

A Doação De Órgãos Como Exceção Ao Princípio Da Indisponibilidade Do Corpo Humano

* Davi Souza de Paula Pinto

Doação de órgãos no Brasil

SUMÁRIO: I. Introdução II. Direitos da Personalidade e a Proteção à Integridade Física: Princípio da Indisponibilidade do Corpo Humano; III. Disposição do corpo ou de sua parte em vida ou post-mortem segundo perspectivas doutrinárias; IV. Regulamentação do transplante: Artigos 13 e 14 do CC-2002 e Lei 9.434/1997; V. Considerações Finais; VI. Referências Bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

Esperamos apresentar uma explicação que forneça aos leitores um mínimo de conhecimento a respeito dos direitos da personalidade, especificamente no que tange ao direito à integridade física e doação de órgãos como exceção ao princípio da indisponibilidade do corpo humano.

Este artigo divide-se basicamente em três partes. Em princípio, verificaremos a indisponibilidade do corpo humano, fundadas em determinadas características.

Posteriormente em análise geral, através de doutos doutrinadores, trataremos de como se dá a disposição do próprio corpo ou parte dele (exceção), em vida ou pós-morte e quais foram às transformações ocorrentes no meio social. Por fim, mostraremos claramente as disposições normativas que regulamentam o assunto: doação de órgãos. Este artigo, como vocês leitores verão, pressupõe uma explicação geral e uma linguagem simples de ser assimilada.

II. DIREITOS DA PERSONALIDADE E A PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA: PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO CORPO HUMANO

Em suma, notaremos neste contexto o aspecto dos direitos da personalidade no que se refere à integridade física. Por integridade física, abrange o direito ao corpo e nele incluindo "os seus tecidos, órgãos e partes separáveis, e o direito ao cadáver" (AMARAL, 2006, p.263), Nota-se que assegura, não somente a vida e a totalidade do corpo humano, como também, tutela à totalidade do corpo do cadáver. Neste mesmo sentido, menciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

"O bem jurídico integridade física representa a projeção do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito e no próprio texto constitucional, pode ser verificado regras que vedam a prática da tortura, o tratamento desumano ou degradante, a aplicação de penas cruéis" (Gama, 2006, p.34)

Já é sabido que a vida humana reclama de "especialíssima proteção, impondo a repulsa contra todo e qualquer risco a degradação ou destruição a sua integridade" (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.118), desde que um conjunto de homens, racionalmente, impôs limites ao Estado e aos outros homens através da elaboração de normas que resguardassem os direitos do cidadão, que "pré-existiam à ordem jurídica" (TEPEDINO, 2004, p.33).

Torna-se importante mencionar, que o indivíduo que desrespeita a integridade física de outrem, desrespeita a norma constitucional, em consequência comete crime por lesão

corporal onde há "qualquer alteração desfavorável produzida no organismo de outrem, anatômica ou funcional, local ou generalizada de natureza física (...) seja qual for o meio empregado para produzi-la" (MIRABETTE, 2001, p.105)

A integridade física por ser um conjunto de "atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico" (TEPEDINO, 2004, p.34), tem algumas características a se destacar, tais como: a extrapatrimonialidade, a indisponibilidade, o caráter absoluto, a imprescritibilidade, a intransmissibilidade, e, por fim, a irrenunciabilidade e impenhorabilidade.

Limitaremos apenas a quatro características que se enquadram ao contexto da pesquisa. Por indisponibilidade "retira do seu titular a possibilidade dele dispor, tornando-os também irrenunciáveis e impenhoráveis" (TEPEDINO, 2004, p.34). Assim entendem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, mostrando que "o corpo como projeção física da individualidade humana também é inalienável" (GAGLIANO; FILHO, 2007, p.157)

Resta a dúvida. Se o corpo humano, seja na vida e também após a morte, carrega a proteção à integridade física tendo como característica a indisponibilidade, sendo também, irrenunciáveis e impenhoráveis, como é permitida a doação de órgãos, e a disposição do corpo ou de suas partes?

III. DISPOSIÇÃO DO CORPO OU DE SUA PARTE EM VIDA OU POST-MORTEM SEGUNDO PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS

É inquestionável que a doação de órgãos tem sido tema recorrente no meio Acadêmico Científico, seja por anseio de trazer enormes benefícios ao ser humano, seja por envolver questões éticas e jurídicas. O assunto é de tamanha complexidade. Por tal motivo, procuramos nos limitar o que dizem os doutrinadores.

Citado por Paula Fernanda Diniz e Ingrith Gomes Abrahão, já dizia Habermas:

"O progresso das ciências biológicas e o desenvolvimento das biotecnologias ampliam não apenas as possibilidades de ação já conhecidas, mas também possibilitam um novo tipo de intervenção [...]. Na medida que o organismo humano é compreendido nesse campo de intervenção, a distinção fenomenológica de Helmuth Plessner entre 'ser um corpo vivo'(Leib sein) e 'ter um corpo' (Körper haben) adquire uma atualidade impressionante; a fronteira entre a natureza do que 'somos' e a disposição orgânica do que 'damos' a nós mesmos" (Habermas citado por, Diniz; Abrahão, 2007, p.131)

Habermas, numa perspectiva positiva se mostrou impressionado quando tratou de dispor sobre os avanços das ciências biológicas e as modificações ocorrentes a respeito da intervenção ao organismo humano. Estabelece, portanto, a distinção entre o "ser" e o "ter". Paula Martinho da Silva citada por Diniz e Ingrith Gomes Abrahão, observa que os avanços das ciências biológicas associados ao exercício da Medicina são favoráveis ao homem,

"quando falamos de transplantes de órgãos e tecidos de origem humana. Hoje, o corpo humano valoriza-se extraordinariamente e todos os seus elementos se tornam sinônimo de esperança e solidariedade. Torna-se dia a dia mais utilizável por outrem, mais capaz de contribuir para que corpo de outrem possa tratar-se, ou muitas das vezes salvar-se. Não se limitando a uma mera intervenção terapêutica (pelo menos na óptica do doador) os transplantes refletem importantes questões éticas em torno da experimentação do corpo humano, das próprias decisões políticas em matéria de saúde, e num campo mais vasto, coloca-nos questões fundamentais em torno do princípio da dignidade humana" (Paula Martinho da Silva, citada por, Diniz; Abrahão, 2007, p.131) Gn

Por estas questões acima esposadas pela autora é que se dá o primeiro passo para afirmação de que possa se permitir a disposição do próprio corpo ou de parte dele. Amaral considera que o transplante é a "retirada de um órgão, tecido ou parte do corpo humano, vivo ou morto, e sua utilização, com fins terapêuticos num ser humano" (Amaral, 2006, p.265). O transplante aqui tratado é denominado de transplante homogêneo que é

realizado "entre seres da mesma espécie" (Chaves, 1994, p. 215). Sabemos que a doação do corpo ou parte do mesmo fere diretamente ao princípio da indisponibilidade, dentre outros. Porém, por questões éticas, políticas e até mesmo jurídicas, são admitidas disposições gratuitas de "partes do corpo humano, vivo ou morto, (...) se não causar prejuízo ao titular e tendo em vista um fim terapêutico, altruístico ou científico" (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.119)

Em suma, temos duas modalidades de disposições: em vida ou post-mortem. A doação em vida, "pode ser feita livremente pelo titular, por decisão exclusivamente sua" (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.119). A disposição não é permitida para qualquer fim e para qualquer pessoa que queira realizar a doação. Segundo Francisco Amaral, é legal a doação realizada somente por "pessoa juridicamente capaz, (...) gratuitamente, (...) para fins terapêuticos ou de transplantes" (Amaral, 2006, p.264). Em caso de morte "a retirada do tecido, órgãos ou parte do corpo humano, (...) deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada na forma da lei" (AMARAL, 2006, p.264).

Em ambas as modalidades verificadas são imprescindíveis a vontade do titular querer dispor de seus órgãos. A desistência pode ser dada a qualquer momento em vida e, no caso de morte, por seus familiares.

3. REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPLANTE: ARTIGOS 13 E 14 DO CC-2002 E LEI 9.434/1997

Após, verificada às doutrinas, torna-se necessário trazer algumas verificações nos dispositivos da norma, com o fim de concluir a presente pesquisa. No Código Civil a "parte que trata dos direitos da personalidade em espécie, tem-se o artigo 13 a 15 que versam sobre o direito à integridade psicofísica" (GAMA, 2006, p.33). Especificamente sobre a integridade física, têm-se os artigos 13 e 14 como referências. O artigo 13 do CC regula da seguinte maneira.

"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. Em se tratando o ato previsto neste artigo será para fins de transplantes, na forma estabelecida em lei especial" (CC, 2002)

O artigo 14 da CC dispõe que é "válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte para depois da morte" (CC 2002). Como visto, "só pode atender a finalidades científicas ou altruísticas, jamais voltadas à exploração econômica" (GAMA, 2006, p.34).

A referida lei especial é a lei 9.434/1997. Sintetizamos alguns de seus artigos que se enquadram diretamente com o tema proposto. Senão, vejamos:

"Art. 9º. É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante ou terapêuticos. § 3º. Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora. § 4º. O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada. § 5º. A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização"

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos com a presente pesquisa que o a doação de órgãos ou parte dos mesmos, seja em vida ou em morte, trata-se de um assunto polêmico tanto no meio acadêmico, como no meio social, vindo a repercutir também no âmbito jurídico. Notamos que para que seja realizada a doação de órgãos por uma pessoa, temos vários

requisitos a serem preenchidos. Observamos que além dos dispositivos da lei é imprescindível a declaração de vontade do doador, o que decorre da autonomia privada. Os avanços no âmbito da Ciência Biológica e inclusive da Medicina, cada vez mais, vem trazendo benefícios para o ser Humano. No que tange à doação de órgãos cabe a norma jurídica regular.

Certo é que, a princípio, o que vigora é a indisponibilidade do corpo humano, pois os direitos da personalidade protegem a integridade física. No entanto, a exceções (doação de órgãos) torna-se necessária, pois, valoriza extraordinariamente o corpo humano. Ato que demonstra símbolo de solidariedade e de esperança. Ato que vem contribuir para outrem possa muitas das vezes permanecer vivo. Além do amor fraterno, não há mais tamanha nobreza quanto este gesto.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, Direito Civil, Teoria Geral, 6º edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2006 .

AMARAL, Francisco, Direito Civil, Introdução, 6º edição, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p.263 .

GAMA,Guilherme Calmon Nogueira, Direito Civil, Parte Geral, Atlas, São Paulo, 2006 .

FIÚZA, César, Direito Civil, Curso Completo, 8º edição, Del Rey, Belo Horizonte, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, Novo curso de Direito Civil, Parte Geral, 8º edição, Saraiva, São Paulo, 2007.

TEPEDINO, Gustavo, Temas de Direito Civil, A tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

MIRABETTE, Julio Fabrini, Manual de Direito Penal, vol.II, Atlas, 17º edição, São Paulo, 2001.

CHAVES, Antonio, Direito à vida e ao próprio corpo, 2º edição, Editora dos Tribunais Ltda, São Paulo, 1994.

SILVA, Paula Martinho, Citada por, Diniz, Fernanda Paula; Abrahão Ingrith Gomes. Direito Civil, Da autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais, Atualidades II, Autonomia da Vontade Consentimento e Incapacidade. A Possibilidade de doação de órgãos em vida por incapaz, Del Rey, Belo Horizonte, 2007.

Lei.9.434/1997.[Http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_lista.asp?campo=1520](http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_lista.asp?campo=1520)

Novo Código Civil-2002.

* Davi Souza de Paula Pinto - Estudante de Direito da Puc Minas - Eleita como uma das melhores Universidades Do Brasil. Atualmente cursando o Terceiro Período. Estagiário de Direito do Escritório de Advocacia Dr. Edison Mansur e Advogados Associados. www.edisonmansur.com.br

Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/4626/1/-a-doacao-de-orgaos-como-excecao-ao-principio-da-indisponibilidade-do-corpo-humano/pagina1.html>>

Acesso em 28 de março de 2008.