por via testamentária (Maluf, 2015, p. 365). Ainda que em tese admissível, posto que o testamento é via adequada para manifestações de última vontade de natureza extrapatrimonial, parece de pouca valia eleger tal caminho, especialmente em se tratando das modalidades cerrado ou particular, que demandam procedimento judicial para o cumprimento de seu conteúdo, incompatível com a celeridade que se exige para o aproveitamento dos órgãos a serem transferidos⁶.

Igualmente o testamento vital (*living will*)⁷ se mostra uma forma válida para manifestar o desígnio de autorizar o transplante. Forma de diretiva antecipada de vontade⁸, originalmente concebida para autorizar a (des)continuidade do tratamento daquele paciente em situação FPT^{9,10}, nada impede seja utilizado para fins de manifestar o consentimento com o transplante.

⁶ A durabilidade de alguns desses órgãos é muito limitada, como apontado por Maria Helena Diniz (2014, p. 426): “Há órgãos de difícil conservação. O pulmão tem como prazo viável entre a retirada e o transplante 3 horas. O rim, o pâncreas, o fígado e o coração precisam ser transplantados em poucas horas ou minutos de morte do doador. Já a córnea, a pele e a dura-máter, se doados, poderão ficar estocados poucos dias”.

⁷ A expressão é criticada pela doutrina, que sustenta decorrer de uma tradução equivocada da expressão original (*living will*). A palavra “will” pode ser traduzida como “vontade, desejo, ou testamento”, enquanto que “living” é uma conjugação do verbo “to live”, viver. Assim, a tradução mais adequada seria “desejo de vida” (TEIXEIRA; PENALVA. In: PEREIRA *et. al.*, 2010, p. 72).

⁸ Uma definição de diretiva antecipada de vontade é encontrada no art. 1º da Res. 1.995/2012, CFM: “Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Disponível em: https://www.ufrgs.br/bioetica/1995_2012.pdf Acesso em: 03.06.2024.

⁹ Sigla cujo significado é Fora das Possibilidades Terapêuticas de Cura, situação popularmente (e de forma equivocada) conhecida como “paciente terminal”.

¹⁰ Em parte, vem daí a razão da crítica ao emprego da terminologia “testamento” (v. *supra*, n.r. 10). Ao ter como objeto os rumos dados a um tratamento, o testamento vital se diferenciaria do testamento previsto pelo Código Civil dado que este estatui disposições cuja eficácia somente se verifica após a morte, ao passo que naquele, as disposições são válidas e eficazes ainda em vida (TEIXEIRA; PENALVA, *Op. cit.*, p. 72. OLIVEIRA, 2018, p. 170). Entendendo-se pela aplicabilidade do instrumento ao tema da cessão de órgãos *post mortem*, o argumento parece restar enfraquecido.



Naturalmente, o argumento deve ser abraçado com cautela. O testamento vital não encontra disciplina no ordenamento jurídico brasileiro¹¹, o que suscita dúvidas quanto a seus requisitos formais de validade¹². Essa lacuna normativa permitiria questionar de sua admissibilidade, dado que, no momento de sua efetivação, o paciente não mais se encontra consciente (ou, caso se aceite o argumento pelo qual possa ser válido para manifestar o *animus donandi*, já teria falecido). A crítica se aplicaria por igual a pacientes inconscientes, em situação FPT, ou a pacientes recém-falecidos, dado que as dúvidas quanto à real correspondência entre o desejo expresso e o efetivo querer do autor não podem, obviamente, ser dirimidas por ele. A racionalidade do argumento é a mesma.

Apesar disso, considerando que seu propósito seja a valorização da autonomia do paciente relativa às questões existenciais referentes à projeção de sua personalidade e a “proteção ao direito de autodeterminação, ou seja, parte do pressuposto que a vontade do indivíduo deve ser observada pela família, pelo médico e pelos hospitais” (Teixeira; Penalva, *Op. cit.*, p. 75), parece-nos cabível estendê-lo a tais questões. Se o testamento vital, em que pese o vazio normativo, é aceito como válido para justificar o não prolongamento de um tratamento (cuja consequência, muito mais séria de um ponto de vista jurídico, ou moral) é a cessação das atividades vitais pela evolução natural da doença¹³, reconhecendo o “direito à morte digna” como uma expressão derradeira da personalidade, não há motivos para negar a possibilidade de seu emprego para a cessão de órgãos, uma vez que a vida já tenha expirado. Se na primeira hipótese, razoavelmente bem aceita (paciente FPT que não deseja a obstinação terapêutica), a ponderação envolve como valores em jogo a

¹¹ No estado de São Paulo, a lei estadual 10.241/1999, conhecida como “Lei Mário Covas”, de algum modo se aproximava da ideia de testamento vital, ao assegurar ao paciente o direito de recusar tratamento médico que visasse o prolongamento da vida, bem como a opção pelo local de sua morte. Essa lei se encontra revogada pela L. 17.832 /2023, que em seu art. 199, inc. XXI e XXII reproduz os mesmos direitos. Nenhum dos diplomas, contudo, menciona diretamente a possibilidade de os pacientes formularem diretivas antecipadas para demonstrar de forma inequívoca seus desejos. Okçana Yuri Bueno Rodrigues (2014, p. 110) aponta Portugal (L. 25/2012), Estados Unidos da América (*Patient Self Determination Act*, de 1990), Austrália (*Consent to Medical Treatment and Palliative Care*, 1995) e Espanha (*Ley 41/2012*), como exemplos de países que positivaram as diretivas antecipadas.

¹² É possível encontrar em doutrina quem sustente que seus requisitos seriam: “a) ser por escrito; b) elaborada por instrumentos público ou particular, perante duas testemunhas que não sejam herdeiros legítimos ou testamentários; c) prova da higidez mental, atestada por médico, prática usual pelos notários em testamento de pessoas idosas; d) ser sempre possível a sua revogação; e) o conteúdo do testamento vital dizer respeito ao testador vir a se encontrar em estado terminal, diante de doença reconhecida de cura improvável (OLIVEIRA, 2018, p. 171). Naturalmente, o último requisito apontado pelo autor (referente ao conteúdo do testamento vital) não seria aplicável à situação sob análise.

¹³ Situação denominada *ortotanásia*.



autonomia existencial e a (in)disponibilidade do direito à vida, a questão aqui se torna facilitada, dado que o raciocínio ponderativo se estabelece entre a autonomia sobre o próprio corpo para além da cessação das funções biológicas e a heteronomia da entidade familiar para decidir pelo falecido. Posto desse modo, não parece haver dúvidas sobre qual valor deva prevalecer.

Ultrapassada a análise do tema sob o ângulo jurídico, é preciso tecer breves comentários sobre a forma como a questão tem sido abordada no campo da ética, antes de cogitar sobre a alternativa comunitarista.

2. O Papel das Políticas Públicas na Regulação da Cessão Póstuma de Órgãos

Como visto no tópico anterior, no âmbito jurídico, as políticas públicas desempenham um papel crucial na regulamentação e na forma como a cessão post mortem de órgãos é abordada. A doação de órgãos é uma prática que envolve questões éticas, morais e legais complexas, e é por meio das políticas públicas que se estabelecem os parâmetros para a sua realização.

Não por acaso, Rodrigues (2021, p. 34) considera que “as políticas públicas desempenham um papel fundamental na regulação e promoção da doação de órgãos no Brasil, influenciando diretamente a forma como a sociedade encara esse ato solidário e altruísta”.

Além disso, as políticas públicas também têm um papel importante na promoção da conscientização e da educação sobre a importância da doação de órgãos. Campanhas de conscientização e programas educacionais são fundamentais para informar a população sobre o processo de doação, dissipar mitos e tabus relacionados ao tema e incentivar a decisão pela doação.

O Sistema Nacional de Transplantes (SNT), criado pela Lei nº 10.211/2001, é uma política pública que visa coordenar e organizar o sistema de transplantes no Brasil, garantindo o acesso equitativo aos serviços de transplante em todo o território nacional. O SNT estabelece diretrizes para a captação, distribuição e transplante de órgãos, bem como para o acompanhamento dos pacientes transplantados. Essas políticas públicas têm um impacto significativo na forma como a cessão póstuma de órgãos é abordada no Brasil, influenciando tanto os aspectos legais quanto os procedimentos práticos relacionados à doação e transplante de órgãos



A implementação de políticas públicas eficazes no campo da doação de órgãos também envolve a criação e o fortalecimento de estruturas institucionais adequadas. Isso inclui a criação de centrais de transplantes, equipes médicas especializadas, sistemas de informação e registro de doadores e receptores, entre outros.

A abordagem das políticas públicas em relação à doação de órgãos também é influenciada por diversos fatores, como aspectos culturais, religiosos, sociais e econômicos. É importante que as políticas sejam sensíveis a essas diferentes realidades e considerem as necessidades e os valores das diferentes comunidades e grupos sociais.

Além disso, as políticas públicas relacionadas à doação de órgãos estão em constante evolução, à medida que novas tecnologias e descobertas científicas surgem e novos desafios e questões éticas surgem. Por isso, é fundamental que essas políticas sejam revisadas e atualizadas regularmente, para garantir que continuem sendo eficazes e relevantes.

As políticas públicas desempenham um papel fundamental na regulação da cessão *post mortem* de órgãos, definindo os parâmetros legais e éticos para a realização da doação e garantindo um sistema justo, transparente e eficiente. No entanto, é importante que essas políticas sejam sensíveis às diferentes realidades e necessidades da população e estejam em constante evolução para enfrentar os desafios e questões emergentes relacionadas à doação de órgãos.

3 CONSIDERAÇÕES ÉTICAS SOBRE A CESSÃO PÓSTUMA DE ÓRGÃOS

O debate sobre a cessão póstuma de órgãos também tem encontrado terreno fértil sob o ponto de vista ético. Uma breve retrospectiva histórica demonstra que a possibilidade, tornada concreta a partir dos anos 1950-1960 – ocasião em que os avanços tecnocientíficos permitiram o desenvolvimento de “distintas e eficazes técnicas de suporte vital que permitiam suprir funções vitais danificadas de modo irreversível e pela ulterior reunião de todos esses procedimentos nas chamadas ‘unidades de cuidados intensivos’” (Gracia, 2010, p. 485) – atendeu a um duplo problema do ponto de vista ético:



A primeira dessas dificuldades decorria do fato de as teorias que buscavam justificar uma “ética da doação” entre vivos, surgidas a partir dos anos 1950, limitarem-na aos parentes próximos, apenas excepcionalmente admitindo-a fora do âmbito familiar. A razão para tanto seria tentar eliminar a possibilidade de comércio de órgãos, partindo da premissa (frágil) que entre pessoas unidas por laços próximos de parentesco, ou conjugalidade, o afeto recíproco seria a única força motivadora da ação, que possuiria natureza altruísta. Essa premissa era falha, não só por produzir uma “escala afetiva”¹⁴, presumindo um maior apreço entre os integrantes do núcleo familiar (o que nem sempre é verdade), como ainda deduzir que esse afeto eliminaria motivações de natureza patrimonial direta ou indireta.

De todo modo, tal raciocínio produzia dois entraves: (i) assegurar que o consentimento informado do cedente estivesse livre de coações advindas do próprio grupo familista e (ii) permitir acesso à órgãos daqueles que não possuíssem parentes próximos vivos, ou estes recusassem a cessão, ou simplesmente não fossem compatíveis (Gracia, *cit.*, p. 484-485).

O segundo obstáculo ao transplante intervivos ocorria quando a demanda por um transplante envolvesse órgãos únicos (cuja retirada não permitisse ao organismo do cedente continuar vivo), ou que implicassem em graves mutilações. Tratava-se de óbice intransponível, dado que nenhuma teoria ética existente poderia justificar a prática de atos heroicos, que implicassem na morte do cedente.

O transplante de órgãos do cadáver seria, dessa forma, a possibilidade ideal (Gracia, 2010, p. 485). Contudo, a prática não está isenta de dificuldades éticas a serem contornadas¹⁵. Considerando-se os limites propostos para esse *paper*, a investigação será concentrada em alguns dos argumentos que pretendem conferir

¹⁴ Ainda hoje, a redação do art. 9º da L. 9434/1997 mantém essa presunção de uma “hierarquia afetiva”, ao permitir a cessão *inter vivos* entre cônjuges/companheiros (o legislador não mencionou expressamente a união estável, mas não há justificativa ética ou jurídica para negar o mesmo tratamento aos conviventes) e entre parentes *consanguíneos* até o quarto grau (dessa forma, estabelecendo uma discriminação injustificável – e inconstitucional – com outras modalidades de parentesco, como o decorrente da adoção ou socioafetividade, adotando uma concepção biologizante das relações familistas que contraria todo o *ethos* do direito das famílias contemporâneo), exigindo autorização judicial para os demais casos (com a ressalva do transplante de medula óssea). O legislador brasileiro, no afã de coibir possíveis práticas de comércio de órgãos (constitucionalmente vedadas) impôs a intervenção do Estado, rejeitando a regra hermenêutica que presume a boa-fé das ações autônomas e desconsiderando o valor-princípio da solidariedade social, de matiz constitucional.

¹⁵ Um primeiro ponto, que suscita intensos debates, envolve os critérios válidos para a verificação do momento do óbito. A questão, embora evidentemente crucial, foge ao recorte proposto para esse trabalho, não sendo, portanto, confrontada aqui.



suporte à decisão de ceder órgãos e tecidos e aos modelos adotados pelas legislações existentes.

Uma primeira abordagem, mais extrema, pode considerar o cadáver como “coisa comum”. Enxergá-lo dessa forma retiraria direitos sobre o corpo morto, que passaria a pertencer à sociedade (Beauchamps; Childress, 2013, p. 102). Como consequência natural, o poder de disposição seria subtraído daquele que, em vida, era titular do direito ao corpo. Ocorreria verdadeira transfiguração do corpo. Em vida, integra a personalidade de seu titular. Com a morte, o corpo se “despersonifica”, passando a se considerar *res* e, na medida em que não possa ser objeto de comércio, nem transmissão sucessória (na medida em que não possa conferir utilidade econômica para um novo titular), passa a pertencer à sociedade (*res communitatis*). Não sendo mais pessoal, e sim social, a conduta racional em relação a este “corpo coletivizado” seria aquela que buscasse favorecer ao maior número de pessoas, donde se conclui naturalmente pela sua utilização para transplantes. Trata-se de uma lógica de titularidade, pautada em critérios utilitaristas. Vedada a comercialização do corpo, desaparece a economicidade que confere substrato à propriedade privada. Sua utilidade passa, desse modo, a ser medida na extensão do benefício que concede à sociedade, permitindo a outras pessoas continuarem vivas.

Uma das críticas à essa concepção do cadáver como *res communitatis*, é que ela desconsidera que, ainda que este seja considerado coisa, pode manter um significado transcendente, em especial para os familiares e para todos aqueles com que o falecido mantinha algum vínculo de natureza afetiva:

Esse critério não é partilhado por todos os autores sob o perfil ético, tendo em vista que o cadáver, ainda que seja *res* e *não mais persona*, conserva sua *sacralidade* pela referência fenomenológica e psicológica que recebe nos sobreviventes. Por isso, se é verdade que a utilidade do bem comum pode justificar algumas operações de caráter higiênico-sanitário, não se deve excluir completamente a sua ligação de pertença afetiva por parte dos sobreviventes. Portanto, o respeito à própria vontade do indivíduo e, onde for possível, a informação e também o respeito à vontade dos sobreviventes têm e mantêm um peso de ordem ética. A utilidade pública que pode exigir sacrifícios até dos vivos, pode exigir manipulação e retirada do órgão dos cadáveres – agora sem nenhum dano à vida – mas não cessa com isso o respeito que se deve a essa *res*, que tem uma relação psicológica com a pessoa (Sgreccia, 2014, p. 673).



Um segundo modelo ético sustenta que as decisões concernentes à disposição póstuma de órgãos e tecidos envolve um exercício de autonomia individual. Duas variações aqui podem acontecer:

Um primeiro enfoque encara a autonomia aqui, novamente, por uma lógica proprietária. É o caso de argumentos que admitem mesmo a comercialização de órgãos de pessoas falecidas – extremo oposto da abordagem *supramencionada* que vê o cadáver como bem comum. Para aqueles que sustentam essa linha argumentativa, a possibilidade de uma cessão remunerada de órgãos de um cadáver poderia fornecer incentivos para potencializar o número de órgãos transplantados.

Uma segunda forma de enxergar a autonomia aqui é compreendendo-a como parte integrante (e nuclear) da ideia de dignidade humana. Os indivíduos, agentes capazes de ações morais universalmente válidas, devem ter o direito de realizar escolhas coerentes com suas visões de mundo¹⁶. Nesse sentido, a autonomia não partiria necessariamente de uma visão centrada em benefícios auferidos, podendo abrir espaço para atitudes altruístas. Além disso, não se limitaria às relações jurídicas de índole patrimonial, compreendendo também (e sobretudo) questões existenciais. Nesse último aspecto, sua tutela não seria justificada por termos proprietários, mas como uma expressão direta da dignidade humana. Situar a decisão sobre o destino do próprio corpo morto em termos de autonomia existencial e dignidade implica na vedação à sua instrumentalização, ainda que esta pudesse conferir inegáveis benefícios a outros sujeitos morais igualmente dignos e merecedores de igual respeito.

Como visto *supra*, alguns modelos jurídicos partem da noção de um consentimento presumido para a remoção de órgãos após o óbito. Trata-se de uma solução intermediária, que almeja conciliar a percepção utilitarista com o respeito à autonomia. O problema ético, aqui, reside no fato de que se recorre à ideia ficcional de uma “autorização tácita” para a cessão de órgãos, ignorando situações plausíveis, como o desconhecimento da norma, ou a possibilidade (bastante verossímil em uma cultura que retirou da morte qualquer significado ético) de os indivíduos não desejarem se manifestar a respeito, ou protelarem a definição de seu posicionamento (indivíduos jovens podem não ver a morte como uma “possibilidade real”, deixando para outra etapa de suas vidas a reflexão sobre a disposição de órgãos).

¹⁶ Novamente se recorre ao conceito de “interesses críticos”, de Dworkin (v. *supra*).



O que se depreende da breve análise de alguns posicionamentos éticos envolvendo o tema, é que eles ora suprimem do sujeito a decisão quanto ao destino de seu corpo morto (desconsiderando sua individualidade), ora consideram somente seu posicionamento individual, rejeitando outros interesses sociais relevantes. Além disso, tendem a adotar uma linguagem estritamente pautada na reivindicação de direitos – sejam eles de natureza patrimonial-proprietária, ou existencial -, negligenciando um enfoque sobre as responsabilidades morais envolvidas. Uma possível alternativa visando um equilíbrio entre tais interesses em tensão é fornecida pelo paradigma comunitarista-liberal elaborado por Amitai Etzioni, cuja análise se segue na seção seguinte.

4 UMA OLHAR COMUNITARISTA LIBERAL SOBRE A CESSÃO DE ÓRGÃOS

O comunitarismo liberal (ou responsivo¹⁷), é um movimento, iniciado nos anos 1990 (e que teve como seu principal expoente e um de seus co-fundadores o sociólogo Amitai Etzioni), que pretende apresentar um novo paradigma para a construção de uma “boa sociedade”, entendida como aquela que alcança um equilíbrio satisfatório entre ordem e autonomia (reconhecidamente, dois valores em constante tensão), almejando a promoção do bem comum e o respeito pelos direitos e interesses individuais (Etzioni, 1996^a, p. 04). Para alcançar esse objetivo, o comunitarismo rejeita um discurso (tipicamente liberal libertário) exclusivamente pautado na reivindicação de direitos, sustentando que os indivíduos também devem conscientemente assumir suas responsabilidades sociais (Rocha; Araújo, 2022, p. 1.222).

O comunitarismo liberal se apresenta como uma “sociedade de terceira via”, não se encaixando nem no modelo liberal-libertário – que enxerga a sociedade como nada mais que um somatório de indivíduos isolados e autocentrados, supostos agentes racionais de seu auto-interesse –, nem em modelos autoritários – que

¹⁷ A nomenclatura “comunitarismo responsivo” foi originariamente adotada para sugerir o papel das comunidades para o adequado funcionamento das sociedades, bem como para dissociá-lo de outros modelos comunitaristas, particularmente os adotados por sociedades do Leste Asiático (ETZIONI, 1996a, p. 141. ETZIONI, 2003, p.206). Gradualmente, a expressão “comunitarismo liberal” passou a ganhar mais popularidade, tornando-se mais conhecida (SCHMIDT, *In*: ETZIONI, 2019, p. 08). Para fins desse *paper*, ambas as denominações serão utilizadas indistintamente.



subjugam o sujeito, considerado apenas enquanto integrante de estruturas sociais maiores, como a família ou o Estado (Etzioni, 2022, p. 34).

O modelo comunitarista responsivo propõe uma ruptura com uma visão – até então bastante enraizada no discurso de cientistas sociais, economistas e juristas – centrada na dicotomia mercado/Estado, para inserir um terceiro fator determinante para o bom funcionamento social: a atuação das comunidades (Etzioni, 1996^a, p. 141).

As comunidades no discurso comunitarista não são meros agregados de indivíduos, mas verdadeiras “uniões compartilhadas” que permitem ao indivíduo mecanismos para alcançar seu *status* pleno (Etzioni, 1996b, p. 157). “Comunidade”, no pensamento etzioniano, seria a resultante de dois elementos:

- a) Uma rede de relações carregadas de afeto entre um grupo de indivíduos, que frequentemente se cruzam e se reforçam umas às outras (em vez de tão somente relações individuais, uma a uma ou encadeadas). (b) Uma medida de compromisso com um conjunto de valores compartilhados, normas e significados, e uma história e identidade compartilhadas – em resumo, com uma cultura particular (Etzioni, 2001, p. 142, *tradução nossa*)¹⁸.

Para alcançar seu papel promotor desse equilíbrio desejado pelo comunitarismo, alguns elementos seriam centrais:

- (a) confiança principalmente na educação, liderança, persuasão, fé e diálogos morais, em vez da lei, para sustentar as virtudes; (b) definir um núcleo de valores a promover – um núcleo substantivo mais rico do que aquele que torna meritórios os procedimentos; mas (c) não uma ideologia generalizada ou um tipo de religião que deixe pouco espaço para a autonomia (Etzioni, 1996^a, p. 27, *tradução nossa*)¹⁹.

Entram em cena aqui, dois conceitos-chave na teoria etzioniana: (i) a ideia e *voz moral* (*moral voice*) – “peculiar forma de motivação” que encoraja as pessoas a “aderirem a valores aos quais subscrevem”, exortando-as a agir de forma moralmente adequada (Etzioni, 1996a, p. 120) e (ii) e os “megálogos” (*megalogues*), diálogos sociais de grande amplitude, considerados como ferramentas necessárias para as

¹⁸ No original: “(a) a web of affect-laden relationships among a group of individuals, relationships that often crisscross and reinforce one another (rather than merely one-on-one or chainlike individual relationships), (b) A measure of commitment to a set of shared values, norms, and meanings and a shared history and identity – in short, to a particular culture”.

¹⁹ No original: “(a) a reliance mainly on education, leadership, persuasion, faith, and moral dialogues, rather than law, for sustaining virtues; (b) defining a core of values that need to be promoted – a substantive core that is richer than those that makes procedures meritorious; but (c) not a pervasive ideology or the kinds of religion that leaves little room for autonomy”.



grandes mudanças comportamentais em uma sociedade. Para uma adequada compreensão do argumento que se pretende sugerir *infra*, ambos os conceitos merecem breve desenvolvimento, respeitando os limites desse trabalho.

A ideia de “voz moral” é central no construto etzioniano. Sua proposta de boa sociedade constitui uma teoria da ação moral²⁰ e, nesse sentido, os indivíduos estariam sujeitos à influência de duas “vozes morais”, mutuamente atuantes e complementares: (i) uma delas, *interior* ao próprio sujeito, formada a partir de seus valores e crenças pessoais e experiência de vida, conduzindo a um “compromisso voluntário” com regras de comportamento que reflitam valores nos quais acreditam (Etzioni, 1996a, p. 121) e (ii) uma *externa*, atendendo a estímulos emanados pelas próprias comunidades, que possuiriam “fortes vozes morais”, que permitem alcançar um equilíbrio social centrado em compromissos valorativos, voluntariamente aceitos, mediante o encorajamento de seus membros a seguirem seus valores compartilhados (Etzioni, *Op. cit.*, p. 123). A combinação desses dois fatores seria capaz de conduzir a uma “cultura moral”²¹, capaz de “contribuir significativamente para aumentar a ordem social, reduzindo a necessidade de intervenção estatal no comportamento social”, através de “processos sutis e informais de regulação social, como aprovação e censura” (Etzioni, 2019b, p. 28).

A formação (e modificação) dessa cultura moral se daria, essencialmente, pela realização de diálogos morais, entendidos como “comunicações sobre valor, sobre a posição normativa de um curso sugerido em comparação com outro” (Etzioni, 1996a, p. 102), travados pelos próprios cidadãos e caracterizados por serem difusos, desordenados e muitas vezes sem marcos iniciais claros, ou conclusões definidas (Schmidt, 2014, p. 115). Etzioni cunha o neologismo “megálogos” (*megalogues*) para

²⁰ Para o autor, quatro elementos – cumulativos – definiriam o caráter da ação moral: (i) *imperatividade* - na medida em que as pessoas “sentem que ‘devem’ se comportar do modo prescrito, que são de fato obrigadas, vinculadas a um dever”; (ii) *generalidade* - “indivíduos que agem moralmente são capazes de generalizar seu comportamento, justificando um ato para os outros e para si mesmos com base em regras gerais, em deveres deontológicos”; (iii) *simétricos* - na medida em que o mesmo estatuto moral e os mesmos direitos devem ser concedidos a “pessoas comparáveis, em circunstâncias similares - e (iv) *motivados intrinsecamente*, dado que afirmam ou expressam compromissos, não estando sujeitos a um cálculo de meios e fins (ETZIONI, 2022, p. 72-74).

²¹ Embora não caiba nos limites propostos para esse trabalho, cumpre advertir que, de modo algum, a formação de uma “cultura moral” (pautada na assunção de certos compromissos recíprocos e valores compartilhados) se confunde com qualquer tipo de majoritarismo moral, indesejável em sociedades plurais e multifacetadas, e criticado pelo autor, que reconhece a possibilidade de uma comunidade possuir valores profundamente equivocados, que devem ser rejeitados. Não seria a simples validação pela maioria que conferiria legitimidade moral, tampouco as comunidades têm a autoridade moral suprema, sendo indispensáveis freios e contrapesos sociais, que evitem que elas se tornem potenciais ferramentas de opressão (SCHMIDT, 2014, p. 117).



referir-se às hipóteses em que tais diálogos se ampliam para além das comunidades locais, alcançando grandes extensões (ou mesmo a sociedade como um todo), sendo esse o segundo conceito-chave em seu construto teórico:

O processo constante das conversações morais não se esgota no plano local. Milhares de conversações locais acabam por constituir redes que abarcam toda a coletividade, redes tecidas em encontros regionais e nacionais da sociedade civil, dos partidos, de órgãos estatais e dos vínculos eletrônicos via internet. Esses grandes diálogos são os megálogos (Schmidt, *Cit.*, p. 120).

Os diálogos morais e o apelo à voz moral (interna/externa) representam, no pensamento etzioniano, um papel mais relevante que aquele desempenhado pelo Direito. O autor Não nega a necessidade da existência de uma ordem jurídica nem mesmo em uma hipotética “sociedade comunitarista ideal” (Etzioni, 1996^a, p. 142). O que seu construto rejeita é a noção do *protagonismo* do direito e de seus meios coercitivos de imposição de condutas, sendo preferíveis os mecanismos de controle social informais nos quais confiaria uma sociedade comunitarista liberal (Etzioni, 2019b, p. 21). A ordem jurídica atuaria como uma forma de *reforçar* tais mecanismos, bem como promover uma agenda de “valores sociais substanciais, mesmo que isso implique em tratar os cidadãos desigualmente” (Etzioni, 2010, p. 136). Seu papel assim seria coadjuvante, conferindo suporte (Etzioni, *Cit.*, p. 137) aos diálogos morais, esses sim verdadeiramente responsáveis pelas mudanças sociais significativas (Etzioni, 1996a, p. 141). Caberia à ordem jurídica o papel de seguir (e não o de conduzir a) essa formação/modificação da cultura moral das sociedades. Um protagonismo do direito sobre os mecanismos informais e espontâneos tenderia a produzir resultados falhos e insuficientes, e a levar ao risco de produzir uma sociedade autoritária (Etzioni, *cit.*, p. 143).

Etzioni introduz ainda as noções de “responsabilidade de todos” e “responsabilidade para com todos”. Pela primeira, toda pessoa, em uma boa sociedade comunitarista deve, de algum modo e nos limites de suas possibilidades contribuir para o bem comum, o que deriva da consciência generalizada de que todos possuem deveres morais a serem desempenhados no interior do tecido social (Etzioni, 2019b, p. 32-33). Tal noção é complementada pela ideia de responsabilidade *para com todos*, que implica em reconhecer que todos devam ser tratados “com o respeito devido a todos os seres humanos”, vedando discriminações e garantindo a todos sua



inclusão social e proporcionando acesso universal às necessidades básicas da vida (Etzioni, *cit.*, p. 33-34).

Rejeitando assim os extremos do autoritarismo e do individualismo libertário, o paradigma comunitarista confrontaria a questão da cessão de órgãos para transplante *post mortem* por um prisma distinto de um individualismo exacerbado, tampouco consideraria o cadáver como “coisa comum”, pertencente à sociedade para dele livremente dispor. Em realidade, a abordagem que encara a questão pelo aspecto da “propriedade do corpo” cederia diante de outros debates, ligado às noções de direitos e responsabilidades em uma boa sociedade.

É razoável supor que uma sociedade comunitarista incentivaria políticas de cessão de órgãos, substituindo a lógica proprietária pelas *supramencionadas* noções de responsabilidade de todos e responsabilidade para com todos. A ideia de que devemos contribuir para o bem-estar do outro, merecedor do mesmo respeito e dos mesmos direitos (o que inclui, naturalmente o direito à vida) confere um forte suporte ao discurso moral em favor da realização póstuma de transplantes, posicionamento que encontra eco na fala de alguns juristas:

A minha responsabilidade perante o outro exige a minha disponibilidade para que a minha morte possa manter acesa a centelha de outras vidas. Implica assumir no espaço público, na ética civil da comunidade, a dádiva de órgãos como responsabilidade cívica, respeitando, no entanto, aqueles que, em virtude de suas crenças, partilham outra opinião (*apud* Gagliano; Filho, 2014, p. 213).

Diversamente do que ocorre em uma concepção puramente utilitarista (ou mesmo em algumas variações mais radicais do comunitarismo), uma sociedade comunitarista liberal concentraria, assim, esforços para a conscientização dos indivíduos quanto à necessidade de contribuir para a realização do maior número possível de transplantes, estimulando-os a serem “doadores”, sem, contudo, impor tal medida, dado que, em última instância, caberia ao próprio indivíduo a palavra final. Ao mesmo tempo em que proporcionaria todas as informações necessárias para que cada um, caso julgue adequado, recuse a remoção póstuma, promoveria uma “vasta obra de sensibilização da opinião pública que sirva para a difusão de uma nova cultura, de modo que a doação de órgãos se torne cada vez mais um ato espontâneo”, consolidando, assim, “uma ampla *cultura dos transplantes* que se glorie dos valores da solidariedade e da responsabilidade” (Sgreccia, 2014, p. 667).



A solução para o dilema não residiria, assim, em modelos jurídicos que determinem a doação presumida (como a redação original da L. 9.434/97), ou que estabeleçam um sistema de adesão expressa, ambos insuficientes quando desacompanhados da formulação de políticas públicas que efetivamente promovam o debate e a conscientização sociais sobre o tema. Dito de outro modo, seria indiferente, para um *approach* comunitarista liberal a adoção de um sistema *opt-in*, ou *opt-out*. O que realmente deve ser tomado em consideração é o estímulo de mecanismos para que a própria sociedade promova o debate.

Nesse sentido, a L. 14.722/2023, ao instituir uma Política Nacional de Conscientização e Incentivo à Doação e ao Transplante de Órgãos e Tecidos, seria considerada bastante adequada, sob um prisma comunitarista liberal. Ao estabelecer dentre seus objetivos “informar e conscientizar a população sobre a relevância da doação de órgãos e tecidos”, “contribuir para o aumento do número de doadores e da efetividade das doações no País” e “promover a discussão, o esclarecimento científico e a desmistificação do tema”²², mediante o desenvolvimento de estratégias que promovam a conscientização²³, o referido diploma contribuiria para fomentar os “megálogos” capazes de promover uma melhor aceitação social sobre a questão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve por objetivo promover uma breve investigação do atual estágio da legislação brasileira, materializada em políticas públicas, no tocante à cessão póstuma de órgãos para fins de transplante, bem como a análise de alguns argumentos éticos que norteiam o assunto.

²² L. 14.722/2023, art. 2º.

²³ L. 14.722/2023, art. 3º: A Política Nacional de Conscientização e Incentivo à Doação e ao Transplante de Órgãos e Tecidos contemplará, entre outras, as seguintes estratégias: I - realização de campanhas de divulgação e conscientização; II - desenvolvimento de atividades, nos estabelecimentos de todos os níveis de ensino, direcionadas à disseminação de conteúdos que promovam a conscientização dos estudantes, evidenciando os fundamentos científicos, culturais, econômicos, políticos e sociais subjacentes ao tema; III - adoção, nos cursos técnicos de nível médio e nos cursos de nível superior, na área da saúde, de conteúdos e práticas que favoreçam a atuação dos profissionais neles formados nas diversas dimensões relativas à doação e ao transplante de órgãos e tecidos; IV - estímulo à elaboração de material didático escolar que contemple, de forma adequada a cada faixa etária estudantil, a temática relativa à Política; V - desenvolvimento de programas de formação continuada para gestores e profissionais da saúde e da educação que contemplem o tema da Política, nos termos do regulamento”.



Em relação ao tratamento dado ao tema pelo ordenamento, verificou-se uma alteração do critério adotado para a autorização dos procedimentos, que, de início, era o do consentimento presumido para, posteriormente, transferir ao próprio sujeito (e a seus familiares) a manifestação expressa quanto ao desígnio de ser “doador”. Nesse particular, o trabalho tentou dar uma solução original à controvérsia reinante, sustentando que, em realidade, não cabe à família a autorização na hipótese do silêncio do falecido, devendo a entidade familiar exercer um papel de auxílio na reconstrução da vontade deste, consoante o respeito a seus valores pessoais (recorrendo-se, para tanto, à noção dworkniana de interesses críticos).

Em um segundo momento, o trabalho investigou alguns dos possíveis discursos éticos que poderiam conferir suporte aos diversos modelos legislativos existentes. O que se observa é que muitos desses discursos são pautados por uma retórica individualista de direitos (por vezes apelando para uma lógica proprietária), ou – em uma linha diametralmente oposta – recorrem a uma concepção utilitarista, que desconsidera a autonomia pessoal e um possível significado transcendente que o cadáver possua para aqueles que possuíam vínculos emocionais/afetivos com o morto.

Assim, foi apresentada uma abordagem comunitarista-liberal, com base no construto teórico de Amitai Etzioni que, partindo da ideia de que uma boa sociedade seria aquela que visa ao equilíbrio entre direitos e responsabilidades sociais e entre interesses individuais e o bem comum, recorre aos valores morais compartilhados pelos membros de diversas comunidades e aos diálogos sociais (em especial os “megálogos”) para a construção/modificação de culturas morais. Se bem compreendida, a formulação etzioniana pode trazer uma promissora contribuição para a formulação de políticas públicas e normas jurídicas que auxiliem (sem recorrer à ficções de consentimento presumido, ou a coerções e imposições autoritárias) na formação de uma “cultura de transplantes”, alicerçada na noção de responsabilidade social para com o bem-estar do próximo, que se mostre mais eficaz para potencializar o salvamento de inúmeras vidas, ao mesmo tempo em que respeita os valores de cada um.



REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. 3ª ed. SP: ed. Loyola, 2013.

DINIZ, M.H. **O Estado Atual do Biodireito**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DWORKIN, R. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martin Fontes, 2016.

ETZIONI, A. **The New Golden Rule: community and morality in a democratic Society**. Nova York: Basic Books, 1996a.

ETZIONI, A. A Contemporary Conception of Privacy. *In: Telecommunications and Space Journal*, Vol. 6, 1999b. Disponível em: <https://icps.gwu.edu/contemporary-conception-privacy>. Acesso em: 06.06.2024.

ETZIONI, A. The Common Good and Rights: a neo-communitarian approach. **Georgetown Journal of International Affairs**, vol. 10, n. 01, 2009b. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/43134196?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents. Acesso em: 06.06.2024.

ETZIONI, A. **The Monochrome Society**. Princeton, EUA: Princeton University Press, 2001.

ETZIONI, A. **My Brother's Keepers - a memoir and a message**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2003.

ETZIONI, A. **Law in a New Key: Essays on Law and Society**. Nova Orleans: Quid pro Quo Book, 2010.

ETZIONI, A. **Law and Society in a Populist Age: Balancing individual rights and the common good**. Bristol, Reino Unido: Bristol University Press, 2019a.

ETZIONI, A. **A Terceira Via para a Boa Sociedade**. Trad. João Pedro Schmidt. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019b

ETZIONI, A. **A dimensão moral: rumo a uma nova economia**. Trad. João Pedro Schmidt e Vanessa Kannenberg. Salvador: EDUFBA; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2022.

FARIAS, C. C. ROSENVALD, N.. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 16ª ed. Salvador: JusPodium, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRACIA, D. **Pensar a bioética: metas e desafios**. Trad. Carlos Alberto Bárbaro. São Paulo: Centro Universitário São Camilo Loyola, 2010.



MALUF, A. C. do R. F. D. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3ª ed. São Paulo: ATLAS, 2015.

MAYNARD, L. O. D.; LIMA, I. M. S.; LIMA, Y. O. R.; COSTA, E. A. **Os conflitos do consentimento acerca da doação de órgãos post mortem no Brasil**. In: **Revista De Direito Sanitário**, 16(3), 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-8-2022-n-1/222>
Acesso em: 02.06.2024.

OLIVEIRA, J. M. L. **Direito Civil: Parte Geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIMENTEL, W. S., Marcelo; DADALTO, L. **Autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil**. In: **Rev. Bioét.** vol.26 no.4 Brasília out./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1983-804220180004&lng=pt&nrm=iso Acesso em: 02.06.204.

ROCHA, L.A. C. B. de L. M. da; ARAÚJO, L. Cl. M. de. **Direito à Privacidade e Segurança Nacional: Uma abordagem comunitarista-liberal**. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira** Ano 8 (2022) nº 1. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022_01_1197_1230.pdf Acesso em: 07.06.2024.

RODRIGUES, O. Y. B. **Pacientes Terminais: Direitos da Personalidade e atuação estatal**. Birigui -SP: ed. Boreal, 2014.

RODRIGUES, T. D. A doação de órgãos no Brasil: desafios e perspectivas, in: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 6, n. 3, p. 33-56, 2021.

SGRECCIA, E. **Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica**. 4ª ed., São Paulo: ed. Loyola, 2014.

TEIXEIRA, A. C. B.; PENALVA, L. D. **Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro**. In: PEREIRA, T. da S.; MENEZES, R. A.; BARBOZA, H. H. **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

ZAGANELLI, M. V.; SALARDI, Si.; TEIXEIRA, N. C. **Transplante de órgãos e tecidos: desafios no processo de doação post mortem**. In: **Derecho y Cambio Social**, v. 61, 2020. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/554112> Acesso em: 02.06.2024.

