

CLÁSSICOS
FORENSE
DESDE 1904

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

Volume I

Sapere aude

INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL
TEORIA GERAL DE DIREITO CIVIL

De acordo com o
Novo CPC
e a Lei 13.363/2016

30ª edição
Revista e atualizada por

Maria Celina Bodin de Moraes



direito de terceiros.

47-A. DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA

Como ente, todo ser humano tem direito essencial à vida. A ordem jurídica o assegura desde antes do nascimento, protegendo os interesses do nascituro (Código Civil, art. 2º), punindo o aborto (Código Penal, arts. 124 e seguintes) e garantindo alimentos, ditos “gravídicos”, à gestante. (Lei nº 11.804/2008). Tendo em vista a gravidade dos problemas ligados à superpopulação, e voltando-se para a limitação do número de filhos, a Constituição de 1988 o encarou com realismo, ao deixar o planejamento familiar à livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, deixando bem clara a interdição de toda e qualquer interferência, de entidade pública ou decorrente de manifestação de ordem privada (art. 226, § 7º).

A lei assegura proteção contra quaisquer atentados contra o corpo da pessoa humana, punindo o homicídio efetivo ou tentativa e as ofensas físicas, seja em relação a outro indivíduo, seja em face do Estado. A ordem constitucional protege o indivíduo contra toda espécie de tortura, proibindo penas cruéis e tratamento desumano (art. 5º, III); proclama a pessoalidade da pena (art. 5º, XLV) e a punibilidade sempre fundada na predefinição do delito (art. 5º, XXXIX); resguarda a liberdade individual através do devido processo legal (art. 5º, LIV) e declara que ninguém é considerado culpado até ser condenado em sentença proferida por autoridade competente e passada em julgado (art. 5º, LIII e LVII).

No conceito de proteção à integridade física, inscreve-se o *direito ao corpo*, no que se configura a disposição de suas partes, em vida ou para depois da morte, para finalidades científicas ou humanitárias, subordinado contudo à preservação da própria vida ou de sua integridade. A lei não pode placitar a *autolesão*. É o que consagra o art. 13 do Código Civil, cujo *caput*, contudo, peca de uma incorreção técnica. O médico jamais impõe ou exige a disposição do corpo. O que se pretende enunciar é que pode ser necessária, por indicação médica, a extração ou retirada de uma parte do corpo.⁵¹

No contexto do direito ao corpo, ocorre a autorização para transfusão de sangue. Embora este se reconstitua na medida das necessidades orgânicas, a transfusão está subordinada às condições do doador e de seu estado de higidez, como ainda a indagações de ordem técnico-científicas. Não apenas a isto. É que não se admite o

“comércio com sangue”, ou a “venda de sangue” (Constituição Federal, art. 199, § 4º). Não faltam pessoas, e até organizações, contudo, que se dedicam a essa atividade ilegal.⁵²

Paralelamente à transferência de sangue para outra pessoa ou para instituição autorizada, como os “bancos de sangue” ou os “serviços de coleta”, advém a indagação se uma pessoa pode recusar-se a receber sangue alheio, por motivo de convicção filosófica ou religiosa (assim, entre outros, os Testemunhas de Jeová e os seguidores da Ciência Cristã). A questão ainda tem sido levada à Justiça, a quem tem cabido decidir, resguardando a responsabilidade do médico, que opinará se a transfusão é indispensável à sobrevivência do paciente.⁵³ Já houve casos dramáticos em que indivíduos seguidores dessas religiões se recusaram a receber sangue alheio, para si ou para pessoa de sua família. A matéria permanece ainda no campo doutrinário, mas há quem defenda ser necessário diferenciar o doente capaz do doente incapaz (ou seja, menores, já que as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas, com o advento da Lei nº 13.146/2015, plenamente capazes⁵⁴), sustentando que ao paciente capaz caberia o pleno exercício de sua vontade, em respeito à sua liberdade de crença.⁵⁵

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 (*Código Civil, art. 13, parágrafo único*). 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,⁵⁶ precedendo parecer médico.

De fato, um dos campos em que é flagrante a evolução da ciência médica, sem dúvida, é o *transplante de órgãos*.⁵⁷ A primeira consideração liga-se à circunstância de se atentar para a possibilidade de sua reconstituição no corpo do doador. No caso negativo, o que orienta a possibilidade técnica e a aceitabilidade jurídica é se a sua retirada não implica sacrifício do doador. Pondo de lado o problema das rejeições, matéria exclusiva do médico, o jurista põe no primeiro plano assentar que o transplante não pode ser objeto de negócio oneroso.⁵⁸

A atual Lei dos Transplantes (Lei nº 9.434/1997) dispõe sobre a retirada de órgãos e partes do corpo humano, com fins de transplante ou tratamento, em vida do doador ou após a sua morte. Os transplantes deverão ser efetuados por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do

Sistema Único de Saúde (art. 2º).

Como já desenvolvi anteriormente, o que modernamente caracteriza a cessação da vida, para fins de transplantes, é a morte cerebral. A esta se refere por expresse a Lei dos Transplantes, no art. 3º, ao disciplinar as retiradas de órgãos e partes do corpo para aquela finalidade.

Dogmatizando o que a doutrina já consagrava, o Código Civil abrangeu num dispositivo a disponibilidade do corpo humano em vida (art. 13), reservando outro para a disposição *post mortem* (art. 14). Determina que é válida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, para fins científicos ou altruísticos. O ato de disposição pode, contudo, ser revogado a todo tempo. O preceito, como foi codificado, deve coadunar-se com as normas contidas na Lei nº 9.434, de 1997 – controvérsia já referida⁵⁹ –, subordinados ambos, por sua vez, ao disposto nos arts. 1º, III, e 199, § 4º, da Constituição Federal.

Pode a pessoa fazer disposições sobre o destino de seu corpo para depois da morte.⁶⁰ Embora o cadáver não seja pessoa (*infra*, nº 68), uma vez que a personalidade cessa com a morte,⁶¹ a lei impõe restrições à disposição total ou parcial do corpo para depois de morte, subordinando ao objetivo que há de ser científico ou altruístico. Destoa dos bons costumes a disponibilidade inspirada em capricho ou motivo pouco generoso. A gratuidade é também essencial, para evitar a comercialização com o próprio corpo, a qual ofende ao senso ético. No mesmo princípio da liberdade de disposição *post mortem* do corpo estará a cremação do cadáver, que, embora não inteiramente integrada nos nossos hábitos, constitui determinação lícita.

A disposição a respeito do *destino do corpo* ou de parte dele pode revestir a forma testamentária ou de ato entre vivos. Em qualquer caso, pode ser revogada. Se por testamento, participa da natureza ambulatória deste. Ao estabelecer a revogabilidade a qualquer tempo, teve em vista o artigo 14, em seu parágrafo único, o ato *inter vivos*, e independentemente de audiência ou assentimento de outrem.

Na linha do direito à integridade física, inscreve-se o direito de recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica. O art. 22 do Código de Ética Médica⁶² dispõe que é vedado ao médico “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. É, contudo, relativo o conceito de risco de morte, o que pode levar a que se desrespeite a vontade do paciente. Inversamente, ainda que o médico entenda inócuo o tratamento, é de se acatar a vontade do

paciente. No caso de não ter o doente condições de deliberar validamente, transfere-se para os seus familiares o poder de decisão. O art. 34 do mesmo Código determina que o médico deve informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, a não ser quando “a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.

O art. 15 do Código Civil, que trata do assunto, não cogita da hipótese de perícia médica, a ser realizada no próprio corpo, para fins de prova em juízo. O indivíduo tem o direito de se opor à sua realização, mas não pode se aproveitar da recusa. Insurgindo-se, deve ser tratado como se o resultado fosse contrário à sua pretensão, embora ponderado no conjunto de provas. No caso de ação investigatória com a finalidade de estabelecimento de paternidade biológica, em que a ciência moderna se contenta, para o exame de DNA, com a retirada de partes ínfimas do corpo, como a gota de sangue ou o fio de cabelo, o tema, genericamente, veio a ser tratado no Código Civil, no art. 232, no título sobre a prova, em que se determina que “a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame. No caso específico da investigatória, na jurisprudência consolidou-se o entendimento, manifestado por meio do enunciado da Súmula 301 (2004) do Superior Tribunal de Justiça: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”. Hoje, cuida da matéria a Lei nº 12.004/2009, que, da mesma forma, estabelece a presunção de paternidade quando o suposto pai se recusar a submeter-se ao teste de DNA, ou a qualquer outro meio científico de prova, em processo de investigação de paternidade.

47-B. INTEGRIDADE MORAL

A integridade moral exprime-se pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social. Não é de agora que a lei pune a injúria, a calúnia, a difamação, por qualquer modo como se possa configurar: pela palavra oral ou escrita, ou divulgada pelo rádio ou televisão (Código Penal brasileiro, art. 138 e ss.). A integridade moral está, ainda, na legitimação ativa do atingido, assim como de pessoas a ele ligadas por laços afetivos, e se estende à cessação da vida da vítima.

A Constituição assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo. O mesmo inciso constitucional (art. 5º, V) garante o direito à imagem, concedendo indenização por dano material ou moral.