

# TEMAS JURÍDICOS POLÊMICOS RELACIONADOS À INTEGRIDADE FÍSICA

Renata da Silva Figueiredo\*

## RESUMO

O reconhecimento dos direitos da personalidade já existiam desde a Antiguidade, onde havia punições às ofensas físicas e morais à pessoa. O Código Civil de 1916, relegava os direitos da personalidade ao ostracismo devido ao seu caráter essencialmente patrimonialista. Em nosso país somente após a promulgação da Constituição de 1988 se pode construir um arcabouço dogmático dos direitos da personalidade, estabelecendo a noção de respeito à dignidade da pessoa humana. A partir daí, o Código Civil de 2002 seguindo essa tendência, tutela em sua parte geral os direitos da personalidade. O pilar da integridade física, como direito da personalidade inerente a toda pessoa humana debruça-se na proteção do corpo humano, no todo ou em parte, morto ou vivo. É o direito da proteção corporal. Classifica-se em: tutela do corpo vivo (CC, art. 13); tutela do corpo morto (CC, art. 14) e autonomia do paciente (CC, art. 15).

**Palavras-chave:** Integridade física. Direitos da personalidade. Dignidade da pessoa humana. Constituição Federal. Código Civil.

**Sumário:** INTRODUÇÃO. 1- TUTELA DO CORPO VIVO E DO CORPO MORTO. 2 AUTONOMIA DO PACIENTE OU LIVRE CONSENTIMENTO INFORMADO. 3- TEMAS JURÍDICOS POLÊMICOS RELACIONADOS À INTEGRIDADE FÍSICA . 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

## INTRODUÇÃO

O direito à integridade física é tutelado desde o nascimento à velhice, passando pelos alimentos, planejamento familiar, habitação, educação, proteção médica, entre outros. O

---

\* Graduanda do 5º semestre do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade Integrada Brasil - Amazônia – FIBRA.

respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano, entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta o ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos da personalidade (CF, art. 1º, III). Segue-se a especificação dos considerados de maior relevância — intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas — com a proclamação de que é “assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X).

Nessa linha, dispõe o art. 12 e parágrafo único do novo Código Civil: ***“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. 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”***.

Tendo em vista o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, o Enunciado 275 da IV Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal proclama: “O rol dos legitimados de que tratam os artigos 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil, também compreende o companheiro”.

## **1- TUTELA DO CORPO VIVO E DO CORPO MORTO**

Dispõe o art. 13 do Código Civil:

***“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”***.

Em uma interpretação às avessas do art. 13 do CC, verifica-se que, regra geral, é proibida a disposição permanente do próprio corpo. São, porém, exceções à citada regra:

1- Exigência médica decorrente de uma urgência, como retirada de apêndice, vesícula, sisos, tudo visando à manutenção da saúde;

2- Exigência médica decorrente de transplante de órgãos, conforme autorizado no § único do artigo em comento. A Leiº 9.434/1997 (admite a doação de órgãos), desde que seja: a) de forma gratuita; b) relativo a órgãos dúplices ou regeneráveis; c) o beneficiário, preferencialmente, seja parente do doador, sendo possível a escolha do

receptor.

De acordo com a doutrina, é possível a disposição permanente do corpo, desde que não desrespeite aos bons costumes, como ocorre com cirurgias plásticas, *piercing* e tatuagens (Ver Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça e os artigos 121 a 129 do Código Penal).

Igualmente estão inseridas como diminuições permanentes decorrentes de exigências médicas, àquelas que objetivam promover o bem estar físico ou psíquico.

**Então, pergunta-se: seria lícita a disposição onerosa em vida de parte do próprio corpo, com objetivo científico e gratuita, se altruísta?**

A legislação brasileira permite a deixo do corpo, no todo ou em parte, para após a morte visando transplante de órgãos e pesquisas médicas, **sempre de forma gratuita.**

**Quando se tratar de doação em vida, permite-se ao donatário escolher o beneficiário do transplante, desde que se trate de parente, evitando-se o caráter pecuniário do ato.**

De acordo com (GONÇALVES, 2012):

O parágrafo único do art. 13 retrotranscrito permite a realização de transplante de partes do corpo humano, na forma estabelecida em lei especial.

A lei que atualmente disciplina os transplantes é a Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre "a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências", com as alterações determinadas pela Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001.

O art. 9º e parágrafos da Lei n. 9.434/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997, permitem à 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 integridade física e mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável. Só é permitida a doação em caso de órgãos duplos (rins), partes regeneráveis de órgão (fígado) ou tecido (pele, medula óssea), cuja retirada não prejudique o organismo do doador, nem lhe provoque mutilação ou deformação.

**Diferente, todavia, é o tratamento *post mortem* ... (Vide CF, arts. 3º, 5º e 196; Decreto n.º 2.268/1997, art. 24; e Lei n.º 9.434/1997, art. 2º e § único).**

O Transplante de órgãos após a morte também é regulado pela Lei n.º 9.434/1997, a qual traz como principais requisitos:

1- Gratuitidade;

2-Não há limites quanto aos órgãos doáveis (possível deixar todos os órgãos aproveitáveis);

3- Não se pode escolher o beneficiário, pois existe uma fila organizada por ordem de emergência e baseada no princípio da universalização da saúde. Desta forma, não se

admite no Brasil o testamento vital, que seria a deixa dos próprios órgãos mediante disposição de última vontade e com endereçamento de receptor;

4-Necessidade de morte cerebral.

**Quanto à necessidade de autorização, esta deve ser conferida pelo próprio doador que, ainda em vida, declara a sua vontade.** Caso, porém, inexistir a aludida declaração, são legitimados a supri-la o cônjuge, parentes em linha reta e os colaterais de segundo grau (irmãos). A doutrina, por isonomia, vem inserindo os companheiros neste rol.

Os familiares apenas atuam no silêncio do falecido, pois, como explicado, a manifestação de vontade em vida prevalece sobre a dos familiares após a morte.

**Por sua vez, prescreve o art. 14:**

***“Art. 14. 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”.***

O § único do artigo 14 do CC autoriza a revogação do ato de disposição a qualquer tempo, independentemente do pagamento de qualquer indenização, pois trata-se de um direito potestativo.

O Direito potestativo é um direito subjetivo que não admite contestações. É a prerrogativa jurídica de impor a outrem, unilateralmente, a sujeição ao seu exercício. Como observa Francisco Amaral, o direito potestativo atua na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir.

## **2- AUTONOMIA DO PACIENTE OU LIVRE CONSENTIMENTO INFORMADO**

O art. 15 do Código Civil consagra importante direito da personalidade ao dispor:

***“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.***

De acordo com (GONÇALVES, 2012) **“A regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, que tem a prerrogativa**

**de se recusar a se submeter a um tratamento perigoso. A sua finalidade é proteger a inviolabilidade do corpo humano”.**

Vale ressaltar, *in casu*, a necessidade e a importância do fornecimento de informação detalhada ao paciente sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que a autorização possa ser concedida com pleno conhecimento dos riscos existentes.

Se é certo que o ser humano é sujeito e não objeto de direito, mais acertada ainda será a afirmativa de que, justamente por conta disso, a pessoa humana é dotada de poder de autodeterminação, devendo lhe ser assegurado o direito de realizar suas escolhas (consentimento), inclusive as mais íntimas, graves, relevantes, sobretudo as relacionadas às formas de tratamento médico. Nessa esteira, afirma o art. 15 do CC/2002 que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

#### **Como o consentimento do paciente é feito?**

O médico deverá informar ao paciente dos riscos e vantagens da conduta e este, paciente, com base nas informações prestadas pelo médico e com autonomia, deverá consentir, preferencialmente por escrito (Vide Novo Código de Ética Médica (2010)).

Os médicos precisam, então, aceitar as escolhas dos seus pacientes, relativas a procedimentos diagnósticos e terapêuticos.

### **3- TEMAS JURÍDICOS POLÊMICOS RELACIONADOS À INTEGRIDADE FÍSICA**

#### **3.1- Transfusão de sangue:**

Por conta de certas convicções religiosas (ex: Testemunhas de Jeová), algumas pessoas se negam ao recebimento de transfusões sanguíneas.

No estudo deste tema, não se deve analisar as razões religiosas daquela conduta, mas apenas os aspectos técnicos-jurídicos que se originam de tal fato.

O art. 15 do CC, que trata da autonomia do paciente, em ponderação com o direito à vida, é o ponto de partida à solução do caso em comento.

Os defensores da negativa sustentam que, à luz da autonomia privada e da necessidade de consentimento para tratamento médico ou intervenção cirúrgica, não poderiam os pacientes ser obrigados a receber aludida transfusão sanguínea.

Outros, porém, sustentarão que na hipótese de tutela ao inalienável direito à vida, em juízo de ponderação de interesses, a autonomia do paciente seria mitigada, sendo impositiva a transfusão de sangue, esta é a **POSIÇÃO MAJORITÁRIA** na doutrina.

### **Vida (bem indisponível)**

x

#### **Privilégio da autonomia da vontade**

**QUANDO O PACIENTE FOR MENOR DE IDADE** – Se os pais não derem autorização para a transfusão sanguínea, deve prevalecer a recomendação médica, visto que o menor não tem capacidade plena (falta-lhe a capacidade de exercício), por isso não é possível gerar dano a alguém em virtude da crença de outrem (seus pais). Não há como defender a liberdade de crença e religião de alguém que é desprovido, ainda, de capacidade de escolha por lei. Afinal, quem garante que o menor seguirá a mesma religião dos pais?

**QUANDO O PACIENTE ESTIVER EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA** – Nesta hipótese, mesmo que o paciente seja maior de idade e negue a transfusão, por conta da indisponibilidade do direito à vida, o entendimento majoritário é o que ordena a prática do ato. Além disso, olhando pelo prisma do médico, caso ele não faça o tratamento poderá responder por omissão de socorro, além de grave violação ética ao Juramento de Hipócrates (Vide Resolução n.º 1.022/1980, do CFM, que autoriza o médico a realizar a transfusão, independentemente de consentimento, configurado o iminente perigo de vida do paciente.

**QUANDO O PACIENTE NÃO ESTIVER EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA,  
FOR MAIOR DE IDADE, CAPAZ E NEGAR A TRANSFUSÃO DE SANGUE** –

a) **Para a maioria da Doutrina** → Com base no Código de Ética Médica (arts. 46 e 56), há de ser dar o sangue, pois o médico deve velar pela integridade física do paciente, ainda que contra a sua vontade.

b) **Para a minoria da Doutrina** → A negativa do paciente deve ser respeitada, promovendo-se o poder de autodeterminação, livre arbítrio e dignidade, pois, nessa situação, a ausência do procedimento não levará a óbito ou ao agravamento do quadro, havendo outras formas de tratamento.

Nesse tema, afirma Walter Ceneviva, de modo incisivo: **“A garantia à vida é plena,**

**irrestrita, posto que dela defluem as demais, até mesmo contra a vontade do titular, pois é contrário ao interesse social que alguém disponha da própria vida”**

### **3.2- Wannabes ou apotemnófilos:**

São pessoas que têm ojeriza a um determinado órgão do seu corpo e querem amputá-lo, a exemplo de um membro, como uma perna ou um dedo. Caracterizam automutilação (*self-injury*). Tais pessoas possuem compulsão pela aludida necessidade de mutilação, por entender que sua identidade física não está fielmente representada. A questão que se coloca é que a conduta de amputação, feita pelo médico, implica em diminuição permanente da integridade física.

A situação em holofote não está ainda esclarecida pela Medicina, questionando-se sobre a (in)existência de patologia. O tema ainda não foi debatido no âmbito judicial, mas a doutrina majoritária tende a afirmar a impossibilidade de tal extirpação.

### **3.3 - Gestação em útero alheio ou maternidade por substituição:**

A gestação em útero alheio é conhecida como “barriga de aluguel”.

O nome, porém, não condiz com a situação, pois a gestação deve ser gratuita, não sendo possível contraprestação pecuniária.

Trata-se da possibilidade de ser gerado, no útero de alguém, filho com material genético de outrem. Como não há diminuição permanente da integridade física, é uma conduta possível no Brasil. Todavia, o Conselho Federal de Medicina regula os seus requisitos, na Resolução n.º 1.358/1992. São eles:

- Capacidade das partes;
- **Gratuidade** → Permite-se, no entanto, apoio para despesas da gestação;
- Comprovação de impossibilidade gestacional da dona do óvulo → Deve ser um método de ajuda às mulheres inférteis e não uma forma de preservação do corpo de mulheres que não desejavam engravidar (artistas);
- **A barriga emprestada** → Em regra, pessoa da família até 2º grau, caso contrário necessitará de autorização específica do CFM.

**Em uma análise da letra da lei, a filiação no Brasil é BIOLÓGICA, sendo o filho, por conseguinte, da mãe hospedeira. Contudo, a vontade é ato capaz de gerar**

**filiação, principalmente nos métodos artificiais de criação (vide art. 1.598 do CC). Dessa forma, deve-se reconhecer filiação à MÃE GENÉTICA.**

**Se o parto tiver sido realizado pelo mesmo médico que cuida do procedimento artificial de criação, é possível, de plano, a conferência de filiação à mãe biológica ou social (doadora do material genético). Caso, porém, o parto tenha sido realizado por médico diferente, o registro será feito em nome da mãe hospedeira (a dona do útero), sendo necessário posterior procedimento de retificação.**

### **3.4- Experiências científicas em seres humanos**

Como o ser humano é titular de direito e não objeto de direito, regra geral são vedadas as experiências científicas em seres humanos. Excepcionalmente, porém, são admitidas pesquisas, desde que haja o consentimento livre e informado, bem como a finalidade terapêutica. Ademais, não poderá causar nenhum prejuízo aos envolvidos, curvando-se à necessidade de obediência aos princípios bioéticos da não maleficência (dano intencional ao ser humano) e beneficência (fazer o bem terapêutico do paciente), *Vide Lei n.º 8.974/1995 e Resolução n.º 196/1996 do Conselho Federal de Medicina.*

### **SERIAM POSSÍVEIS AS PESQUISAS EM EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS DAS TÉCNICAS ARTIFICIAIS DE CRIAÇÃO?**

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;



CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS Pacto de San José

PREÂMBULO

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

**De acordo com a Lei n.º 11.105/2005 – Lei de Biossegurança:**

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

## **O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A UTILIZAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES EM PESQUISAS E TERAPIAS GENÉTICAS**

Em maio de 2008, o STF, por maioria, afastou a pretendida inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança. A constitucionalidade fundou-se em **JUÍZO DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES**, afirmando a Corte Suprema que o direito à saúde de milhares de pessoas, dependentes de tais pesquisas para avanço e melhora de suas patologias, haveria de ser contemplado. **NÃO SE POSICIONOU, TODAVIA, DE FORMA CLARA, A RESPEITO DA DISCUSSÃO SE HAVERIA OU NÃO VIDA EM TAIS EMBRIÕES.**

### **CONCLUSÃO**

Na Constituição Federal de 1988 o legislador elevou os direitos da personalidade citados à condição de direitos fundamentais, assegurando-lhes proteção constitucional e aplicabilidade imediata, reconhecendo-os como componentes indispensáveis à dignidade da pessoa humana. Também o Código Civil de 2002 inovou ao trazer tais questões ao seu corpo normativo principalmente no que tange a importância da proteção da integridade física do ser humano como pressuposto essencial de seu reconhecimento na sociedade.

### **REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA**

GONÇALVES, Carlos Roberto .Direito civil brasileiro, volume 1 : parte geral 10. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

### **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. V. 1. São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 1975, p. 403. *Apud* MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. Revista Forense. V. 262.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.