

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

DIREITO AO PRÓPRIO CORPO

Jarline Hofer¹

Ketlin Wolschik²

Júlia Bagatini³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3 INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL. 4 DIREITO AO CORPO EM VIDA. 5 DIREITO AO CORPO PARA FINS DE TRANSPLANTES. 6 TRATAMENTO MÉDICO DE RISCO. 7 DIREITO AO CORPO APÓS A MORTE. 8 CONCLUSÃO.

RESUMO: Os Direitos de personalidade foram reconhecidos pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, e em seguida protegidos pela jurisprudência. A vida humana é um bem supremo e o direito a integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo, vivo ou morto. A disposição do próprio corpo é que cada pessoa tem o direito de defender o que lhe é próprio como a vida, liberdade, opção sexual, integridade e imagem. É permitido a doação de órgãos de pessoa viva em caso de órgãos duplos, como rins, e partes regeneráveis como fígado ou tecido de pele e medula óssea, cuja retirada não prejudique o organismo do doador. A doação *pos mortem* é permitida caso haja autorização expressa ou verbal do paciente ainda em vida, ou autorização depois da morte por seu representante legal.

Palavras-chave: Doação. Órgãos. Integridade Física.

1 INTRODUÇÃO

A constituição de 1988 incentivou na área civil a ampliação dos direitos de personalidade. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana recebeu o título de cláusula geral de tutela da personalidade, de maneira a garantir a ampla proteção e desenvolvimento da pessoa em todas as situações existenciais em que estiver envolvida e não apenas nos casos tipificados em lei. Sabe-se que cada pessoa tem o direito de defender o que lhe é próprio, como a vida, identidade, liberdade, privacidade, honra, opção sexual, integridade e imagem.

Neste artigo, terá como foco a área de disposição do próprio corpo, a qual está diretamente vinculada à integridade física e mental, destacando os direitos das pessoas em vida e após a morte sobre seu próprio corpo.

¹ Acadêmica do 4º semestre do Curso da FAI Faculdades de Itapiranga/SC E-mail: jarline_hofer@hotmail.com

² Acadêmica do 4º Semestre do Curso da FAI Faculdades de Itapiranga/SC e-mail: funiliaria_md@yahoo.com.br

³ Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito pela FGF. Professora da FAI Faculdades. Advogada. E-mail: juliabagatini@bol.com.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

É graças à evolução da medicina e da tecnologia que temos hoje a existência dos Transplantes, que salvam inúmeras vidas no decorrer dos dias, meses, e anos. Do mesmo modo que temos a existência de muitas pessoas em vida na fila de transplante, aguardando para ter uma nova chance a uma vida digna. Porém, em caso de pessoa viva só é permitido doação de órgão duplo e partes regeneráveis de órgão, e depois da morte caso haja permissão em vida do paciente ou com autorização de seu representante legal, tudo isso em benefício da saúde de outra pessoa.

Desta forma, considera-se o corpo humano como algo fora do comércio. Sendo assim, não pode ser objeto de negociação.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O grande passo para a proteção dos direitos de personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente se refere a eles. Assim, o Art. 5º, X, menciona: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”⁴

Os direitos de personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se o direito à vida, a liberdade, ao nome, a imagem, a honra e a disposição do próprio corpo, vivo ou morto. Devida a importância destes direitos o Código civil estipulou um capítulo especial encontrados assim entre os art’s 11 à 21.⁵

Francisco Amaral define os direitos de personalidade como “direitos subjetivos que tem por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”.⁶

Já a Maria Helena Diniz, os conceitua como direito subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo, corpo alheio e partes separadas do corpo vivo ou morto) a sua

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.185.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1.11 ed. São Paulo:Saraiva,2013. p.185.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1.11 ed. São Paulo:Saraiva,2013. p.186.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).⁷

3 INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL

A vida humana é um bem supremo, e o direito a vida deve ser entendido como o direito ao respeito à vida do próprio titular e a de todos. Direito a integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização, quer ainda ao direito de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico.⁸

A proteção jurídica da vida humana e da integridade física tem como objetivo primordial a preservação desses bens jurídicos, que são protegidos pela Constituição Federal (art 1º, III, e 5º, III) pelo Código Civil (arts 12 a 15, 186 e 948 a 951) e pelo Código Penal, que pune esta violação nos arts 121 à 128, que são quatro tipos de crimes contra a vida (homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto) e no art 129, o crime de lesões corporais.⁹

Desta forma, busca-se proteger para que nenhuma pessoa atinja outra, em seu corpo ou mente, de modo a causar-lhe lesões leves ou graves, permanentes ou transitórias, incluindo lesões corporais, especialmente graves, situações que configurem perigo à saúde, como a exposição ou transmissão de doença, risco para a vida ou a saúde, abandono de incapaz, maus tratos, entre outros casos.¹⁰

4 DIREITO AO CORPO EM VIDA

O princípio geral em relação ao direito ao corpo baseia-se no sentido de que ninguém pode ser constrangido à invasão de seu corpo contra sua própria vontade.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral.v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013. p.186.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral.v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013. p.194.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral.v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013. p.194.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 101.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

Desta forma, o Código Civil no art. 13 e parágrafo único do mesmo prevê sobre o direito de disposição do próprio corpo, em partes, separados do próprio corpo em vida para fins de transplantes¹¹, pois:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.¹²

Desta forma o legislador procura proteger a segurança física da pessoa, resguardando-a de terceiros e de si própria.¹³

Como exposto o direito ao próprio corpo é indisponível se por isto causar à diminuição permanente da integridade física, a não ser que a extração de órgãos, tecidos ou membros seja necessária, por exigência médica, para resguardar a vida ou saúde.¹⁴

A transfusão de sangue, por exemplo, é autorizada desde que este se reconstitua na medida das necessidades orgânicas. Esta é subordinada às condições do doador e de seu estado de saúde, e também indagações de ordem técnico-científicas. Porém, não se admite o “comércio com sangue”. No entanto, lembra Caio Mario da Silva Pereira que:

Nada impede a cessão, mesmo onerosa de partes que se reconstituem naturalmente, como, por exemplo, os cabelos, nem tampouco a disposição de outras partes não reconstituíveis, desde que gratuitamente e para fins terapêuticos ou para transplantes. Essas partes, sem capacidade de reprodução orgânica, somente poderão ser removidas se a sua falta não prejudicar a saúde do doador, com as cautelas técnicas e a observância das exigências de lei especial, precedendo parecer médico.¹⁵

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**. Parte Geral. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.123

¹² SARAIVA, **Vade Mecum**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 157.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 102.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**. Parte Geral. v.1. 24. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.123.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.252.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

Deste modo, não pode-se, por exemplo, o indivíduo amputar a própria mão ou doar órgão vital. Contudo, nada impede que a pessoa venda seus cabelos, já que está não compromete a integridade física da pessoa.¹⁶

5 DIREITO AO CORPO PARA FINS DE TRANSPLANTES

De acordo com o portal do Hospital Albert Einstein: “Transplante é um tratamento que consiste na substituição de um órgão ou de um tecido doente de uma pessoa (chamada de receptor) por outro sadio, de um doador vivo ou falecido”.¹⁷

No que concerne a este direito de disposição do corpo vivo para fins de transplante, é disciplinada pelo art. 9º, da Lei nº 9434/97, tendo sido modificada pela Lei nº 10.221/2011 e o art. nº 15, do Decreto nº. 2268/97, bem como a Resolução nº. 1.346/91 do Conselho Federal de Medicina, que também regulamentou a matéria. Estes estipulam para que a realização do transplante esteja de acordo com a ordem jurídica, esta deverá ser feita por um médico com comprovada capacidade técnica atestando que a realização daquele ato cirúrgico é a única forma de sobrevivência ou que aquele procedimento apresente possibilidade de sucesso.¹⁸

A Lei nº 10.211/01 prevê expressamente que deverá ser firmado por qualquer pessoa capaz, de forma que tais órgãos possam ser retirados em vida, para fins de transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, ou em qualquer outra pessoa, mediante a respectiva autorização judicial.¹⁹

O art 9º e parágrafos da Lei nº 9.434/97, regulamentada pelo Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, permite a pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes, desde que o ato não represente risco para a sua

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 102.

¹⁷ HOSPITAL Albert Einstein. Disponível em :<
http://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/127279473/transplante-de-orgaos-aspectos-juridicos-e-humanitarios?ref=topic_fdee > Acesso: 9 out. 2014.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral. v. 1.11 ed. São Paulo:Saraiva,2013.p 195.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral. v. 1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013.p 195.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

integridade física e mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável. Só é permitida doação em caso de órgão duplo (rins) partes regeneráveis de órgãos (fígado) ou tecido (pele, medula óssea) cuja retirada não prejudique o organismo do doador.²⁰

6 TRATAMENTO MÉDICO DE RISCO

O art. 15º do Código Civil também faz menção que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” Ou seja, existe a livre escolha do paciente, quando se tratar de uma intervenção médica que lhe possa causar risco a vida.²¹

Deste modo, a regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, onde se tem a prerrogativa de ser recusar ou aceitar ao tratamento médico.²²

Na impossibilidade de o doente manifestar a sua vontade, deve-se obter a autorização escrita, para o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica de risco, de qualquer parente maior, na linha reta ou colateral até o 2º grau ou do cônjuge.

Porém, se não houver tempo hábil para ouvir o paciente ou para tomar essas providências, e se tratar de emergência que exige pronta intervenção médica, como na hipótese de parada cardíaca, por exemplo, terá o profissional a obrigação de realizar o tratamento, independente de autorização, eximindo-se de qualquer responsabilidade por não tê-la obtido.²³

Se uma pessoa recusar-se a receber sangue alheio, por motivo de convicção filosófica ou religiosa ainda mostra-se como algo muito complicado. Hoje esta questão tem sido levada à Justiça, a quem cabe decidir deve resguardar a

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11 ed.São Paulo:Saraiva,2013.p 195.

²¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte geral**. v.1. 34 ed.São Paulo:Saraiva,2003.p.71.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11 ed.São Paulo:Saraiva,2013.p 197.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013.p 198.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

responsabilidade do médico, que opinará se a transfusão de sangue foi ou não indispensável para sobrevivência do paciente.²⁴

7 DIREITO AO CORPO APÓS A MORTE

O artigo 14 do Código Civil prevê a disposição do próprio corpo, ou parte dele para depois da morte:

É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.²⁵

Assim, rege a disposição gratuita e a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano *post mortem* para fins de transplantes em pacientes com doenças progressivas ou incapacitantes irreversíveis por técnicas terapêuticas.²⁶

No entanto, antes da retirada dos órgãos é necessário que haja um diagnóstico de morte anencefálica, baseado em critérios clínicos definidos pela resolução do Conselho Federal de Medicina Lei n 9.434/97, art. 3º. A morte deve ser constada por dois médicos não partícipes das equipes de remoção de órgãos, admite-se, contudo, que haja a presença do médico de confiança da família.²⁷

Para que possa ocorrer a doação a Lei n 9.434/97, art. 4º, dispõe o seguinte:

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.²⁸

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 199.

²⁵ SARAIVA, **Vade Mecum**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 157

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

²⁸ Disponível em :< http://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/127279473/transplante-de-orgaos-aspectos-juridicos-e-humanitarios?ref=topic_fdee > Acesso: 9 out. 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

Em se tratando de pessoa falecida juridicamente incapaz, a remoção de seus órgãos e tecidos apenas poderá ser levado a efeito se houver anuência expressa de ambos os pais ou por seu representante legal, Lei nº 9.434/97, art. 5º.²⁹

Quando se tratar de corpo de pessoa desconhecida, é vedada a retirada de órgãos e tecidos. Também quando houver morte sem assistência médica ou resultante de causa mal definida ou de situação que requeira verificação, a disposição dos órgãos só será possível com autorização do patologo, com o devido laudo da necropsia.³⁰

É necessário que após a remoção de partes do corpo, o cadáver seja condignamente recomposto e entregue a seus familiares ou responsáveis legais, para seu sepultamento.³¹

Ressalta-se que originalmente, a lei previa que a expressão “não-doador de órgãos e tecidos” deveria ser gravada na Carteira de Identidade Civil (RG) e na CNH de forma que todos que não se manifestassem neste sentido seriam doadores automaticamente. Era a chamada lei de doação presumida.³²

Hoje em dia, vale o princípio do consenso afirmativo, pelo qual cada um deve manifestar a sua vontade em escritura pública ou em testamento, referente à sua vontade de doar os órgãos e tecidos para depois da morte, podendo, contudo ser revogada a qualquer momento.³³

Sendo assim, se a pessoa em vida manifestou expressamente a vontade de não ser doadora de órgãos, a retirada destes não se realizará nem mesmo com a autorização dos familiares.³⁴

8 CONCLUSÃO

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral. v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013.p 196.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**: Parte Geral. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.127

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**: Parte Geral. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.127

³².TRANSPLANTE de órgãos: Disponível em :<
http://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/127279473/transplante-de-orgaos-aspectos-juridicos-e-humanitarios?ref=topic_fdee > Acesso: 9 out. 2014.

³³ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**: Parte Geral. v.1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.127

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil**: Parte Geral. v.1. 11 ed. São Paulo:Saraiva,2013.p 196.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

Portanto, os atos de disposição do próprio corpo dispõem da escolha própria do indivíduo em relação ao seu físico, sendo um assunto de difícil discussão, quando a vontade da pessoa vai contra a integridade de seu corpo.

Deste modo, não é possível estabelecer um caráter absoluto à autonomia corporal, sendo necessário analisar cada caso concreto, para que se possa estabelecer qual é o valor que deve prevalecer, diante de um conflito entre a liberdade da pessoa e os demais princípios formadores da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que a lei aplica-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, em face do princípio constitucional de igualdade (CF, art. 5º) e proíbe-se assim a comercialização de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, bem como a promoção, intermediação, facilitação ou auferimento de vantagens na compra e venda.

Assim, o legislador elevou os direitos de personalidade a condição de direitos fundamentais, assegurando-lhes proteção constitucional e aplicabilidade imediata, reconhecendo os como componentes indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil**. Parte Geral. v. 1. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**. Parte Geral. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILANEZ, Carlos José Cogo; RICHETTI Tatiana. **Do Direito ao Próprio Corpo**. Disponível em :< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7e1d842d0f7ee600>> Acesso: 9 out. 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA, Ilde Matos dos Santos. **Limitação Legais à Doação de Órgãos**. Disponível em :< <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex>>

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F480%2F331&ei=THc-VIfDH5TbsATwqoCYCA&usg=AFQjCNHFhevkTqsvk4Us2oPE18Imolecbg&sig2=990iNkEqz2c_9nUoepqH1A&bvm=bv.77412846,d.cWc>. Acesso: 12 out. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Parte geral. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARAIVA, **Vade Mecum**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Helena da. **Direito da Personalidade, doações de órgãos, transplantes**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1523/Orgaos-humanos-transplantes-e-doacoes>>. Acesso: 15 out. 2014.

TRANSPLANTE de órgãos: aspectos jurídicos e humanitários. Disponível em :<http://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/127279473/transplante-de-orgaos-aspectos-juridicos-e-humanitarios?ref=topic_fdee > Acesso: 9 out. 2014.

VENOSA, Silvio Salvo de. **Direito Civil**. Parte Geral. v. 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.