

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Caio Augusto Souza Lara; Valmir César Pozzetti –Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-529-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodiversidade. 3. Avanços tecnológicos. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Biodireito e Direito dos Animais, durante o XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em São Luís-MA, de 15 a 17 de novembro de 2017, sob o tema geral: “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão - UFMA e com a Universidade CEUMA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo do Biodireito e do Direito dos Animais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 18 (dezoito) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Os investigadores Evandro Luan de Mattos Alencar e Raimundo Wilson Gama Raiol, no artigo “A DISCUSSÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BIOÉTICA UTILITARISTA”, jogam luz num importante tema social brasileiro, qual seja, a discussão sobre direitos reprodutivos e as pessoas com deficiência na bioética utilitarista. O problema tratado consiste em desvendar como a tradição do utilitarismo, representada na contemporaneidade pelo filósofo Peter Singer, compreende a vida das pessoas com deficiência no contexto dos avanços científicos e biotecnológicos. O objetivo da pesquisa foi verificar o posicionamento do referido teórico e suas implicações na discussão bioética dos direitos reprodutivos, em relação à vida e à existência das pessoas com deficiência.

Ana Thereza Meireles Araújo, Professora da Universidade do Estado da Bahia, Universidade Católica do Salvador e Faculdade Baiana de Direito, na pesquisa denominada “A PROTEÇÃO À NATURALIDADE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO FACE À PROPOSTA

DA EUGENIA LIBERAL: O FUTURO DA NATUREZA HUMANA EM JÜRGEN HABERMAS”, estuda as consequências decorrentes do acesso à informação genética a partir do entendimento de Jürgen Habermas. Analisou a intervenção no processo de constituição natural da vida e da necessária garantia de continuidade da proteção do patrimônio genético natural e buscou identificar a medida de justificação das intervenções diagnósticas que evidenciam uma eugenia de natureza liberal que se dividem em finalidades distintas: terapia e aperfeiçoamento. Discutiu-se também a problemática da demarcação de limites que conformam a eugenia em sua forma negativa e em sua forma positiva.

Carla de Abreu Medeiros e Rodrigo da Rocha Bezerra tiveram por objetivo de pesquisa apresentar reflexões sobre o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas, que surge com uma análise das implicações do uso das novas tecnologias em intervenções terapêuticas em embriões humanos e uma possível eugenia liberal futura. Apontaram em “ALGUMAS PERSPECTIVAS PARA SUBJUGAR O DILEMA DA (NÃO) ATRIBUTIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS ANIMAIS EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SENCIENTIA”, os questionamentos de Habermas à questão dos animais, que merecem o estabelecimento de direitos fundamentais. Tal ocorre por serem seres sencientes e considerando-se a premissa moral de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais para a busca de uma nova visão do respeito a natureza orientada pelo “bem viver”.

O professor da Universidade Federal do Amazonas e da Universidade do Estado do Amazonas, Valmir César Pozzetti, e o mestrando da UEA Fernando Figueiredo Preste, na investigação científica denominada “ALIMENTOS TRANSGÊNICOS : DA EMBALAGEM E ACONDICIONAMENTO, À SEGURANÇA ALIMENTAR”, estudaram a legislação brasileira para verificar se há mecanismos para a proteção do consumidor no tocante à produção, embalagem, acondicionamento e transporte de alimentos transgênicos, ou se é necessário criar legislação específica para a proteção da saúde do consumidor. Concluíram que as normas jurídicas já são suficientes para esta proteção, mas elas se mostram insuficientes no tocante ao aspecto “contaminação química por embalagens”.

Na investigação “BIODIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO CORPO VIVO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO PACIENTE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL”, Jaqueline Prazeres de Sena e Isadora Moraes Diniz defendem a relação entre o Biodireito e os direitos da personalidade num primeiro plano e realizam um estudo sobre o direito ao corpo vivo e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Valeram-se do método explicativo, de modo a registrar a importância dos direitos da personalidade, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento e novas interpretações desses valores.

No artigo “BIOTECNOLOGIA E O BEM JURÍDICO TUTELADO: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA AMBIENTAL”, os pesquisadores Ana Luiza Novais Cabral e Samuel Fernandes dos Santos abordam a responsabilização penal da Pessoa Jurídica em matéria ambiental, que sempre foi alvo de discussões por parte da doutrina. O trabalho enfatizou a correlação entre a biotecnologia e o bem jurídico tutelado pelos ilícitos descritos na Lei 11.105/2005, descrevendo a possibilidade da imputação criminal à Pessoa Jurídica quanto às questões ambientais. Os autores realizaram ponderações sobre o bem jurídico tutelado pela lei de Biossegurança em relação aos crimes nela descritos e explanaram sobre a responsabilização criminal da Pessoa Jurídica.

A pesquisa “DIREITO DE DECIDIR SOBRE O ABORTO: DESAFIOS ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN”, de Iara Antunes de Souza e Josiene Aparecida de Souza, analisa o direito ao aborto como um espaço de decisão da mulher em prosseguir ou não com a gravidez, sendo uma questão afeta à sua intimidade e à sua vida privada. As autoras, à luz do pensamento de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”, investigaram a possibilidade de interpretar o direito ao aborto como um hard case em que se confrontam dois princípios: a autonomia privada e o direito à vida.

O pesquisador Luan Christ Rodrigues, em “O AVANÇO DAS NOVAS BIOTECNOLOGIAS NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE ATUAL”, avalia a implementação de novas tecnologias em uma sociedade que se renova a cada dia em toda sua complexidade. Analisa também a possibilidade de sua aplicação, a partir de um horizonte transdisciplinar, do princípio da precaução na operacionalização do risco biotecnológico e de disciplinas como a Bioética e o Biodireito, permitindo tecer algumas considerações problemáticas e inclusivas à unidade do sistema jurídico brasileiro ante a indeterminação do crescimento tecnocientífico em escala exponencial.

Por sua vez, no trabalho “O CASO DA VAQUEJADA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PODER LEGISLATIVO: A QUEM CABE A ÚLTIMA PALAVRA?”, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Rakel Dourado de Oliveira Murad exploram o tema teorias dos diálogos institucionais a partir do caso "Vaquejada", tendo marco inicial a Lei nº 15.299/2013 do Ceará, declarada inconstitucional em ADI 4983/CE, e edição da Emenda Constitucional nº 96/2017. Assim, questionaram a legitimidade do Poder Judiciário de ter a última palavra em interpretação constitucional.

Já no artigo “O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA”, os professores Claudine Rodembusch Rocha e Henrique Alexander Grazi Keske apontam, valendo-se de pesquisa bibliográfica, importantes elementos acerca da bioética e de seus princípios, direcionando-os à complexidade existencial da eutanásia enquanto prática extrema associada ao fim da vida humana. Para além do estudo legal do tema, teceram considerações acerca da vida digna e, logo, de uma morte digna. Para tanto, trouxeram discussão relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana como fonte basilar e axiológica dos demais preceitos de nosso sistema jurídico pátrio, bem como aos princípios bioéticos, a partir do cuidado existencial, enquanto condição originária a guiar a vida humana.

Rodrigo Rodrigues Correia e Priscila Alves Patah, na pesquisa “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO VITAL”, dissertam sobre a autonomia de pacientes terminais, por meio das diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital (Resolução CFM 1995/2012). Recuperando a centralidade da pessoa humana como fim único a que deve servir o Direito, o trabalho analisa as características de direitos da personalidade, revelando a autonomia do titular para definir os melhores modos de seu exercício orientado ao pleno desenvolvimento da personalidade, dentro de limites jurídicos intrínsecos. Nesta abordagem, inserem-se as diretivas antecipadas da vontade, instrumento pelo qual o paciente exerce seus direitos à vida e integridade corporal, ressaltando-se a possibilidade da intervenção de notários.

Percorrendo, por intermédio da revisão bibliográfica, o conflito entre o princípio constitucional da liberdade religiosa, no que diz respeito à liberdade de culto e sacrifício de animais nas religiões de matrizes africanas, e a proteção ao animal, sob o enfoque da aplicação do princípio da proporcionalidade e da possível configuração de um assédio racial, Rejane Francisca Dos Santos Mota contribui com esta obra de maneira significativa com a pesquisa denominada “PROIBIÇÃO DO SACRIFÍCIO DE ANIMAIS NAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA À LUZ DO ASSÉDIO RACIAL”.

Os pesquisadores da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Minas Gerais, Igor Jotha Soares e Magno Federici Gomes lembraram em “PROPRIEDADE INTELECTUAL, BIODIVERSIDADE E BIOPIRATARIA: A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL BRASILEIRO REQUER REGULAÇÃO EFICAZ” que a preservação do meio ambiente é um dever constitucional, o que depende da proteção da biodiversidade. Na investigação proposta, dissertaram que a biopirataria coloca em xeque essa proteção, na medida em que a extração ilegal de recursos genéticos ambientais e seu consequente patenteamento evidencia imensurável prejuízo aos ecossistemas. Portanto, o trabalho averiguou a legislação sobre o tema e perquiriu se ela é eficaz para a adequada

proteção ambiental. Concluíram que a preservação da biodiversidade brasileira depende, entre outros aspectos, da ratificação do Protocolo de Nagoia.

Por sua vez, Delmo Mattos da Silva e Rossana Barros Pinheiro, ante o discurso de igualdade de gêneros presente no Direito contemporâneo, apresentaram que a Bioética é constantemente desafiada pela necessidade de incluir as variadas nuances dos processos culturais nos espaços de deliberação afetos ao aperfeiçoamento científico e seus dilemas. Assim, a consideração das diversidades é elemento imprescindível para embasar os direitos emergentes desses novos conflitos, condizentes com a complexidade relacional da modernidade. Nesse sentido, o estudo “RECONHECIMENTO E ALTERIDADE: PERCEPÇÃO BIOÉTICA DAS QUESTÕES DE GÊNERO NO MARCO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO”, buscou embasar a percepção bioética diferenciações de gênero, abordagem apta a lidar com assimetrias relacionais e contribuir para o aperfeiçoamento ético das sociedades complexas contemporâneas, adotando-se, para tanto, revisão de literatura.

Com relação ao trabalho “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA TEORIA DO FATO JURÍDICO”, de Raphael Rego Borges Ribeiro, verifica-se importante reflexão sobre a reprodução assistida à luz da Teoria do Fato Jurídico. O marco teórico adotado foi a teoria de Marcos Bernardes de Mello e o pesquisador partiu da hipótese de que a procriação artificial é um ato jurídico stricto sensu. Elencando noções conceituais sobre a reprodução assistida e sobre a teoria do fato jurídico, chegou-se à conclusão pela confirmação da hipótese, na medida em que a procriação artificial exige, para sua realização em conformidade com o direito, conduta humana volitiva.

O pesquisador Tuiskon Bejarano Haab, em “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES SEGUNDO OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA”, apresentou as justificativas para o uso da reprodução humana assistida no âmbito dos Direitos Humanos e da Constituição Brasileira. No contexto constitucional, foram debatidos os preceitos que informam o emprego das técnicas de reprodução assistida, concluindo-se que a reprodução humana assistida deverá ser restringida Planejamento Familiar, Dignidade da Pessoa Humana, Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Buscando verificar o desenvolvimento de novas técnicas e/ou metodologias para mitigar doenças e discutir o uso da técnica de Engenharia Genética “agrupamento de curtas repetições palindrômicas regularmente interespaçadas associadas ao sistema Cas” (CRISPR/Cas), Anderson Carlos Marçal e Laura Lúcia da Silva Amorim, produziram a investigação “TÉCNICA DE ENGENHARIA GENÉTICA “AGRUPAMENTO DE CURTAS

REPETIÇÕES PALINDRÔMICAS REGULARMENTE INTERESPAÇADAS ASSOCIADAS AO SISTEMA CAS” (CRISPR/CAS) E AS SUAS RELAÇÕES COM AS LEIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS”. Tal trabalho foi realizado sob a ótica dos dispositivos legais elencados na Constituição Federal (1988), leis brasileiras, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, normativas de órgãos de conselho e artigos científicos. Verificou-se que alguns dos dispositivos legais existentes não divisaram as repercussões do uso da técnica de edição de gene e seus efeitos sobre os seres humanos.

Por fim, com o tema “VIVISSECÇÃO: ASPECTOS MORAIS, FILOSÓFICOS E LEGAIS DA PRÁTICA DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL”, os pesquisadores Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi abordaram a prática da vivisseção, que enumera diversos métodos de experimentação animal. Traçaram um panorama histórico sobre a questão da utilização de animais em experimentos científicos, que se traduzem em procedimentos realizados em animais vivos, infligindo sofrimento e crueldade, através da descrição de alguns dos testes realizados. Em seguida, realizaram análise acerca da evolução filosófica e moral, chegando finalmente na questão dos direitos dos animais, em especial da denominação de dignidade animal comparada ao estado de senciência dos animais e homens.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo - Universidade do Estado da Bahia/Universidade Católica do Salvador/Faculdade Baiana de Direito

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas/Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BIODIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO CORPO VIVO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO PACIENTE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL.

BIODIVERSITY AND PERSONALITY RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE RIGHT TO THE LIVING BODY AND THE PRINCIPLE OF PATIENT AUTONOMY FROM A CIVIL-CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE.

**Jaqueline Prazeres de Sena
Isadora Moraes Diniz**

Resumo

O texto, a seguir, propõe-se a apresentar, em primeiro plano, a relação entre o Biodireito e os direitos da personalidade e, a posteriori, um estudo sobre o direito ao corpo vivo e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Cabe destacar aqui, as diversas interpretações dos direitos fundamentais, em específico, o direito à vida (integridade física e integridade moral), que recebe conotações cada vez mais complexas. Utiliza-se o método explicativo, buscando registrar a importância dos direitos da personalidade, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento e novas interpretações desses valores

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Princípio da autonomia da vontade, Direitos de personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The following text proposes to present, in the foreground, the relationship between the law and the rights of the personality and, a posteriori, a study on the right to live body and the principle of the autonomy of the patient from a Civil-constitutional perspective. It should be noted here, the different interpretations of fundamental rights, in particular, the right to life (physical integrity and moral integrity), which receives more and more complex connotations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of human person, Principle of the autonomy of the will, Rights of personality

Introdução

O Biodireito surge como uma denominação atribuída à disciplina no estudo do Direito, que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina. Tem a vida como principal objeto de estudo, compreendendo questões como nascimento, desenvolvimento e o fim da vida humana. Por oportuno, tem-se, ainda, uma adequação dos seus preceitos aos princípios e valores da Ética na relação com a vida do ser humano.

A sociedade pós-moderna contribuiu sobremaneira para o agravamento da condição humana. O avanço tecnológico transformou as relações humanas e antigos conceitos éticos, em razão das novas realidades existentes, o que permitiu ao ser humano interferir diretamente na natureza e no próprio indivíduo. Grupos que detêm o conhecimento determinam o modo de agir e intervir na vida dos demais, com consequências para toda a sociedade.

A necessidade da Bioética na contemporaneidade prende-se ao fato de que o modelo de sociedade individualista e socialmente atomizada dos tempos atuais encontra-se questionada em seus fundamentos próprios relativismo moral, que dela tomou conta. A fome pela ética no nosso tempo, principalmente no âmbito das ciências biológicas e das tecnologias médicas, expressa o entendimento essencial ao ser humano de que, para além das convicções individuais, encontra-se a necessidade de se estabelecer um balanceamento entre todos os interesses vigentes. Fala-se de uma perplexidade que tomou conta da sociedade civil, face aos progressos conhecidos e o futuro desconhecido da pesquisa científica, de um modo geral.

Diante desta realidade, chegou-se ao tempo em que a Bioética se refletiria no Direito, possibilitando pensar os novos valores ou pelo menos repensar os valores antigos inerentes à pessoa humana. Cabe destacar aqui, as diversas interpretações dos direitos fundamentais, em específico, o direito à vida, que recebe conotações cada vez mais complexas, no entanto, mais tolerante às necessidades humanas. Vida que se reflete na integridade física e na integridade moral, que se tornaram objeto de estudo da teoria dos direitos da personalidade a partir da ideia de repersonificação do sujeito de direitos e que foram introduzidos pelo legislador no Código Civil de 2002 a partir de uma projeção, na esfera privada, do princípio da dignidade da pessoa humana.

A importância do trabalho justifica-se em razão das relações possíveis entre Biodireito, dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade como formas de reconhecimento e proteção do direito ao corpo vivo e do princípio da autonomia do paciente. Temáticas que receberam, na atualidade, uma atenção mais apurada da literatura jurídica diante das interpretações realizadas, em especial, pelo Poder Judiciário.

1. Bioética e o Biodireito: uma questão de princípios

Na visão de Peter Singer (1984), devido ao agravamento da condição humana em uma sociedade pós – moderna, há de pensar, antes de tudo, na transição dos princípios da Bioética para o Biodireito, considerando que a Bioética surgiu em contexto histórico e social específico que corresponde ao momento da crise da ética médica tradicional, restrita à normatização do exercício profissional da medicina. Neste contexto, surgiram questionamentos no tocante à autoridade médica e a sua relação com os pacientes, contribuindo para contestação acerca dos padrões empregados pela corporação médica. Para Singer (1984)

o questionamento da autoridade médica refletiu a contestação ao *status quo* do Estado liberal-democrático e do Estado do Bem-Estar Social. Essas reivindicações sociais, que caracterizam o movimento social nos anos de 1960, foram expressas em algumas bandeiras: questionou-se a legitimidade das instituições, do Estado, da religião, o que provocou mudanças na vida privada dos indivíduos e na vida pública (fecundação *in vitro*, descriminalização do suicídio, do aborto, do homossexualismo, do emprego generalizado de métodos anticoncepcionais, desinstitucionalização das instituições psiquiátricas etc.)

Na visão de H. T. Engelhardt (1991) a questão epistemológica central da Bioética reside na constatação de que não se trata de uma moralidade canônica, estabelecida por uma autoridade religiosa ou política que impõe a sua concepção moral própria. Isso porque a sociedade pluralista em que vivemos não comporta uma mesma resposta para os problemas morais, mas múltiplas interpretações de diferentes códigos morais pertencentes a diversas comunidades.

Caracteriza-se a Bioética como um sistema de reflexões morais e filosóficas a respeito da vida como um todo. Com isso, abre-se espaço para as pesquisas de caráter multidisciplinar, envolvendo filosofia, antropologia, psicologia, sociologia, teologia, medicina, genética, farmácia, biologia, ecologia, política, direito. É também, neste contexto, que estudos mais complexos sobre o homem surgiram, levando em conta os

diversos temas como: vida, qualidade de vida, qualidade de morte, personalidade, saúde, a identidade e a integridade psicofísica.

Segundo Peter Singer (1994) o objeto de conhecimento da Bioética, sendo essencialmente a vida e a morte do ser humano, faz com que as soluções encontradas pela sociedade para as suas interrogações morais reflitam-se no Biodireito. A análise da transição dos princípios da Bioética para o Biodireito deve, portanto, realizar-se não no quadro da abstração teórica, mas no contexto da diversidade moral e do pluralismo, característico da sociedade contemporânea. Discute-se, nesse contexto, uma racionalidade que possa guiar o cidadão de uma sociedade plural e democrática em questões relativas à esfera da dignidade humana e da sua natureza peculiar.

Por outro lado, embora mantenha íntima correlação com a Bioética, o Biodireito não a integra e não deve com a mesma se confundir. Por outro turno, o Biodireito não se limita a um correspondente jurídico da Bioética. Compreende o conjunto de normas jurídicas que regem os fenômenos resultantes da Biotecnologia, da Biomedicina, também estudados pela Bioética. Deste modo, percebe-se que a Bioética vem construindo o suporte ético para novas relações, o qual deve orientar a formulação de normas jurídicas em relação à matéria.

Ora, singrando esses mares, constata-se na visão de Parizeau (1996), que a Bioética passou a definir temas, que se tornaram objetos de marcos regulatórios. Há, antes de tudo, uma materialização e uma contextualização temática, que serão delimitadas por um sistema de normas jurídicas. Merece referência a sistematização da Bioética realizada por Parizeau (1996), considerando os seguintes itens:

- a) relação médico- paciente, em grande parte regulada pelas normas de um Código de Ética médica; b) o problema da regulamentação das experiências e pesquisas com os seres humanos; c) análise do ponto de vista ético das técnicas concernentes à procriação e à morte tranquila ou eutanásia; d) análise ética das intervenções sobre o corpo humano (transplante de órgãos e tecidos, medicina esportiva e transexualismo; e) a análise ética das intervenções sobre o patrimônio genético da pessoa humana; f) a análise ética das repercussões do emprego das técnicas de manipulação da personalidade e intervenção sobre o cérebro; g) a avaliação ética das técnicas genéticas e suas repercussões no mundo animal.

O Biodireito estabelece, portanto, um estudo sobre as regulações vigentes no país que, inicialmente, foram objetos de reflexão da Bioética. Vale destacar, a Lei de Transplantes (doação de órgãos), a Lei de Biossegurança (pesquisa com seres humanos), Resolução nº 1.955/10 (cirurgia de transgenitalização), Resolução nº 1.957/10 (gestação em útero alheio). Como se nota, ainda que presentes estas espécies

normativas que regulam a vida e a integridade física da pessoa humana, percebe-se que esses marcos regulatórios não refletem todas as complexidades apresentadas pelo fenômeno da vida.

Com isso, ganha espaço a afirmativa de que as ciências não constituem esferas rigorosamente independentes. Neste sentido, Rodolfo Vázquez (2002) diz que

do mesmo modo que os cientistas não podem tratar o fenômeno da vida desconhecendo os imperativos sociais dominantes, a Medicina, a Biologia e outras ciências afins não podem declinar de suas responsabilidades e transferi-las a outros poderes, limitando-se a esperar que os moralistas atribuam uma nota, boa ou má, a seus resultados. A necessária autonomia das distintas áreas do conhecimento não supõe sua independência e se os cientistas sociais não podem ignorar o progresso das ciências da natureza, retrocedendo a estados culturais já superados, tampouco os praticantes dessas ciências podem reger insularmente suas condutas, impermeáveis aos ditames coletivos.

O avanço e o progresso de áreas como a Biotecnologia e a Biomedicina, permitiu à sociedade, por meio dos seus representantes, criar normas jurídicas aplicáveis aos seres humanos. Na realidade, chegou-se ao tempo em que a Bioética se refletiria no Direito, possibilitando pensar os novos valores ou pelo menos repensar os valores antigos inerentes à pessoa humana. Cabe destacar aqui, as diversas interpretações dos direitos fundamentais, em específico, o direito à vida, que recebe conotações cada vez mais complexas, no entanto, mais tolerante às necessidades humanas. Vida que se reflete na integridade física e na integridade moral, que se tornaram objeto de estudo da teoria dos direitos da personalidade a partir da ideia de repersonificação do sujeito de direitos e que foram introduzidos pelo legislador no Código Civil de 2002 a partir de uma projeção, na esfera privada, do princípio da dignidade da pessoa humana.

2. O direito à integridade física e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional

O princípio da dignidade da pessoa humana representa a valoração máxima do indivíduo, possibilitando o reconhecimento dos bens jurídicos inerentes à condição humana. A aplicação do princípio da dignidade possibilitou a projeção significativa da personalidade humana em seus aspectos mais verdadeiros, considerando as diversas atividades desenvolvidas pelo sujeito tanto na esfera pública como na esfera privada.

Importa dizer que o Direito Público e o Direito Privado devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais. Deste modo, além do princípio da dignidade da

pessoa humana (art. 1º), como já foi dito aqui, surgem ao seu lado a solidariedade social (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º) como formas de garantirem o bem-estar da pessoa. Assim, é necessário reconhecer a importância de todos os valores presentes na Constituição Federal de 1988, uma vez que representam a concretização de uma democracia, ainda que tardia. Com esse espírito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 167) afirmam que “ a dignidade da pessoa humana expressa uma gama de valores humanizadores e civilizatórios, incorporados aos sistema jurídico brasileiro com reflexos multidisciplinares.”

Isso denota que todas as áreas do Direito terão como fonte inspiradora o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo independentemente do papel que exerça ou da atividade que realize terá a sua personalidade protegida nos termos da lei constitucional. Feliz, assim, a colocação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, no sentido de que

A dignidade da pessoa humana é o princípio que fundamenta a estrutura a ordem jurídico-constitucional e do Estado Democrático de Direito, sendo diretriz de interpretação e de aplicação dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade para assegurar o respeito, proteção e promoção dos direitos do ser humano em todos os seus sentidos.

No entanto, nem sempre foi assim. O Poder Legislativo reconheceu os direitos da pessoa humana, inicialmente, na esfera pública, pois se buscava a proteção do indivíduo por meio do estabelecimento de garantias frente ao Estado (SARLET, 2015). Assim, destaca-se algumas espécies normativas que contribuíram para evolução desses direitos, tais como: Bill of Rights dos Estados americanos em 1689; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, aprovada com a Revolução Francesa; e a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. Passou-se, então, a reconhecer direitos ao homem na esfera pública frente às intempéries de um Estado Absoluto. Observa-se, contudo, que esses diplomas legais não se preocuparam, de imediato, em proteger o homem nas suas relações privadas. Na visão de Danilo Doneda (2007)

Estas circunstâncias formaram um ordenamento jurídico compartimentado pela incomunicabilidade dos direitos público e privado – conferindo destaque à renomada *summa divisio* entre esses “ramos da juridicidade” – e indicaram um sistema jurídico dicotomizado por distintos espectros de proteção da pessoa humana: de um lado a tutela consagrada pelas liberdades públicas (exercidas contra o Estado) e pela admissão de uma igualdade formal, ambas conferidas por meio das declarações de direitos e pelas constituições da época; e, do outro lado, a sede das relações privadas, domínio em que reinava a autonomia privada e o patrimonialismo e que subtraía da pessoa humana qualquer proteção particularizada do ordenamento em suas relações existenciais. Nesta fase da cultura jurídica, não se cogitava, ainda, a proteção da personalidade no âmbito do direito privado.

O desenvolvimento dos direitos da personalidade surge com a Constituição de Weimar, verdadeiramente, em meio às transformações ocorridas na sociedade humana a partir de 1919. Com a promulgação da Constituição da República Federal da Alemanha de 1949 passou admitir a existência de um direito geral de personalidade como direito subjetivo, com fundamento na dignidade da pessoa humana e no desenvolvimento da personalidade (SOUZA, 2011). A construção da cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade foi desenvolvida com a Constituição da República Federal da Alemanha (Lei Fundamental de Bonn), no seu art. 1º, n1 (dignidade da pessoa humana) e no art. 2º, (desenvolvimento da personalidade). Portanto, o reconhecimento e a proteção legal dos direitos da personalidade surgiram nas constituições do pós-guerra, que passaram a adotar uma perspectiva de proteção integral da pessoa humana que, por consequência, abrange a personalidade.

Alguns fatores contribuíram para a proteção dos tributos essenciais do indivíduo nas suas relações privadas. Chamam atenção questões como: genética, a rápida evolução tecnológica, o consumismo exacerbado, identidade de gênero, dentre outros. Esse contexto fez repercutir uma grande preocupação com a tutela da pessoa nas suas relações particulares. No Brasil, a inserção, preliminar, dos valores da personalidade foi na Constituição Federal de 1988, onde o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado fundamento da república e os direitos que materialmente emergem da dignidade e da sua afirmação e proteção foram tomados como fundamentais.

E, é por isso e por outras, que Miguel Reale (2002) alerta que a esfera privada, em específico, o Direito Civil não pode, em hipótese alguma, distanciar-se da legalidade constitucional, submetendo-se a estrita obediência às premissas fundamentais e mais relevantes do sistema jurídico brasileiro.

Aliado a esse raciocínio, surge, o Código Civil que se tornou um dos sistemas com maior alcance jurídico-valorativo em relação ao sujeito de direito. Processos como a despatrimonialização e repersonificação das relações civis e a constitucionalização do direito civil como um todo, contribuíram para dar um novo significado à vida do indivíduo e às suas relações privadas. É obvio que a teoria dos direitos da personalidade ganha maior projeção à medida que o ser humano – devido à necessidade de garantia de seus bens personalíssimos – se torna objeto de proteção também no âmbito das relações privadas, face à ameaça de terceiros. Bem por isso, atualmente, é impossível uma

análise mais efetiva dos direitos da personalidade desvinculada de um exame da proteção da dignidade humana e dos direitos a ela correlatos.

A doutrina civilista funda a teoria geral dos direitos da personalidade, considerando conceito, características, tutelas inibitória e reparatória. Surge depois os direitos da personalidade, em espécie, que consistem na proteção dos valores e atributos do ser humano, compreendendo o aspecto físico, moral e intelectual (vida humana, corpo, integridade física e psíquica, honra, imagem, liberdade, nome, intimidade).

Para Carlos Alberto Bittar (2001) os direitos da personalidade surgem como um “conjunto de prerrogativas jurídicas reconhecidas à pessoa, atinentes aos seus diferentes aspectos em si mesma e às suas projeções e aos seus prolongamentos.” Os direitos da personalidade são multifacetários, por isso não se pode afirmar que se encontram apenas no direito civil ou no direito constitucional. Considerados essenciais diante da necessária proteção da sua dignidade e integridade psicofísica, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional. Segundo Fernanda Borghetti Catalo (2012), deve-se

ter em mente que, quando se está falando de direitos da personalidade, não se está identificando esta com a capacidade, mas referindo-se ao entendimento da personalidade para além de uma perspectiva técnico-jurídica, ou seja, como valor que é inerente à condição humana, cujo vínculo com a pessoa é orgânico, que traz encerrado em si um conjunto de atributos, como a vida, a honra, a liberdade, dentre outros.

Os direitos de personalidade são classificados em três dimensões distintas: integridade física (tutela do corpo humano); integridade moral (valores do ser humano); e integridade intelectual (inteligência humana), que estão fundamentadas nos elementos que compõe a pessoa humana (corpo, alma e intelecto). Por outro lado, a integridade física contempla proteção jurídica do direito à vida, direito ao corpo (corpo vivo), direito ao cadáver (corpo morto); a integridade moral tem como objetos à vida privada, a intimidade, a honra, a imagem e o direito ao nome; integridade intelectual que protege o direito à autoria científica ou literária. A previsão aqui não é *numerus clausus*, sendo possível promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.

A tutela dos direitos da personalidade está prevista no Código Civil, em seu artigo 12, que prevê a concessão de provimentos judiciais inibitórios (de caráter preventivo) e reparatórios (compensatórios). A tutela inibitória ganhou significação para aqueles que

se sentem ameaçados em relação aos seus direitos da personalidade. Neste caso, é possível que o Poder Judiciário adote providências no sentido de impedir que o dano aos bens personalíssimos ocorra.

Trata-se de uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil de 1916 não admitia a tutela inibitória dos direitos da personalidade. Lembrando que a tutela inibitória não se dirige contra o dano, mas à prevenção do ilícito. De fato, pensou o legislador ordinário que para garantia dos direitos da personalidade, a tutela reparatória não seria suficiente, pois exigia-se, nesse momento, instrumentos mais eficazes

A tutela reparatória traz outro sentido, pois visa a compensação do dano já ocorrido. A violação aos direitos personalíssimos já aconteceu, agora, só resta a vítima requerer em juízo a sua reparação. Vale ressaltar que, o mais importante não é atribuir um valor econômico como forma de restituição àquilo que foi violado. A preocupação imediata é com a proteção do próprio bem jurídico, pois o valor absoluto é a própria pessoa humana, uma vez que ela é a condição necessária para a existência de qualquer valor (REALE, 2002). Dada a importância destinada à pessoa humana e uma constante preocupação com os seus valores personalíssimos o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 37 que permitiu a cumulação de pedidos de reparação por danos morais e materiais em caso de violação aos direitos da personalidade.

É bem verdade que apesar de todas as forças convergindo para a garantia da proteção a esses direitos, sabe-se que em alguns casos a violação é extrema e a reparação nunca será suficiente. Na violação da vida e da integridade física o dano é tão ofensivo que qualquer reparação será considerada ínfima. Como exemplo disso, a morte de um ente querido provocada por erro médico, uma acusação falsa a alguém que desencadeou um linchamento até a sua morte, casos que demonstram uma rotina de violação a direitos. Deve-se, então, pensar que mais do que indenizar pecuniariamente é necessário salvaguardar o próprio bem jurídico, impedindo que a lesão se alastre ou volte a ocorrer (FARIAS; ROSENVALD, 2016). Nessa ordem de ideias, os autores fazem referência à Corte Suprema de Justiça da Argentina que sobre a matéria esclarece

A consciência da própria dignidade não se silencia nem se satisfaz com indenizações pecuniárias, nem com publicações extemporâneas dispostas por sentenças inócuas, porque tardias. A crua noção anglo-saxônica de vindicar a *honrabygetting cash* já mostrou que é insatisfatória para muita gente decente.

O direito à vida é o bem mais precioso do ser humano, uma vez que ele é pressuposto básico para a fruição dos demais direitos (embora alguns direitos da

personalidade se projetem após a morte). Por essa razão, também é positivado no ordenamento jurídico brasileiro e declarado na Constituição Federal de 1988.

A garantia da vida digna é um dos objetivos primordiais do texto da Constituição Federal de 1988 e que deve ser assegurado pelo Estado. Neste sentido, condutas foram tipificadas penalmente como forma de proteção da vida (aborto, homicídio, infanticídio, feminicídio) e da integridade física (lesão corporal). Pontes de Miranda, em 1971, no seu Tratado de Direito Privado afirmava que

O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela...Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos...O direito à vida é direito **ubíquo**: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal...O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo...O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica...o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica.

A doutrina contemporânea, no entanto, agrega ao direito à vida a integridade física e a integridade moral. Questões sobre o início da vida discutidas no âmbito da Bioética e do Biodireito, passaram ser uma realidade para as doutrinas constitucional e civil. Situações envolvendo a vida e a integridade física tornaram-se uma preocupação constante do Poder Legislativo e, conseqüentemente, do Poder Judiciário. É bem verdade que não há consenso a respeito do início da vida, havendo diversas teoria sobre o assunto: para a genética a vida se inicia com a fecundação; para a embriológica, a vida inicia-se a partir da 3ª semana de gestação, quando se adquire a individualidade humana; segundo a neurológica, a vida começa com o início do funcionamento do sistema neurológico, entre outras. Constata-se que há um leque de discussões que de alguma forma contribuem para o fortalecimento e a interações entre os diversos sistemas.

Anna Cândida da Cunha Ferraz e Deyse dos Santos Moinhos (2015), apesar da grande divergência científica, entendem que a doutrina jurídica reconhece que a vida humana tem sua origem já na fertilização do gameta feminino pelo gameta masculino, com isso uma nova ‘constituição’ humana se manifesta imediatamente e um novo ser dá início à sua existência. A partir de então se inicia um processo de desenvolvimento humano contínuo que se prolonga durante as fases da vida.

No entanto, o Código Civil assegura que a personalidade da pessoa começa quando do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do

nascituro. Em que pese a legislação civil atribuir personalidade somente aos indivíduos que nasçam com vida, a própria lei civil e a jurisprudência resguardam a vida antes mesmo do nascimento. É por força do princípio da dignidade humana, que o nascituro é titular de direitos da personalidade, pois conforme realçado pelo Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADI 3510/DF, “a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento, transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo-pessoa.”

O Poder Judiciário, nos últimos anos, vem se tornando um protagonista nesse tipo de discussão. O Supremo Tribunal Federal proferiu duas importantes decisões envolvendo o direito à vida e definiu, pelo menos por ora, questões envolvendo a pesquisa com células-tronco embrionárias (ADI 3510) e a antecipação terapêutica do parto dos fetos anencefálicos (ADPF 54)”. Nos dois casos, “tanto o embrião “in vitro” não viável como o feto anencefalo não foram considerados “vidas” para o STF, razão pela qual se justificou o julgamento de constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança e a autorização para antecipação terapêutica do parto”.

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal (STF) tornou-se o centro de grandes julgamentos nos últimos anos. A partir dessas decisões a respeito da vida, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal considera vida, ou melhor, considera o “ser que tem vida” somente aquele que tiver potencialidade e capacidade de desenvolver-se, de tornar-se pessoa e seguir a sua história, cabendo, nestes casos, a tutela do seu direito à vida.

É dizer que são inúmeras as questões tormentosas que envolvem o direito à vida, a exemplo do aborto de embrião ou feto viável e do direito de morrer. Vale dizer que as demandas sobre a vida e a integridade física também trazem a multiplicidade e a complexidade próprias das relações sociais. Por outro lado, essas demandas exigem soluções jurídicas que desafiam os diversos sistemas, pois envolvem, em regra, conflitos de direitos e necessidade individualizadas.

A discussão sobre o aborto, por exemplo, envolve basicamente a colisão de dois direitos fundamentais: direito à vida do nascituro e a liberdade de escolha da mulher. A criminalização da prática ao mesmo tempo em que é defendida em vários segmentos da sociedade, é combatida por diversos setores da sociedade, estando, inclusive, em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei que garante a toda mulher, além das

hipóteses já permitidas no ordenamento (aborto terapêutico e sentimental), a liberdade de interromper voluntariamente a gravidez até as doze primeiras semanas de gestação.

Quanto à controvérsia, entende-se que a dignidade humana é o valor fonte do ordenamento constitucional brasileiro, razão por que a vida humana e a vida em potencial têm especial proteção. A flexibilização do direito à vida somente é admissível quando estiver em choque com outros direitos de mesma hierarquia. No caso de gravidez de fetos saudáveis, tem-se que o direito à vida do nascituro está em confronto com o direito à autonomia da mulher, direito que, por si só, não justifica a restrição da vida em potencial do nascituro., uma vez que, no âmbito reprodutivo, a autonomia privada não deve ser compreendida como o direito da mulher decidir se interrompe a gravidez, mas sim na perspectiva do "direito ao planejamento familiar", que está fundamentado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Dessa forma, se o planejamento familiar está calcado na dignidade humana, é inconcebível que em nome dela haja violação à dignidade do nascituro.

Também é controvertida a questão referente à existência de um direito de morrer. Embora a questão seja milenar, observa-se um crescimento das discussões e dos defensores do ‘direito de morrer’ como exercício racional da autonomia de indivíduos adultos e dotados de plena capacidade, havendo quem defenda até mesmo o exercício do direito por crianças e adolescentes. Pedro Henrique Menezes Ferreira (), entende que “a vida não deve ser compreendida como uma obrigação imposta ao indivíduo para preservar a sua existência, mas como um direito indissociável à pessoa humana”. Para o autor, “a noção da vida como direito autoriza que, em circunstâncias em que a sua manutenção consistir em uma violação da dignidade humana, seja possível a opção pela eutanásia como mecanismo de promoção de uma liberdade que conduza o indivíduo ao caminho da prevalência da sua dignidade”.

Não menos diferente as questões mais complexas sobre a vida e a integridade física também foram transportadas para a esfera privada, em específico, para o Sistema Civil. Nas relações privadas a vida ganha novos significados, pois como dito, o direito à vida engloba a integridade física e a integridade moral. Se por um lado a integridade física reflete-se no direito ao corpo vivo, no direito ao corpo morto e no direito ao livre consentimento informado, por outro lado a integridade moral corresponde aos valores psíquicos do indivíduo (vida privada, intimidade, honra, imagem e nome).

O direito à integridade física encontra-se positivado no Código Civil e diz respeito à proteção jurídica do corpo humano, ou seja, à sua incolumidade corporal, incluída a tutela do corpo vivo e do corpo morto, além dos tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização. Esse direito deve ser compreendido enquanto direito à integridade psicofísica, uma vez que dentre as principais formas de manifestação da autonomia humana, encontra-se a possibilidade de conformação da imagem corpórea à imagem psíquica que o ser humano possui ou deseja possuir de si mesmo. A razão disso talvez se encontre no fato de ser o corpo físico o principal instrumento de individualização e realização da personalidade humana (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Farias e Rosenvald (2016) caracteriza o direito à integridade psíquica como “a proteção conferida aos atributos psicológicos relacionados à pessoa, tais como a sua honra, a liberdade, o recato, à imagem, a vida privada e o nome. Tutela, pois, a higidez psíquica da pessoa, sempre à luz da necessária dignidade da pessoa humana”, temática de grande relevância, mas que será abordada em outro momento.

O que se pretende destacar, nesse momento, para fins de reflexão é o direito à vida como direito ao corpo vivo e direito ao livre consentimento informado.

Observa-se que os valores concernentes à integridade física, assim como todos os direitos da personalidade, são regidos pelo princípio da autonomia da vontade. Segundo Teixeira e Dadalto (2010) “o princípio da autonomia da vontade, também conhecido como da autonomia privada, vem a ser o direito do indivíduo de deliberar acerca de seus objetivos pessoais, garantindo a manifestação de sua própria vontade”. Relaciona-se ao direito à liberdade constitucionalmente garantido, é o poder que o indivíduo possui de autodeterminar-se. Neste tocante, afirma Ana Carolina Brochado Teixeira (2010):

Afinal, ninguém melhor do que a própria pessoa para decidir qual a melhor decisão quando estiver diante de questões afetas a si mesmo e a sua individualidade, pois num estado democrático de direito que tem como fundamentos o pluralismo jurídico e a dignidade humana, cada um tem a ampla liberdade para construir o próprio projeto de vida dentro daquilo que considera bom para si.

Embora o princípio da autonomia da liberdade tenha o propósito de nortear as relações civis, é certo que sofre limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. Assim, as restrições impostas à manifestação de vontade do particular devem estar previstas na própria lei. As limitações indicadas pelo legislador devem ser consideradas para a garantia do convívio social. Neste caso, torna-se salutar que as escolhas estão

dentro de um enquadramento legal para que as relações sociais sejam saudáveis. Com isso, impõe como limite também a própria dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se aqui, que a relação harmônica entre a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada torna-se a referência maior para o reconhecimento e proteção do direito à integridade física, em específico, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento informado.

O direito ao corpo vivo é um dos segmentos da integridade física e se encontra presente no artigo 13 do Código Civil, que prevê: “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costume” (art. 13).

Várias críticas foram destinadas a este dispositivo, uma vez que o seu texto é apresentado de forma ambígua e incoerente. É considerada, pela doutrina civilista, uma norma imprópria, pois já passou por diversas adequações sociais. No entanto, diante dos limites impostos pelo Código Civil de 2002 e pela legislação extravagante, é vedado, neste caso, o dano estético, protegendo-se a integridade física. Cabe ressaltar que o dano estético corresponde às lesões, permanentes ou transitórias, na integridade física de pessoa viva. Conforme decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG “ O dano estético cobre a ofensa ao natural, na imagem pessoal, o defeito, a seqüela ou o aleijão que acontece com a vítima. Logo, o dano estético é o dano moral que acomete aquele que sofre consequências visíveis da lesão.”

Ocorre que algumas práticas de disposição do próprio corpo como utilização de tatuagens, *bodyart* ou *body modification* não são consideradas proibidas, pois estão relacionadas às manifestações culturais e estéticas que são realizadas no âmbito da sociedade, apesar de que, em alguns casos, chega a causar estranheza para algumas pessoas. Schreiber (2002) cita na sua obra direitos da personalidade um caso inusitado que aconteceu com uma estudante paulista que tomou a iniciativa de tatuar o seu corpo com manchas pretas, imitando o couro de uma vaca holandesa. O ato realizado foi justificado pela estudante como uma forma de protestar contra a sociedade contemporânea que não sabe aceitar ou digerir novas ideias.

Um aspecto normativo que chama atenção é a exceção à vedação disposta no artigo 13 do Código Civil, ao estabelecer que em se tratando de exigência médica, será possível a diminuição permanente da integridade física como forma de garantir a vida do indivíduo. Por outro lado, a questão, aqui, apresentada demonstra a impropriedade

desse preceito, uma vez que são realizadas, rotineiramente, cirurgias plásticas em paciente que não correm risco de morte, com o propósito apenas de embelezamento.

Admite-se também, em prol da integridade psicofísica dos transexuais, a realização da cirurgia de transgenitalização ou cirurgia de mudança de sexo. A questão segundo Natalia de Souza Lisboa e Iara Antunes de Souza (2015) deve ser tratada como um exercício de um direito de personalidade, mais precisamente do direito ao próprio corpo, à integridade psicofísica e ao nome. Mais um destaque aos princípios da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que a pessoa tem autonomia para autoconstruir-se e autodeterminar-se.

O sexo civil e o correspondente nome civil ou social de transexuais ou travestis não pode acompanhar seus sexos biológicos, mas sim representar a identidade de gênero que eles entendem adequadas junto à construção de suas personalidades e a qual eles se apresentam socialmente. A identidade de gênero dos transexuais e travestis é a advinda do sexo psicológico, é ele o determinante de gênero, logo deve prevalecer no conflito, pois é o mais adequado na representação existencial e na forma de exteriorização de suas personalidades.

A pessoa goza de liberdade e vontade, conseqüentemente, é responsável por si mesma e pelo seu corpo. Por meio da autodeterminação, conduz a própria vida, elegendo os valores que lhe são mais caros e que irão nortear suas condutas e suas escolhas, segundo uma escala de valores pessoal. Suas opções são determinantes para a configuração da personalidade, que deve estar em harmonia com os valores sociais e jurídicos (DINIZ, 2002)

O sistema civil atual, além da exigência médica, garante a disposição do próprio corpo também para fins de fins de transplante, desde que de forma gratuita. Conforme o que determina o Código Civil brasileiro são admitidos atos de disposição de partes do corpo humano, vivo ou morto, a título gratuito, se não causar prejuízo ao titular e tendo em vista um fim terapêutico, altruístico ou científico (arts. 13 e 14).

A Lei de Transplante (9.434/97), no seu artigo 9º, permite à pessoa maior e capaz dispor, em vida, de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo, quando gratuitamente, para finalidades terapêuticas ou para transplantes. Vale ressaltar que, o ato de disposição do corpo somente é permitido, se não importar risco para a vida ou saúde do titular e em se tratando de duplicidade de órgãos e as partes do corpo sejam renováveis. Destaca-se que o transplante *intervivos* depende do consentimento do titular e, como se trata de manifestação de vontade, é revogável plenamente. É certo que em vida, a doação de

órgãos é feita livremente pelo titular, isto é, ele não pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida a tratamento médico e a procedimento cirúrgico (art. 15, CC). Eis uma questão bastante complicada, uma vez que poderá haver um conflito de interesses e as escolhas nem sempre serão benéficas para ambas as partes. Por exemplo, um caso em que a criança portadora de uma má formação (atresia das vias biliares) e precisa, em caráter de urgência, de um transplante hepático, uma vez que o fígado já apresenta um grau de cirrose elevado. O pai, após a realização de todos os exames, torna-se o possível doador, no entanto nos dias que antecedem a cirurgia, ele desiste de se submeter ao procedimento, alegando que tem medo de morrer. O que se observa é que situações extremas existem e escolhas trágicas são feitas. Por outro lado, deve-se levar em conta que o consentimento é condição *sine qua non* para que haja o livre exercício da integridade física em vida.

O princípio da autonomia do paciente prevê que ninguém pode ser compelido a submeter-se a tratamento médico de risco. Consagra-se, neste caso, o direito ao livre consentimento informado, determinando ao profissional da saúde que não devem atuar sem a autorização do próprio interessado.

O princípio de autonomia do paciente consiste em um dos pilares da bioética. É certo que ao paciente deve ser dado o poder de tomar as decisões relacionadas ao seu tratamento. Esta questão vem provocando discussões relevantes na esfera prática e despertando debates teóricos em todos os campos do conhecimento. Na visão de Beauchamp e Childress (1994) “trata-se de um componente importante da ética médica moderna, que tem recebido bastante interesse na literatura atual e o índice de participação dos pacientes e a sua vontade de participar são variáveis de acordo com o meio cultural, social e familiar no qual se encontram inseridos.”

Casos clássicos como os seguidores da religião da Testemunha de Jeová provocaram uma participação maior do Poder Judiciário, uma vez que se trata de conflito entre valores fundamentais. Gabriela Lopes de Almeida (2007, p. 169) relata um caso em que “o médico promoveu a transfusão de sangue em determinada parturiente, contra a vontade dela e de seu marido, que recusavam o tratamento hematológico por motivos religiosos, vindo a paciente, após a alta médica, a sofrer o repúdio de sua comunidade, não sendo sequer aceita em seu lar pelo seu cônjuge.”

O debate, em questão, envolve a Bioética e a solução para essa demanda depende do caso concreto e todas as circunstâncias que o permeiam. Não é fácil. Embora no Brasil já se tenha uma jurisprudência majoritária que se posicione a favor da

transusão de sangue, existem decisões isoladas que exigem do intérprete uma participação maior no sentido de analisar o fato e o conjunto de elementos que garanta uma decisão judicial mais harmoniosa, tais como: capacidade de entendimento do agente, ausência de coação e gravidade da situação. Além das condições de capacidade e de liberdade, ninguém pode exercer ação autônoma caso não esteja informado sobre os objetivos da ação e sobre as consequências da ação. Sem compreensão não há autonomia.

Conclusão

Diante do exposto, consta-se que, atualmente, o que é digno reflete-se, principalmente, nas esferas dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, consistindo em tarefa do Estado e da sociedade a guarda e a tutela dos principais valores humanos. Assim, a Constituição Federal de 1988 elenca, no seu artigo 5º, os direitos individuais e coletivos, que surgem com o propósito, inicial, de limitar as ações do Estado, mas representa acima de tudo o reconhecimento e proteção dos aspectos físicos, morais e intelectuais de todo ser humano. Observou-se que os valores concernentes à integridade física, assim como todos os direitos da personalidade, são regidos pelo princípio da autonomia da vontade.

O princípio de autonomia do paciente consiste em um dos pilares da bioética. É certo que ao paciente deve ser dado o poder de tomar as decisões relacionadas ao seu tratamento.

Percebe-se que o direito ao corpo e ao consentimento privilegiam a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão entre outros. Note-se, porém, que ainda sob a ótica individual o direito à saúde implica a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento. Ele deve, portanto, poder escolher entre todas as alternativas existentes aquela que, em seu entender, é a mais adequada. No entanto, constata-se que o indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social e para, adoecendo, participar do estabelecimento do tratamento, cabendo também o seu sentido inverso, ou seja, pode recusar-se a submeter a qualquer tipo de tratamento e na sua recusa que a sua vontade seja acatada como uma forma de reconhecimento da autonomia da vida privada.

Referências Bibliográficas

ENGELHARDT, H. Tristan. **Los fundamentos de la bioética**. Barcelona: Paidós, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 3ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GRACIA, Diego. **Fundamentos de bioética**. Madrid: Eudema, 1988.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca **.(Re)pensando a pesquisa jurídica**, Belo Horizonte: Del Rey, 2013

PARIZEAU, Marie- Héléne. *Bioéthique*, Paris, PUF, 1996.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000a.

SINGER, Peter. *Ética Prática*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Co., 1999, p. 255.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível in.

COSTA NETO, João. *Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Alemão, do STF e do Tribunal Europeu*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais*. 5ª ed.

Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. *A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado*

PÉREZ, Jesús González. *La dignidade de la persona*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2011.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: *Temas de Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Premissas Metodológicas para Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas de Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.