



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**  
**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**  
**“LUÍS DE CAMÕES”**

**DIREITO DE PERSONALIDADE SOB OS ASPECTOS DO TRANSPLANTE  
DE ÓRGÃOS ENTRE VIVOS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Andrea Paula Jordão de Deus

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 30002042

**Agosto de 2022**

**Lisboa**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta dissertação primeiramente a Deus, meu mais forte aliado para superar meus medos interiores; à minha mãe Ana Cristina Jordão , minha musa inspiradora e eterno exemplo a ser seguido; ao meu pai João Batista , por sempre me fazer acreditar que sou a melhor no que me dedico fazer; ao Mario Beckman por todo suporte e apoio; à minha irmã Amanda Jordão, meu suporte emocional, a melhor pessoa que existe no mundo, sem ela nada disso seria possível; ao amor da minha vida, meu marido Rodrigo Abreu Lima , por toda paciência e dedicação ao longo desse projeto e de nossas vidas juntos; ao meu pequeno filho Eduardo Jordão Lima , minha maior força de vontade, meu eterno porquê de existir. À minha amiga Wanessa por não me deixar desistir, minhas amigas Taty e Nanda por estarem ao meu lado me apoiando e por me ajudarem tanto com o meu pequeno príncipe.

Dedico ainda ao Professor Doutor Carlos Carranho Proença, por aceitar esse desafio em tão pouco tempo e por me orientar de forma humana e eficiente.

## CITAÇÃO

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”*

(Arthur Schopenhauer)

## **RESUMO**

Esta dissertação tem como objetivo principal problematizar as questões do direito de personalidade no que tange ao transplante de órgãos entre vivos. Esse direito é o principal direito jurídico e serve como base para todos os outros direitos. Podemos analisá-lo por dois pontos de vista quando se trata da transplantação de órgãos entre vivos: a visão do receptor e a percepção do doador.

O ponto focal desta dissertação é a análise da proteção jurídica que acompanha o órgão doado. Esse é sempre um dilema jurídico. Devemos descontar aqui, a visão evolutiva médica do ato de salvar vidas. Temos de um lado uma pessoa saudável e disposta a assumir um risco incalculável que afeta sua integridade física, em um único ato de solidariedade e amor ao próximo e do outro lado, um enfermo que necessita da doação de órgãos como sua única e última fonte de vida.

O direito de personalidade que abrange principalmente o direito à vida, é protegido de forma absoluta e faz parte dos direitos fundamentais, se valendo de peculiaridades como por exemplo, ser irrenunciável, inatingível, inalienável, intransferível, entre outras garantias.

O questionamento principal desse estudo se faz em como incluir a autorização ao transplante de órgãos entre vivos nessa seara, já que este ato conflitua diretamente com a proteção da integridade corporal também com abrangência no direito de personalidade. Aprofundaremos nossos debates através de estudos da Convenção dos Direitos do Homem e Biomedicina, leis e doutrinas.

**Palavras-chave:** Direito civil; Transplante de órgãos. Direito de personalidade; Direito à vida.

## **ABSTRACT**

This dissertation has as main objective to problematize the questions of the right of personality regarding the transplantation of living organ transplantation. This right is the primary legal right and serves as the basis for all other rights. We can analyze it from two points of view of living organ transplantation: the vision of the recipient and the perception of the donor.

The focal point of this dissertation is the analysis of the legal protection that accompanies the donated organ. This is always a legal dilemma. We must discount here, the medical evolutionary view of the act of saving lives. On the one hand, we have a healthy person willing to take an incalculable risk that affects their physical integrity in a single act of solidarity and love for their neighbor, and on the other hand, a sick person who needs organ donation as their only and last source of life.

The personality right, which mainly covers the right to life, is absolutely protected and is part of fundamental rights, making use of peculiarities such as being inalienable, unattainable, inalienable, non-transferable, among other guarantees.

The main questioning of this study is how to include the authorization for the transplantation of living organ transplantation in this area, since this act directly conflicts with the protection of bodily integrity, also covering the right of personality. We will deepen our debates through studies of the Convention on Human Rights and Biomedicine, laws and doctrines.

**Keywords:** Civil law. Organ transplantation. Personality right. Right to life.

# ÍNDICE

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – DIREITO DE PERSONALIDADE</b> .....	<b>14</b>
<b>1.1. Da Pessoa Natural</b> .....	<b>15</b>
<b>1.2 Do Nascituro</b> .....	<b>17</b>
<b>1.3 Da Capacidade</b> .....	<b>23</b>
<b>1.4 Do Conceito de Direito da Personalidade</b> .....	<b>24</b>
<b>1.5 Da diferença entre os Direitos da Personalidade e os Direitos Fundamentais</b> .....	<b>27</b>
<b>1.6 Abrangência e Limites do Direito da Personalidade</b> .....	<b>30</b>
<b>1.7 Características do Direito da Personalidade</b> .....	<b>33</b>
<b>1.8 Tipos Legais de Direito da Personalidade</b> .....	<b>36</b>
<b>1.8.1 Direito à Inviolabilidade Moral</b> .....	<b>37</b>
<b>1.8.2 Direito à Identidade Pessoal e ao Nome</b> .....	<b>37</b>
<b>1.8.3 Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade</b> .....	<b>41</b>
<b>1.8.4 Direito à Honra</b> .....	<b>42</b>
<b>1.8.5 Direito à Privacidade</b> .....	<b>43</b>
<b>1.8.6 Direito à Imagem</b> .....	<b>46</b>
<b>1.8.7. Direito à Vida</b> .....	<b>48</b>
<b>1.8.8 Direito à Integridade Física e Psíquica</b> .....	<b>48</b>
<b>CAPÍTULO 2 – TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS</b> .....	<b>49</b>
<b>2.1 Conceito e Considerações Gerais sobre o Transplante de Órgãos</b> .....	<b>49</b>
<b>2.2 Tipo Legais de Transplante de Órgãos</b> .....	<b>51</b>
<b>2.2.1 Autotransplante</b> .....	<b>51</b>
<b>2.2.2 Xenotransplante</b> .....	<b>52</b>
<b>2.2.3 Isotransplante</b> .....	<b>53</b>

2.2.4 Alotransplante .....	53
2.3 Aspectos Históricos do Transplante de Órgãos.....	53
2.4 Principais Disposições Legais sobre o Tema.....	54
2.5 Condições para a Transplantação .....	59
2.6 Transplante de Órgãos entre Vivos .....	64
<b>CAPÍTULO 3 - TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS ENTRE VIVOS X DIREITO DE PERSONALIDADE .....</b>	<b>69</b>
3.1 Da dignidade da Pessoa Humana.....	69
3.2 Direito à Vida sob Aspectos do Direito da Personalidade no Transplante de Órgãos .....	72
3.3. Direito à Integridade Física e Psíquica sob Aspectos do Direito da Personalidade no Transplante de Órgãos.....	76
3.4 Aspectos Éticos, Morais e Sociais acerca do Transplante de Órgãos.....	78
3.5 Princípios Bioéticos .....	79
3.6 Direito ao Transplante de órgãos como um Direito da Personalidade.....	80
4. CONCLUSÃO .....	85
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	88
FONTES DOCUMENTAIS .....	88
ENUNCIADOS DOUTRINÁRIOS .....	90
BIBLIOGRAFIA .....	91
WEBGRAFIA.....	98
JURISPUDÊNCIA .....	99

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

Art. – Artigo

art. - artigo

CCB – Código Civil Brasileiro

CCP – Código Civil Português

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DEC – Decreto

DNA - Cadeia de Ácido Desoxirribonucleico

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FIV - Fertilização in vitro

FPPC – Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis

ONU – Organização das Nações Unidas

RENNDA - Registo nacional de não dadores

SNT – Sistema Nacional de Transplante

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde



## INTRODUÇÃO

O tema focal desta dissertação é a tratativa inédita sobre a análise e percepção do direito de personalidade no que diz respeito ao transplante de órgãos entre vivos. O direito de personalidade é um conglomerado de valores que norteiam as condições de sobrevivência do ser humano em todos os âmbitos de sua vida levando em consideração todas as suas nuances. Nota-se que estamos nos referindo a um direito amplamente defendidos de forma mundial.

A Organização das Nações Unidas (ONU) conceitua os direitos de personalidade como “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra acções ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”.<sup>1</sup>

Na Declaração Universal de Direitos do Homem adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 em seu 3º artigo menciona que “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”<sup>2</sup> A Convenção Europeia dos Direitos Humanos em seu 2º artigo também nos traz o direito à vida, determinando que o mesmo é um direito protegido por lei, salvo em uma execução de sentença de um tribunal onde possa existir pena de morte.<sup>3</sup> No Brasil a única pena de morte prevista é a que se trata o art. 5º Inciso XLVII da Constituição Federal.<sup>4</sup>

De acordo com o doutrinador Azevedo, a pena de morte no Brasil se deu de forma restrita aos escravos e rebelados. A Lei número 4 de 10 de junho de 1835, que nada mais é do que uma medida para acelerar e facilitar a condenação e posterior execução de escravos que se rebelavam contra seus senhorios e praticavam delitos, determina as penas com as quais os escravos devem ser punidos. A Lei é composta de apenas cinco artigos e bastante simples, apesar de sua grande importância.

[...] Art. 1º Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave ofensa física a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e às (sic) suas mulheres, que com eles viverem. Se o ferimento, ou ofensa física forem leves, a pena será de açoites a proporção das circunstâncias mais ou menos agravantes.  
Art. 2º Acontecendo algum dos delitos mencionados no art. 1º, o de insurreição, e qualquer outro cometido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, haverá reunião extraordinária do Júri do Termo (caso não esteja em exercício) convocada pelo Juiz de Direito, a quem tais acontecimentos serão imediatamente comunicados.

---

1 TAVARES, Raquel. *Direitos Humanos – de onde vêm, o que são e para que servem?* 2012, p. 22.

2 Declaração Universal Dos Direitos Humanos

3 Convenção Europeia Dos Direitos Do Homem

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Art. 3º Os Juizes de Paz terão jurisdição cumulativa em todo o Município para processarem tais delitos até a pronúncia com as diligências legais posteriores, e prisão dos delinquentes, e concluído que seja o processo, o enviarão ao Juiz de Direito para este apresentá-lo no Júri, logo que esteja reunido e seguir-se os mais termos.

Art. 4º Em tais delitos a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do número de votos; e para as outras pela maioria; e a sentença, se for condenatória, se executará sem recurso algum.

Art. 5º Ficam revogadas todas as Leis, Decretos e mais disposições em contrário. [...] (BRASIL, 1835, grifo nosso).

Note-se que para o Direito Civil, os escravos são considerados como coisa, objeto e propriedade. Diante do Direito Penal, é considerado pessoa e punível, como tal. O historiador Manolo Florentino concorda com Jacob Gorender ao constatar que “[...] o crime era o primeiro e único ato do escravo que o humanizava na lei.”<sup>5</sup>

Essa pena foi abolida após a Proclamação da República.<sup>6</sup> Já no Governo de Getúlio Vargas, a Constituição do Estado Novo previa a pena de morte em casos além dos militares em guerra. Em 1942 o decreto nº 4766<sup>7</sup> instituiu a pena capital como pena máxima para os casos de crimes militares e contra a segurança do Estado.

Para ilustrar, citamos Silva (2014, p.115):

[...] em grau máximo, em quinze artigos, que versavam sobre delitos como: negociação com governo estrangeiro, a fim de provocar guerra ou atos de hospitalidade contra o Brasil; tentar submeter o território nacional ao domínio ou soberania de outro país, ou suprimir ou pôr em perigo a independência do Brasil; comprometimento da segurança nacional; prática de atos violentos contra chefe de governo estrangeiro, em território nacional; prática de atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva; assalto ou depredação a estabelecimento de crédito financeiro; exercício de violência por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, contra autoridade [...]<sup>8</sup>

Em relação à Europa, a pena capital encontra-se abolida em quase todos os países. A pena de morte para os crimes políticos teve sua abolição em 1852 em Portugal para os crimes civis em 1867 e para os crimes militares em 1911. Em 1916, durante a Grande Guerra, é reposta "em caso de guerra com nação estrangeira, em tanto quanto a aplicação dessa pena seja indispensável, e apenas no teatro da guerra". A abolição da pena de morte para todos os crimes só volta a ser consagrada na Constituição de 1976.<sup>9</sup>

---

5 GORENDER, 1978, p.65, apud FLORENTINO e GÓES, 1997, p.31

6 AZEVEDO, Alana Ferreira de et al. *Pena De Morte No Brasil*. Linhas Jurídicas UNIFEV, Votuporanga - SP, v. 4, n. 5, p. 78-144, nov. 2012.

7 In linha: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del4766.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.766%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20os%20arts](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4766.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.766%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20os%20arts)

8 SILVA, Ângela Moreira Domingues da. *Justiça E Autoritarismo No Brasil: crime contra a segurança nacional e pena de morte durante a ditadura militar. Dimensões*, CPDOC - Fundação Getúlio Vargas, Vitória - ES, v. 32, p. 111-127, jan. 2014

9 Porto Editora – *Abolição da Pena de Morte em Portugal na Infopédia* [em linha]. Porto: Porto Editora. [consulta. 2022-02-14 19:41:26]. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$abolicao-da-pena-de-morte-em-portugal](https://www.infopedia.pt/$abolicao-da-pena-de-morte-em-portugal)

Após a segunda guerra mundial e todas as mortes que ocorreram se fez necessário discutir sobre direitos humanos, soberania do estado e direitos individuais. Sobre o conceito de direitos humanos podemos citar Comparato:

Os direitos humanos representam reivindicações universalmente válidas, independentemente do fato de serem reconhecidas ou não pelas leis. Neste sentido, os direitos humanos andam lado a lado dos seres humanos. Mesmo o mais miserável dos indivíduos, aquele que foi desprovido de todo o resto, não pode ser destituído dos direitos humanos. O diferencial dos direitos humanos é que eles são igualmente válidos para todos, e não somente para os poderosos ou os ricos. Os oprimidos do mundo todo sempre têm a possibilidade de recorrer aos direitos humanos, precisamente porque são humanos.<sup>10</sup>

A DUDH (Declaração Universal dos Direitos do Homem) surge como um avanço nas diretrizes das relações, estabelecendo proteções universais para os direitos humanos. Citaremos alguns direitos básicos:

Art. III - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

[...]

Art. V - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

[...]

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.<sup>11</sup>

Baseada na DUDH, as Constituições passaram a trazer em seus textos o que foi considerado direitos e garantias fundamentais, em especial à dignidade da pessoa humana, nascendo assim o direito de personalidade, já consagrado em nossa doutrina com todos os seus desmembramentos, definições e principalmente proteções.<sup>12</sup>

Porém, essa garantia de proteção pode passar de algo absoluto para algo relativo quando tratamos do transplante de órgãos entre vivos. Considerando que não se pode garantir, de forma plena nessas circunstâncias, que a vida dos participantes esteja salvaguardada.

O transplante de órgãos até hoje é considerado um dos maiores avanços na história da medicina.<sup>13</sup> O ato de dispor de um órgão do nosso corpo ainda vivo para suprir as necessidades de outra pessoa, nos faz questionar juridicamente se aquele órgão deixa de fazer parte do direito de personalidade que nasceu com ele, e do qual ele sempre fez parte, sendo protegido pela máxima de direito à vida e à integridade física, e passa a ser com este ato, uma transmissão

---

10 COMPARATO, Bruno Konder. Módulo 1 - *Introdução e Fundamentos filosóficos e históricos dos Direitos Humanos e a construção dos marcos regulatórios*. São Paulo - SP: UNIFESP, 2015. 49 p.

11 [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)

12 CF 88, Brasil

13 *Transplante e Doação de Órgãos e Tecidos a Partir de Doadores Vivos – Uma Reflexão Bioética* disponível em:

[https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/9267/1/Revista%20Percurso%20n28\\_Transplante%20e%20Doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Org%C3%A3os%20e%20Tecidos%20a%20Partir%20de%20Doadores%20Vivos%20-%20Uma%20reflex%C3%A3o%20bio%C3%A9tica.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/9267/1/Revista%20Percurso%20n28_Transplante%20e%20Doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Org%C3%A3os%20e%20Tecidos%20a%20Partir%20de%20Doadores%20Vivos%20-%20Uma%20reflex%C3%A3o%20bio%C3%A9tica.pdf)

onde o dono passa a posse e propriedade do objeto para quem recebe.<sup>14</sup> Ou se aquele órgão permanece com seu eterno vínculo ao doador.

A transplantação de órgãos entre vivos surgiu na medicina com a única intenção de prolongar a qualidade de vida daquele enfermo. Porém, para sua realização, é necessário que alguém em perfeito estado de saúde arrisque sua vida em prol de um terceiro.

A Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina estabelece alguns limites quando se trata da doação entre vivos, evitando assim, que a realização deste ato possa atingir algum direito tanto do doador quanto do receptor.

O grande embate retratado por nós é a dificuldade que a medicina, embora avançada, tenha de garantir uma proteção real da vida quando realizado o transplante de órgãos entre vivos. Não dá para ignorar que para a realização desse procedimento temos que estar diante de uma retirada de um órgão fisiologicamente apto de uma pessoa saudável para a implantação desse órgão em outra pessoa que necessita dele para manutenção da sua vida.

Como tratar esse órgão? Ele é parte de um grupo de direito de personalidade de um indivíduo com todas as suas proteções inerentes que é subtraído de um corpo considerado inviolável e, sem que haja uma definição jurídica rigorosa, é transplantado dentro da estrutura que podemos nomear de direito de personalidade de outrem. Restando a dúvida se, o ato do transplante torna o órgão retirado uma coisa (*res*), e sendo coisa, passa a ser reconhecido como uma propriedade e se o doador permanece com seus direitos garantidos sobre aquele órgão.<sup>15</sup>

Ao analisarmos este ponto de vista, precisamos nos atentar ao que seria direito de personalidade e tudo que nele se desprende, entender o transplante de órgãos entre vivos e no que ele implicaria no corpo humano e analisar quem teria direito sobre o órgão doado em caso de má conduta, malcuidado ou até em caso de morte.

O direito de personalidade que acompanha a vida do ser humano ao autorizar o procedimento de transplante, autoriza também uma transferência de parte do que seria o conjunto tutelado da personalidade jurídica de quem doa em face do direito de personalidade de quem recebe? Sendo possível a devolução dele, isso seria eticamente viável? É aceitável recorrer à justiça em caso de necessidade do órgão doado, a sua devolução para salvar a sua própria vida? Existe nesses casos a possibilidade de direito de arrependimento?

---

14 Art. 1.228. CC. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

15 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

Os inúmeros questionamentos levantados sobre o direito de personalidade em confronto com o transplante de órgãos entre vivos são bases para a problematização do nosso trabalho.

## CAPÍTULO 1 – DIREITO DE PERSONALIDADE

O homem, enquanto ser vivo, possui como atributo principal a sua personalidade. É isso que o diferencia de um objeto ou de um animal.<sup>16</sup> Essa personalidade já nasce com o indivíduo, não é algo que o direito acrescenta e que dela pode suprimir ou extinguir.<sup>17</sup>

Essa característica específica do ser humano chamada de personalidade carrega em si uma necessidade de proteção e garantias. Nesse momento surge o direito de personalidade como forma de garantir o cumprimento amplo e absoluto de sua existência. Temos a seguinte expressão para que possamos ilustrar o dito anteriormente “(...) podemos afirmar que a ideia de que o Homem é uma figura central de todo o Direito (...)”<sup>18</sup>. Neste capítulo serão abordados os desdobramentos dessa proteção necessária ao nosso bem maior, a vida.

O direito de personalidade encontra conceitos no Códigos Cíveis e nas Constituições da República dos países. Logo no 1º artigo da Constituição da República Portuguesa e na Constituição da República do Brasil, e tem como base principal a dignidade da pessoa humana, que é um entendimento do direito de personalidade.

Existe em nosso Código Civil Brasileiro um capítulo inteiro que se trata do assunto de direito de personalidade, constantes nos artigos 11 até o 21. Embora ainda exista no artigo 5 proteções em relação aos direitos fundamentais das pessoas naturais. A tutela jurisdicional tem como norte 3 pilares que são a proteção da dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, que busca em sua raiz erradicar a pobreza social e a igualdade, visando não permitir que alguém possa sobrepor a outra pessoa, como eram os casos dos escravos, que perdiam a sua identidade humana e eram comparados a uma coisa ou a um animal que poderia ser vendido. Também o caso das mulheres que não podiam expressar suas necessidades por estar abaixo do homem e dever obediência a estes. Todos os seres humanos são dignos de direitos, sem distinção. Mencionam também a igualdade dos seres perante a lei, independente de sexo ou raça.

O direito de personalidade protegido pela Constituição Federal em seus artigos. 70º a 81º, deixa claro que a lei está a serviço da pessoa como titular de direitos físicos e morais, alçando ainda a sua honra. Estamos nos referindo ao princípio fundamental do Direito Civil.

---

16 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

17 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*, p. 5 e 6.

18 FERNANDES, Luís A. de Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil I*, p. 72.

Para que se garanta a proteção aos direitos de personalidade são necessárias algumas atitudes do Estado, sendo de forma positiva, determinando que se cumpra algo ou de forma negativa, tirando a possibilidade de algo. No caso das formas positivas, são aquelas que obrigam a fazer e na negativa, seria o caso de deixar de fazer algo, a fim de evitar que a ameaça do direito se realize. Existe ainda a forma repressiva de ter os direitos questionados, que são os casos em que os direitos foram violados e se requer uma indenização por dano moral e/ou material.

É sabido que não só as pessoas naturais têm direito a esta proteção, ela se estende ainda às pessoas jurídicas, que também contam com a proteção do Código Civil nos casos de direito de personalidade jurídica. Essa proteção leva em conta a honra subjetiva dessa pessoa jurídica e já tem súmula referente a esse assunto.

Em regra, os direitos de personalidade são inerentes a própria pessoa, sendo assim, cabe a ela ingressar com a ação e medidas cabíveis em prol de garantir seus direitos.

### **1.1. Da Pessoa Natural**

Antes de falarmos de direito de personalidade precisamos falar de pessoa. A pessoa natural ou o ser humano começa a ser construído da concepção até o nascimento com vida. Todas as normas e diretrizes caminham em função dessa pessoa natural. É o objetivo da norma jurídica.<sup>19</sup> O termo “pessoa” foi utilizado pelos juristas no século XVI, sempre vinculando ao conceito de capacidade jurídica.<sup>20</sup>

Apenas no século XIX que surgiu então a expressão direito de personalidade, quando se levava em conta os aspectos importantes e individualizados ao cidadão como direito à vida, liberdade física e nome.<sup>21</sup> Logo se pode chegar à conclusão que o direito de personalidade nasce com o indivíduo, são as suas definições e suas características, são as suas individualidades e suas particularidades que são amplamente defendidas.

Miguel Reale ressalta esta peculiaridade da noção de pessoa e da necessidade de sua absorção pelo Direito Positivo:

À luz desse entendimento, o valor da pessoa humana passa a ser visto “valor-fonte” de todos os valores sociais, e, por conseguinte, como fundamento essencial à ordem ética, em geral, e à ordem jurídica, em particular. Isto significa que não se pode alcançar o sentido essencial do Direito sem se levar em conta a natureza essencial do

---

19CENDON, Paolo. *Le persone. Diritti dela ersonalitä*. Torino: Utet, 2000, p.5.

20 *Idem* p. 6

21 *Idem* p.5

homem, segundo o clássico ensinamento de Cícero: *'natura juris ab hominis natural repetenda est'*, ou seja, que a natureza do Direito resulta da natureza mesma do homem (...). Não devemos, com efeito, contentar-nos com fórmulas abstratas, mas ter sempre presente a ideia de pessoa, não obstante sua universalidade, atualiza-se sempre em função das experiências históricas, exigindo soluções jurídico-normativas diversas segundo as variações espaço temporais. Isto posto, cabe ao legislador e ao jurista, em cada época histórica, inferir do valor da pessoa as consequências a serem respeitadas em cada campo do Direito, de conformidade com o advento de novas circunstâncias, sobretudo das que resultam das conquistas científicas e tecnológicas.<sup>22</sup>

Temos então que, essa personalidade é parte do próprio ser humano, assim como uma porta é um objeto e ninguém pode dizer que é uma pessoa, uma pessoa não pode ser confundida com um animal ou um objeto. Não existe nenhuma possibilidade de uma pessoa perder o direito de personalidade e ser rebaixada ao *status* de animal. É o que o cidadão tem de mais poderoso e precioso, é a sua personalidade, sua identidade, seu reconhecimento como ser humano e sua dignidade. Essa dignidade agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem expressos nas Constituições.<sup>23</sup> Cada um é diferente do outro em células genéticas, características comportamentais e físicas, ou seja, um indivíduo único.

Sendo esse atributo o mais importante para o cidadão, nasce com ele também o direito de personalidade, as garantias de proteção para que cada ser humano possa desfrutar de sua personalidade de forma segura e ampla. É a busca pela dignidade da pessoa como qualidade intrínseca da pessoa, devendo ser reconhecida e respeitada.<sup>24</sup>

Precisamos abrir um parêntese para qualificar esse detentor dos direitos de personalidade. Dizer que todo ser humano é detentor desse direito de personalidade abre diversas frentes de dúvidas para análises de conceito de 'humano', por esse motivo passamos então a definir quem de fato tem a seu favor o direito de personalidade.

Vamos iniciar nosso estudo analisando a situação do embrião. A grande revolução biotecnológica, no que se refere à reprodução humana, ocorreu em 1978 com a concretização do experimento que propiciou a concepção extracorpórea realizada através da técnica da fertilização *in vitro* (FIV) ou ectogênese, popularizada como "bebê de proveta". As pesquisas e experiências biológicas realizadas por Robert Edward e Patrick Steptoe ocasionaram o nascimento de Louise Joy Brow, o primeiro bebê concebido em laboratório na Inglaterra, em 26 de julho de 1978.<sup>25</sup> Na área da reprodução humana medicamente assistida, o Brasil realizou sua primeira experiência com a técnica da fertilização *in vitro*, no ano de 1984, nascendo em

---

22 REALE, Miguel. *Direito natural; direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 19-20.

23 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 389.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 118

25 LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao biodireito*, 2009. P. 97.



07 de outubro de 2014, Ana Paula Caldera, primeiro bebê de proveta brasileiro. Com esse nascimento os cientistas brasileiros passaram a fazer parte da era da revolução biotecnológica.<sup>26</sup>

O grande desafio dos médicos, cientistas, juristas, antropólogos entre outros, é encontrar um equilíbrio entre o avanço da medicina, da tecnologia e a preservação da dignidade do ser humano. Nem sempre a evolução dos três meios anda na mesma velocidade. Por esse motivo, levantamos nesse trabalho a importância de elaboração de normas jurídicas que tragam respostas satisfatórias atendendo às necessidades da sociedade.<sup>27</sup>

A reprodução humana acontece com a presença de células sexuais, também conhecidas como as masculinas sendo os espermatozoides e as femininas, os óvulos. Cada célula individualmente, contém 23 cromossomos, porém, quando unidas, passam a ter uma sequência completa de 46 cromossomos, necessários para compor a cadeia de ácido desoxirribonucleico (DNA). O DNA é o responsável pelas características do novo ser formado que, apesar de herdar algumas semelhanças transmitidas por seus genitores, guardará uma relação de independência e individualidade.<sup>28</sup>

Alguns juristas defendem a tese de que o embrião detém a qualidade de pessoa e deveria ter os mesmos direitos que qualquer outra pessoa nascida. Porém, no Código Civil Brasileiro (CCB), bem como no Direito Civil Português (CCP), o entendimento majoritário é de que a personalidade civil, essa que defendemos como formadora do direito originário neste trabalho, criador de todos os outros direitos e deveres, começa com o nascimento com vida, resguardando apenas o direito do nascituro que é do momento da concepção até o nascimento.<sup>29</sup>

Para que se torne pessoa humana, e assim detentora de direitos gerais, concluímos que é necessário então que a criança nasça com vida, ou que, pelo menos, esteja sendo gerada dentro do ventre de uma mulher, o que no Direito, chamamos de nascituro.

## 1.2 Do Nascituro

---

26 CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da Reprodução Humana Assistida* 2008, p. 9.

27 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 9. 2014, p 31.

28 MACHADO, Maria Helena. *Reprodução assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 2009 p 17 – 18.

29 Artigo 2º. Código Civil Brasileiro de 2002: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Passamos então a analisar o que seria o nascituro. O clássico conceito de nascituro é o de “pessoa por nascer já concebida no ventre materno.”<sup>30</sup> Com o avanço da reprodução assistida, alguns juristas questionaram se não deveria ser englobado no conceito de nascituro também os embriões. Nesse sentido, Silmara Juny de Abreu Chinellato, acompanhando tais avanços, nos trouxe uma ênfase na questão da concepção: “nascituro é aquele que está por nascer, já concebido.”<sup>31</sup> Logo, foi restringido o seu conceito para definir aqueles que já estão concebidos no ventre materno.

No rol de direitos de um nascituro não estão incluídos os direitos de personalidade já que, como citado, de acordo com o CCP e o CCB, é necessário que a criança nasça com vida. Mas o nascituro possui direitos específicos que verificaremos a seguir.

A expectativa de nascimento que esse nascituro tem, traz consigo algumas garantias. Não confundir direito de personalidade com a personalidade em si, que é o que acompanha todo ser vivo. De acordo com Orlando Gomes, personalidade consiste em um atributo jurídico da pessoa, pode ainda ser entendido como pessoa aquele que pode figurar como titular de direitos e obrigações ou com a possibilidade de desempenhar na sociedade um papel jurídico.<sup>32</sup>

Levando em considerando o pensamento do professor Fábio Ulhoa Coelho, concluímos que: embora nem todo sujeito de direitos tenha personalidade jurídica, todo sujeito de direitos tem aptidão para ser titular de direitos e obrigações. Logo, mesmo que o nascituro seja sujeito humano, ele é despersonalizado, não tendo assim, a personalidade jurídica.<sup>33</sup>

Porém, no entendimento majoritário Constitucional e no Civilista, é entendido que toda pessoa humana possui personalidade jurídica, já que é inerente àquele. No atual entendimento, um sujeito de direitos e obrigações tem capacidade jurídica, enquanto a personalidade significa dizer que tem o conjunto de atributos humanos com a vida, integridade corpórea e a liberdade.<sup>34</sup>

Para Maria Helena Diniz, nascituro é:

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.<sup>35</sup>

---

30 TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*, p37, comentário do art. 53.

31 CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Estatuto jurídico do nascituro: o direito brasileiro*. In: Delgado, Mario Luíz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coord.). *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*, v 6. São Paulo: Método, 2007, p.51.

32 GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p 126.

33 COELHO, Fábio Ulhoas. *Curso de Direito Civil*, v1, p. 139.

34 SAN TIAGO DANTAS, F.C. *Programa de direito Civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979. P. 191.

35 DINIZ,1998 a, p. 334.

Alguns sustentam a teoria Natalista de que os nascituros embora não sejam pessoas, são sujeitos de direitos e deveres. Esta teoria é defendida por Sílvio Rodrigues que acrescenta sobre o nascituro:

Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.<sup>36</sup>

Defendendo a teoria da personalidade jurídica apenas após o nascimento com vida, temos Carlos Roberto Gonçalves que acrescenta sobre o assunto:

Não exige o corte do cordão umbilical, nem que seja viável (aptidão vital), nem que tenha forma humana. Nascendo vivo, ainda que morra em seguida, o novo ente chegou a ser pessoa, adquiriu direitos, e com a sua morte os transmitiu.<sup>37</sup>

Já o Jurista Flávio Tarluce defende a chamada Teoria Concepcionista, que o nascituro seja pessoa humana, existindo personalidade jurídica. Sendo assim, teria a personalidade jurídica apenas pela concepção, não sendo necessário qualquer outro requisito como o nascimento com vida.<sup>38</sup> Em uma de suas obras doutrinárias, a autora Maria Helena Diniz que segue a Teoria Concepcionista destaca:

Nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos à lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.<sup>39</sup>

Levantando a Teoria da Personalidade Condicional temos Álvaro Pacheco, cujo afirma que a personalidade jurídica se dá com o início da concepção, mesmo que o nascituro precisa de uma eficácia de um evento futuro qual seja, o nascimento, causando assim uma condição suspensiva dos direitos.<sup>40</sup> O foco principal dessa teoria é a garantia de retroatividade patrimonial para os nascituros que ao nascerem com vida, passam a ser titular daqueles direitos.

O autor William Artur Pussi defende em sua obra sobre a Teoria da Personalidade Condicional:

De fato, a aquisição de tais direitos, segundo o nosso Código Civil, fica subordinado à condição de que o feto venha a ter existência; se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário, se não houver o nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder; se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos.<sup>41</sup>

---

36 RODRIGUES, Sílvio, *Direito Civil*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 36.

37 GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil: Parte geral: Coleção Sinopses Jurídicas*, Saraiva: São Paulo 1998 p. 59.

38 TARTUCE, Flávio *Direito Civil*, VOL.5 -2011

39 DINIZ, 1998 b, p. 334

40 PACHECO, Álvaro 2018 Em Linha <https://alvarosneto373.jusbrasil.com.br/artigos/579401199/teoria-da-personalidade-condicional>

41 PUSSI, William Artur, *Personalidade jurídica do nascituro*, 2008 p. 94

Vale levantar a questão que, independentemente em qual estágio de vida esteja inserido o desenvolvimento humano, deve-se considerar que é obrigação da sociedade a tutela do ser humano. Seja na fase embrionária, seja na fase de nascituro, ou ainda, na fase de nascido com vida. Independentemente da divergência entre os doutrinadores no que diz respeito ao momento inicial da personalidade jurídica, todas as fases merecem proteção jurisdicional.

Em nossas análises de comparação entre o direito brasileiro e o direito português, mantêm o posicionamento doutrinário para que o direito civil possa ser interpretado de acordo com as diretrizes dos valores e princípios constitucionais. Citamos então Pedro Pais de Vasconcelos:

O nascituro é um ser humano vivo com toda a dignidade que é própria à pessoa humana. Não é uma coisa. Não é uma víscera da mãe. A proteção jurídica que a lei lhe dá não é apenas objectiva. Se o fosse, o seu estatuto não seria diferente daquele que é o próprio das coisas ou animais especialmente protegidos. O nascituro não é, pois, objecto do direito. Como pessoa humana viva, o nascituro é pessoa jurídica. A sua qualidade pessoal impõe-se ao Direito, que não tem o poder de negar a verdade da personalidade, da hominidade, da humanidade do nascituro. Não pode, pois, deixar de ser reconhecido, pelo Direito, ao nascituro a qualidade de pessoa humana viva, o mesmo é dizer, a personalidade jurídica.<sup>42</sup>

Outra garantia em comum entre o direito brasileiro e o português com relação aos nascituros é que, em ambos, é autorizada a doação a nascituro e ainda a prole eventual contanto que o filho eventual seja de pessoa viva ao tempo da declaração de doação.<sup>43</sup> Igualmente se dá no Brasil.<sup>44</sup> No Código Civil Português<sup>45</sup> e no Código Civil Brasileiro<sup>46</sup>, ainda temos a citação do nascituro em relação à capacidade sucessória.

Analisando o relatado acima temos que, os direitos dos nascituros estão presentes para que possa garantir a dignidade da pessoa humana, mesmo que ela esteja ainda em formação. O direito à vida, por exemplo, é uma garantia que existe tanto no nascituro, quanto na pessoa humana. O Estado é obrigado a zelar e garantir a vida desse nascituro, tanto como de qualquer outro ser humano. Vale ressaltar que, para o direito não existe um prazo ou um tempo estabelecido para que seja considerado vivo, ou seja, se nasceu, se foi desmembrado do corpo

---

42 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra. Almedina, 2007. P. 73

43 Art. 952.º - (Doações a nascituros): 1. Os nascituros concebidos ou não concebidos podem adquirir por doação, sendo filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da declaração de vontade do doador. 2. Na doação feita a nascituro presume-se que o doador reserva para si o usufruto dos bens doados até ao nascimento do donatário.

44 Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

45 Art. 2033.º - (Princípios gerais) 1. Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei, bem como as pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem. 2. Na sucessão testamentária ou contratual têm ainda capacidade: a) Os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada, vivam ao tempo da abertura da sucessão;

46 Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

materno e respirou, mesmo que morra em seguida, foi considerado vivo e assim detentor de todos os direitos e garantias jurisdicionais.

No Brasil o Supremo Tribunal da Justiça (STJ) reconheceu inclusive um dano moral em face de um nascituro no seguinte caso: a Quarta Turma do STJ, em julgamento, manteve acórdão que fixou indenização por danos morais a ser paga por Rafinha Bastos onde o humorista foi condenado porque, em 2011, durante o programa "CQC", declarou que "comeria ela e o bebê, não tô nem aí" ao comentar sobre a gravidez da cantora<sup>47</sup>. O entendimento foi que o feto, além de ter direito de nascer, tem direito de nascer sem sua honra ferida.

O aborto é considerado crime pelo legislador justamente para proteger a expectativa do nascimento com vida daquele feto, porém, existem alguns casos que se tornou necessária a descriminalização do aborto.<sup>48</sup> Um grande exemplo ocorre, quando estamos diante de um feto que não tem cérebro e não há nenhuma perspectiva de que sobreviva. Diante desse cenário o STF autorizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 - ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012 - a possibilidade de antecipação terapêutica do parto, sendo a mesma ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS - nesse mesmo sentido noticiou o STF:

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que julgaram a ADPF improcedente.<sup>49</sup>

Nesse sentido Guylene Vasques Moreira Martins relata:

A interrupção terapêutica da gestação, com a finalidade de salvar a vida da mãe, recebe a denominação legal de “aborto necessário”. Só se exclui o crime na hipótese em que o bem jurídico a ser preservado, isto é, o valor que se pretende proteger, é a vida da mãe.<sup>50</sup>

Concluimos nesses casos que esse tipo de aborto é considerado terapêutico.

No caso do aborto lícito, aqueles quando a gestação é resultado de um estupro, seria caso do aborto sentimental. Fernando Capez nos traz o seguinte resumo: “O Estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho que é fruto de um coito vagínico violento, dados os danos maiores, em especial psicológicos, que isso lhe pode acarretar.”<sup>51</sup>

---

47 STJ, 2020.

48 Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54) Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

49 BRASIL, 2020.

50 MARTINS, 2015, p.03.

51 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v.2; parte especial. 6 ed. 2006. p. 125.

Outro direito garantido para os nascituros são os referentes à Lei número 11.804/2008, que, se prevalecendo do direito à vida, também garantido ao nascituro, traz a figura do direito aos alimentos gravídicos que este feto necessita. A Lei mencionada prevê a autorização da mãe, entrar na justiça mesmo que sem teste de DNA comprobatória referente à paternidade, necessitando apenas de indícios de paternidade. Ou seja, a gestante tem direito de receber em nome do seu bebê ainda em seu ventre, alimentos para que assim, possa garantir a vida do bebê em sua plenitude na gestação.<sup>52</sup>

Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que é uma lei de vanguarda publicada em 13 de julho de 1990, surgida a partir do Capítulo VII - Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, do Título VIII - Da Ordem Social, da Constituição Federal, artigo 227, caput:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A prestação de alimentos serve para uma necessidade vital de quem não pode provê-las, nesse sentido Yussef Said Cahali afirma que “a característica fundamental do direito de alimentos é a representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo”<sup>53</sup>

De acordo com a doutrinadora Dias, os alimentos gravídicos são uma obrigação dos genitores em pagar todas as despesas oriundas da gestação, para que o feto venha a se desenvolver sem nenhum prejuízo a sua saúde, pois trata-se de sua obrigação assegurar o direito fundamental deste que é a vida.<sup>54</sup>

Trazendo novamente a corrente que defende a Teoria Natalista, Caio Mário da Silva pondera que:

Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de considerar que o seu principal direito consiste no “direito à própria vida” e esta seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre.<sup>55</sup>

---

52 Art. 7º da Lei Brasileira nº 8.560/1992: Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se ficarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecimento que dele necessite.

53 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 49.

54 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

55 PERREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, v5; Direito de Família, 15, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 517

Temos então a garantia do Estado de prover um bom desenvolvimento ao nascituro.<sup>56</sup> Outros direitos também aparecem nessa lista como o de atendimento pré, perinatal e pós-natal<sup>57</sup> deixando cada vez mais evidente que o direito à vida é o direito primordial.<sup>58</sup> Todos os direitos do nascituro são para garantir a dignidade da pessoa humana.

### 1.3 Da Capacidade

Um ponto interessante que devemos mencionar é que, direito de personalidade não pode ser confundido com a capacidade ou incapacidade civil, seja ela absoluta ou relativa do ser humano. Ao tratar dessa diferença explicou Francisco Amaral no seguinte texto:

Enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um *quantum*. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser menos ou mais pessoa.<sup>59</sup>

De acordo com Clóvis Bevilacqua, a capacidade é uma extensão dada à personalidade.<sup>60</sup> Sobre capacidade temos que são divididas em duas, a capacidade de direito, inerente a personalidade e a capacidade de fato, que nem todas as pessoas possuem, só os sujeitos de direitos aptos para o exercício da vida civil e a capacidade de exercício que é atributo da personalidade.<sup>61</sup>

A dignidade da pessoa humana e todos os outros direitos inerentes ao direito de personalidade independente se a pessoa tem ou não, por exemplo, capacidade mental de elaborar um contrato, ou até de assinar ele, ou seja, independe de suas habilidades motoras e /ou capacidades mentais. Uma criança para o direito, não tem capacidade civil. Um adulto com deficiência mental grave ou anomalia psíquica (alienados mentais, psicopatas, maníacos, imbecis, loucos, dementes) também não tem essa capacidade. Mas em todos esses casos, essas pessoas possuem todas as suas garantias dos direitos de personalidade. Ou seja, todo ser humano

---

56 Art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

57 Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

58 Art. 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente: É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

59 AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, p 216. 2000

60 BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*, p.81.

61 NERY JÚNIO, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 6 ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P 199.

vivo possui condições genéricas para adquirir a personalidade e com isso, possui aptidão de ser sujeito de direitos.

O doutrinador Roberto Senise Lisboa explica em sua obra que, a personalidade é a capacidade de direito ou de gozo da pessoa de ser titular de direitos e obrigações, independentemente de seu grau de discernimento, em razão de direitos que são inerentes à natureza humana e em sua projeção para o mundo exterior.<sup>62</sup>

Já que tratamos do direito de personalidade a partir do nascimento com vida, devemos lembrar que esse nascimento se dá após a separação do feto do corpo da mãe através do corte do cordão umbilical.<sup>63</sup>

O direito de personalidade é um direito fundamental, absoluto e com alcance *erga omnes*<sup>64</sup>. Podemos considerar que a partir desse direito todos os outros passam a surgir para que possam dar mais garantia e dignidade da pessoa humana. Falaremos da dignidade da pessoa humana em tópico próprio.

#### **1.4 Do Conceito de Direito da Personalidade**

O direito de personalidade está consagrado na Constituição Federal. No artigo 5º da conhecida Constituição Cidadã, está elencado um longo rol de direitos individuais e métodos mais eficientes de aplicação, como: o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, o direito de indenização, seja moral ou material, os direitos autorais, assistência religiosa, reprodução de imagem e voz humana, entre outros. Consagrou ainda como mencionado, a dignidade da pessoa humana como princípio norteador, com a igualdade entre homens e mulheres.<sup>65</sup>

Em seu trabalho o brilhante professor Pedro Pais de Vasconcelos menciona que:

Se algum legislador, juiz ou funcionário decretar ou decidir excluir, extinguir ou deixar de reconhecer a personalidade de uma pessoa humana, nem por isso a sua personalidade deixa de existir. Continua, tal como antes. Apenas terá sido desrespeitada ou perturbada. Se, pelo exercício do poder, a personalidade for desrespeitada, se a pessoa for tratada como não-pessoa, como animal ou como coisa, nem por isso deixa de ser o que é: uma pessoa, com toda a dignidade que lhe é inerente.<sup>66</sup>

---

62 LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 2013

63 MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*, p.103.

64 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Teoria Geral*, p. 94.

65 Art. 5º CRFB

66 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*, p.06.



O Código Civil<sup>67</sup> traz em seu escopo um capítulo próprio da Parte Geral sobre o Direito da Personalidade. Esse tema também está presente em diversas frentes como leis especiais, doutrinas e jurisprudências, a fim de evitar lacunas sobre a matéria.

O direito de personalidade é tão importante que foi incluído na Assembleia Geral da ONU de 1948 e na Convenção Europeia de 1950, após a segunda guerra, para conseguir sanar os inúmeros riscos a dignidade da pessoa humana.

Diante desta disposição, têm-se que são os direitos de personalidade, os direitos básicos para garantir a proteção de toda pessoa. Vigora principalmente o princípio da igualdade dos gêneros, seja no direito público ou no direito privado.<sup>68</sup> Vejamos:

Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias<sup>69</sup>

O direito de personalidade se baseia na ideia de que não há valor que ultrapasse o valor da existência humana. Podem ser conceituados como direitos privados fundamentais, que impõe limites e atuação do Estado para que seja assegurada a dignidade da pessoa humana. Segundo Pontes de Miranda, os direitos da personalidade “são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas.”<sup>70</sup> Ou seja, a dignidade da pessoa humana decorre de um direito universal.

Neste sentido, vejamos a definição de Bittar.

Em nosso entender, pois, os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).<sup>71</sup>

De suma importância ainda mencionar que o rol de direitos de personalidade não se trata de um rol taxativo, como destaca o nº 2 do artigo 70º do CCP, quando abre a possibilidade da pessoa que se sentir ofendida requerer as providências adequadas com o intuito de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Ainda em face de comparação com o entendimento das leis brasileiras, no CCB em seu artigo 12º nos traz apenas cláusula genérica de proteção de direitos de personalidade, que se soma aos dispositivos Constitucionais de proteção à honra, à imagem, ao nome e principalmente à dignidade da pessoa humana, sem qualquer prejuízo da aplicação de leis especiais.

---

67 Lei nº 10.406 de 10.01.2002.

68 SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo. *O Direito de Personalidade*, p.174.

69 Art. 11. Código Civil 2002.

70 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p.39.

71 BITTAR Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. p.10.

Sendo assim, a própria proteção da personalidade e seus diversos aspectos psíquicos, físicos, moral e intelectual, inerentes à pessoa, desde a sua concepção até a sua morte, não pode ser taxado em algumas normas somente. Pois, enquadrar os direitos à personalidade em um rol específico, é engessar tais garantias, que são tão fundamentais ao ser humano, para uma convivência digna, e com liberdade, sem desigualdades em uma sociedade civilista.

No trabalho de Jorge Bacelar Gouveia, ele se destinou a analisar cláusulas de abertura a novos direitos fundamentais no atual constitucionalismo português, também chamados de direitos fundamentais atípicos, que de acordo com o doutrinador, “correspondem aos direitos fundamentais que não constam da respectiva tipologia sendo assim constitucionalmente relevantes sem recurso a um método tipológico ou na sua formulação”<sup>72</sup>

Finalizando essa explanação, as palavras do Doutrinador Flávio Tartuce:

A ordem jurídica é um todo harmônico e os grandes princípios e garantias ditados pela Constituição Federal devem ter os contornos e características que a lei ordinária lhes der, sem infringi-los ou restringi-los.<sup>73</sup>

Um parêntese interessante que devemos abrir é da existência do direito de personalidade jurídica social, que é a forma que o legislador criou de proteger a empresa dando-lhes características de pessoa detentora de direitos, porém de forma nenhuma se confunde com os direitos de personalidade individual, já que não consta de algumas características e exigências comuns ao direito de personalidade física como do direito de dignidade, direito à vida e pode ser extinta a qualquer momento por mera conveniência dos seus sócios que são de fato pessoas humanas dignas do direito de personalidade individual.

A maioria dos doutrinadores não admite a equiparação das pessoas jurídicas às pessoas naturais, reconhecendo àquelas pessoas direitos especiais delimitados por sua função estatutárias-legais e de bem menor extensão do que as pessoas naturais.

Citando o Jurista Rabindranath Sousa temos a seguinte observação:

Qualquer ofensa a direitos de personalidade, da ofensa à integridade física a ofensa à integridade moral, é fato ilícito que dá ensejo à indenização por dano moral. As pessoas jurídicas podem também ser lesadas em específicos direitos de personalidade, como direito ao nome, à imagem, à reputação; a ofensa à reputação da pessoa jurídica é a ela e não a seus dirigentes ou sócios (quase sempre é a ela e aos dirigentes, vale dizer, duas ofensas distintas).

Exemplo disso é a Súmula nº 227, editada pelo STJ, que preceitua que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Porém as fundamentações para a reparação dos danos morais em face da pessoa natural são completamente diferentes das fundamentações aplicadas à pessoa jurídica. O dano moral no caso de pessoas naturais, baseia-se na violação da dignidade da

---

72 GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Os Direitos Fundamentais Atípicos*. Lisboa: Aequitas, 1995. p. 40

73 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. ed.6º, São Paulo: Editora Método, 2010.

pessoa humana, já o dano moral nas pessoas jurídicas baseia-se em seu patrimônio imaterial, seria no âmbito da honra objetiva da empresa.

Seria certo afirmar então que a pessoa jurídica não tem, exatamente, direito de personalidade, apenas recebem proteção da ordem jurídica quanto à possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais sofridos.

Segundo leciona Caio Mario da Silva:

Os direitos da personalidade são atributos da pessoa física. A ela concede-se a proteção de sua integridade física e moral. Tendo em vista que a pessoa jurídica é uma criação do direito para a realização das finalidades humanas, o Código, no art. 52, estende-lhe as garantias que a ela são asseguradas, evidentemente naquilo em que houver cabimento<sup>74</sup>

O direito de personalidade é o direito mais importante para o ser humano, originários de todos os outros direitos e que possibilita ao ser humano viver em sociedade respeitando cada indivíduo de forma única.

### **1.5 Da diferença entre os Direitos da Personalidade e os Direitos Fundamentais**

Não se pode confundir o direito de personalidade com os direitos fundamentais, já que, estes são direitos que o poder público se compromete a garantir constitucionalmente em face de todos os cidadãos. Ou seja, os direitos fundamentais são os tutelados pelo Estado, o termo “direitos fundamentais” trata-se de expressão normalmente utilizada para fazer referência a determinados direitos expressamente positivados no texto constitucional.<sup>75</sup>

Os direitos e garantias de primeira geração, são respeitados no mundo todo, como forma de garantia de subsistência, são as regras básicas de conduta entre as pessoas, onde o Estado tem a obrigação de lutar para que nunca sejam desrespeitados tais direitos. Eles surgiram nos séculos XVII e XVIII. Englobados nesses direitos estão ainda o direito à liberdade, o direito civil, político, igualdade, fraternidade, segurança, justiça e liberdade de pensamento.<sup>76</sup>

---

74 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. Vol. I. 31. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.286.

75 Paulo Luiz Netto Lobo entende que “os direitos fundamentais são atualmente concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. Não apenas os direitos de liberdade, de primeira geração, mas todos os que foram agregados como imprescindíveis à realização da dignidade humana”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade cit.). Fala-se ainda, em “liberdades públicas” para se referir àqueles direitos da personalidade já positivados, ou seja, reconhecidos no ordenamento positivo. (BITTAR, Carlos Alberto. Direito civil constitucional. 3. ed. rev. atual. da 2ª edição da obra O direito civil na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 46).

76 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

De acordo com Carl Schmitt, os direitos fundamentais podem ser divididos em dois critérios formais e um material, quais sejam: do primeiro critério formal pode-se entender que são direitos fundamentais todos aqueles direitos e garantias especificados na ordem constitucional de forma abrangente. Já o segundo critério formal estabelece que os direitos fundamentais são aqueles com grau mais elevado de garantia e segurança, grau esse constitucionalmente estabelecido – são imutáveis ou de alteração dificultosa. Já considerando o critério material, para ele, cada Estado possui seus direitos fundamentais específicos, porque estes variam de acordo com a ideologia, os valores e os princípios por ele adotados. Em uma perspectiva do Estado de Direito Liberal, por exemplo, direitos fundamentais são essencialmente aqueles direitos de liberdade do homem em face do Estado.<sup>77</sup>

Outro doutrinador que vislumbra a tutela da União Europeia em relação aos direitos fundamentais é o doutor Carlos Proença. Em sua obra, o doutrinador divide os direitos subjetivos e interesses legítimos dos particulares em duas partes, sendo uma proclamatória e outra garantística, senão vejamos:

Uma tutela efetiva dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos conferidos aos particulares pela ordem jurídica da União Europeia (doravante UE) reivindica, simultaneamente, uma componente proclamatória, de consagração e positivação dos mesmos, e uma dimensão garantística, na qual avulta o controlo do seu respeito. Na primeira, que intervém a montante, realçam-se as pretensões de natureza subjetiva, subdivididas entre direitos e interesses (máxime fundamentais), que devem ser asseguradas pelos poderes públicos, principalmente pelos poderes legislativos e executivos, bem assim pelas atuações dos demais entes jurídicos, inclusive de direito privado: na segunda, que atua a jusante, destaca-se a fiscalização do cumprimento de tais pretensões, a carga de órgãos inseridos no poder judicial, ou seja, dos órgãos jurisdicionais. Assim se exige numa UE que se afirma como *União de direito*, isto é, que se revê no princípio do Estado de direito, comum aos seus Estados membros e aos países europeus que pretendam aderir à União, devendo a salvaguarda dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos consagrados ser acompanhada de mecanismo processuais que possibilitem aos particulares fazerem-se valer dos mesmos em juízo.<sup>78</sup>

Segundo Paulo Bonavides<sup>79</sup>, os direitos fundamentais passaram a se manifestar na ordem institucional em três gerações que traduzem um processo cumulativo e qualitativo. Na primeira geração, os direitos de liberdade, na segunda, de igualdade, e na terceira, direitos de solidariedade.

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.<sup>80</sup>

---

77 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. P. 561.

78 PROENÇA, Carlos Carranho. *Tutela Jurisdicional Efetiva do Direito da União Europeia / Dimensões Teóricas e Práticas*. 2017, p. 27

79 *Idem*. P. 563.

80 *Idem*. P. 563.

Na segunda geração de direitos fundamentais surgem os sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos ou de coletividades, levantando a manifestação do constitucionalismo do Estado social, e tem como destaque o valor da igualdade. De forma semelhante aos direitos de primeira geração, os de segunda expressam formulações filosóficas e políticas de cunho acentuadamente ideológico, e podem ser amplamente verificados nas Constituições do segundo pós-guerra.<sup>81</sup>

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.<sup>82</sup>

Na terceira geração de direitos fundamentais, surge como destaque a fraternidade, que são aqueles direitos que buscam atender aos anseios de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, são direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou Estado, destinam-se ao gênero humano e têm por temas: o desenvolvimento, o patrimônio comum da humanidade, a comunicação, o meio ambiente e, em especial, a paz.<sup>83</sup>

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.”<sup>84</sup>

Com o avanço da tecnologia, já temos alguns doutrinadores levantando a possibilidade de uma quarta geração, que seria de proteção do ser humano e dos seres genéticos.<sup>85</sup> O doutrinador Bonavides propõe ainda uma quinta geração dando ênfase ao direito à paz.

---

81 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. P. 564.

82 MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. P. 261

83 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. P. 569.

84 MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. P. 262.

85 CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. *Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em: 21 de fevereiro de 2022

O direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas.<sup>86</sup>

Embora os direitos de personalidade possam ser facilmente relacionados aos direitos fundamentais como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade e outros, em alguns aspectos não se correlacionam como o caso do direito de propriedade que está presente apenas nos direitos fundamentais onde o Estado é o garantidor e figura como detentor da obrigação de fazer.

No mesmo sentido é a opinião de Alexandre dos Santos Cunha, para quem "os direitos da personalidade são direitos fundamentais do indivíduo, submetidos no princípio da dignidade da pessoa humana, em si direito fundamental, e, devendo ser alvo da tutela do Estado, são campo de livre exercício da autonomia privada, dela constitutivo, não podendo ser limitados senão tendo em vista a salvaguarda de direitos de terceiros".<sup>87</sup>

Ainda não podemos confundir direitos fundamentais com direitos humanos, J. J. Gomes Canotilho, nesse sentido, comenta que:

As expressões 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' são frequentemente utilizados como sinônimos. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos dos homens são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensões jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>88</sup>

Resumindo, citaremos o doutrinador Miranda defendendo que apesar das inúmeras coincidências em relação ao direito de personalidade e os direitos fundamentais, as suas perspectivas são distintas, uma vez que:

Direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade, relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicista imediata, quando ocorram efeitos nas relações entre particulares; os direitos de personalidade uma incidência privatística; ainda quando sobreposta ou subposta a dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ou Direito Civil.<sup>89</sup>

## 1.6 Abrangência e Limites do Direito da Personalidade

---

86 BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. Revista *Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 2, n. 3, p. 82 e ss. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534/127>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2022

87 CUNHA, Alexandre dos Santos. *Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental do Direito Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 261.

88 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: ed. Coimbra, 1998. P359

89 MIRANDA, op. cit. p 55.

Dentro do que chamamos, neste trabalho, de direito originário de todos os outros, estão acopladas garantias como direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Garantias essas do qual o titular não pode renunciar<sup>90</sup>. Estão amplamente satisfeitas através de suas características tais como, indivisível, indisponível, extrapatrimoniais, inseparáveis, inalienável, imprescritível e indispensável que estudaremos individualmente.

Embora considerados absolutos, os direitos da personalidade sofrem limitações que estão previstas no próprio ordenamento jurídico com o fim de evitar arbitrariedades no seu exercício e preservar os interesses e fins sociais da ordem jurídica. Como forma de garantir o direito de personalidade, nos é impedido de dispor livremente do nosso corpo e comercializar partes dele, “O próprio corpo só limitadamente é disponível.”<sup>91</sup>

Se voltarmos as atenções para o Código Civil em seu artigo 81.º ele afirma a existência de uma possível limitação ao direito de personalidade caso não seja contrária aos princípios da ordem pública, bons costumes e lei.<sup>92</sup>

Nesse sentido, leciona Sousa<sup>93</sup>:

É que, correspondendo também os direitos de personalidade a interesses ou fins jurídicos, não só o seu titular no respectivo exercício não poderá, como vimos, exceder manifestamente os limites impostos pelo fim social ou econômico desses direitos, como também o próprio valor relativo de um concreto modo de exercício de um direito de personalidade subjectivado conflitual depende, em certa medida, das conseqüências objectivas dele decorrentes, da natureza e da intensidade dos interesses ou fins efectivamente prosseguidos pelo respectivo titular e do posicionamento de tais conseqüências objectivas e interesses ou fins subjectivos na hierarquia dos interesses ou fins juridicamente tutelados por tal direito.

Outro claro limite que temos em relação ao direito de personalidade está escrito no art. 5º da Constituição, vejamos:

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;  
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;  
XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;  
XLVII - não haverá penas:  
a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;  
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

---

90 FERNANDES, Luís A. de Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil I* p. 75.

91 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*, p.48.

92 *Idem* – op. cit. p.155

93 SOUZA, Rabindranath Valentino. Alexo Capelo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 535.

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Fica claro perceber que até o direito à vida, que é o mais valioso direito estabelecido, encontra limitações na lei, já que a pena de morte pode vir a ser prevista em caso de guerra declarada.

Entrando nesse tema, temos ainda os direitos de personalidade voltados para os menores de idade. Já foi mencionado nesse trabalho que não se deve confundir direito de personalidade com capacidade civil. Mas é sabido que o direito de personalidade de um menor de idade tem suas limitações de gozo, e para que tenha garantidos os seus direitos, os responsáveis ou os tutores desse menor são os elegíveis para que possam cuidar e garantir sua proteção, trabalhando em função dos interesses desses menores, podendo inclusive ser punido criminalmente e civilmente por qualquer tipo de abuso de direito ou desrespeito pelos direitos de personalidade desse menor.

Levando em consideração a dignidade da pessoa, intensifica-se a preocupação de proteger categorias ou grupos de pessoas vulneráveis ou frágeis. A respeito do tema, Maria Celina Bodin de Moraes explica que, as pessoas em situação de vulnerabilidade devem ser prioritariamente tuteladas, dando-se primazia aos direitos e prerrogativas de determinados grupos considerados frágeis ou débeis, incluindo as vítimas de ofensa a direitos da personalidade.<sup>94</sup>

O mesmo acontece com os incapazes, que embora tenham seus direitos de personalidade garantidos existem certas limitações referentes ao seu gozo como o direito de liberdade, por exemplo, a exigência do dano moral, a proibição da exposição fotográfica, entre outros. Essa incapacidade não exclui direitos no rol dos direitos de personalidade, apenas precisa da assistência do seu representante legal para que seja efetivado o seu direito e preservada as suas garantias. Ou seja, identifica-se o conceito de personalidade com o conceito técnico de capacidade.<sup>95</sup> Confunde-se o “ser pessoa” com o “ser capaz de contrair direitos e obrigações”.<sup>96</sup>

---

94 “Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que se manifeste. Terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, ou não proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minorias, entre outros” (MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MOARES, Maria Celina Bodin de. Princípios do Direito Civil contemporâneo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 15).

95 Nesse sentido, vide, CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, Romana, 2004, p. 19

96 A expressão é de Judith Martins-Costa, *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação*, in *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 411.



Concluimos então que a personalidade é o conjunto de atributos naturais da pessoa humana, especialmente protegido pelo ordenamento jurídico, nada tendo relação com a capacidade jurídica estabelecida pelas normas jurisdicionais.<sup>97</sup>

Temos pela abrangência que em sua obra sobre o direito da personalidade o autor, Rabindranath Valentino, menciona que:

É esta regra de igualdade que leva também a nossa ordem jurídica, na tutela dos bens ou valores da personalidade humana, a considerar identicamente o homem e a mulher, na sua essencialidade humana, e, portanto, o proscrever a redução de qualquer deles à situação de mero objecto de outrem e a reconhecer a cada um deles em igualdade de circunstâncias, a possibilidade de assumir e de fruir os mesmos estados e comportamentos pessoais e no caso de ofensa destes, a outorgar-lhes a reparação, nos termos do art. 70 ° n. ° 2, do Código Civil, mediante as mesmas providências tuteladoras ou as mesmas compensações ou indenizações.<sup>98</sup>

Passamos então a detalhar essas características.

## 1.7 Características do Direito da Personalidade

Os direitos da personalidade são em geral considerados: absolutos, inatos, inalienáveis, intransmissíveis, indisponíveis, impenhoráveis, necessários, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

Os direitos de personalidade atingem quaisquer pessoas, é um direito amplo e absoluto. O seu titular pode usar esse direito contra todos que lhe ferir.<sup>99</sup> Trata-se de um direito amplo e absoluto, inerente ao ser humano independente de sua vontade. Alcança homens, mulheres e crianças. Atinge todas as raças e credos. Estrangeiros e nacionais. É um direito universal. Todos os seres humanos têm esse direito bastando nascer com vida. São direitos garantidos e defendidos em escalas mundiais. É a forma que existe de defesa da dignidade humana e de conservação da vida humana também.

O direito de personalidade faz parte do grupo de direito personalíssimo, sendo certo dizer que apenas o titular pode requerer seu cumprimento e devidas reparações. Não sendo possível ultrapassar a barreira pessoal. São considerados inatos, já que quando a pessoa nasce

---

97 Como bem coloca Gustavo Tepedino, a personalidade “pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. É o ponto de vista estrutural [...] De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis erga omnes” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.27).

98 SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo. *O Direito de Personalidade*, p.176.

99 FERNANDES, Luís A. de Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil I* p. 190.

se torna o titular do direito, como mencionado durante a gestação o nascituro tem expectativa de direito. São indisponíveis por não poder se privar.<sup>100</sup>

São direitos inalienáveis, impossibilitados de serem vendidos, ou serem objetos de negócios jurídicos, não podem ser doados e cedidos em razão de outrem. Sendo assim, não é permitido no ordenamento português nem brasileiro, vender parte do corpo humano, embora exista a permissão da doação de parte do seu corpo como veremos mais adiante.

Temos que esses direitos são imprescritíveis por não serem capazes de se extinguirem<sup>101</sup>, de se abrir mão, não se dar o direito de sua faculdade, não existe a figura da renúncia desse direito.

Válido esclarecer que esses direitos podem e devem ser limitados em certos casos para a proteção social, e até individual, nos casos que contrariarem os princípios de ordens públicas. É o que nos esclarece o CC português em seu artigo 81 n. °2.<sup>102</sup>

Segundo a citada norma, os actos legais de limitação voluntária são sempre unilateralmente revogáveis pelo titular do direito.<sup>103</sup>

Por conta dessa indisponibilidade que o ato do suicídio é considerado ilícito. Ninguém pode renunciar à vida, ao corpo ou mesmo ao nome ou à imagem. Pela mesma razão, o seu exercício não pode sofrer qualquer tipo de limitação, salvo aquelas expressamente previstas em lei ou ditadas pela boa fé objetiva e pelos bons costumes. Os contratos em que exista a possibilidade de algum tipo de lesão grave para um dos contratantes também será nulo de pleno direito. Embora vejamos que, no caso da doação de órgão, é permitido. Podendo ser um caso típico de mutação juridicamente tuteladas.

Fica certo que para uma boa convivência em sociedade a lei precisa conceder licitude para alguns casos de disponibilidade dos direitos de personalidade. São os casos de doação de órgãos entre vivos, tema principal deste trabalho, bem como doação de sangue ou contrato de trabalho com descrição de tarefa perigosa. Esses exemplos são os que fogem da regra geral de indisponibilidade por não serem contrárias às ordens públicas e serem socialmente aceitas.

---

100 Sobre a tendência positivista de DE CUPIS e TOBEÑAS (SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. Revista Forense. São Paulo, n.º 351, p. 227) (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 115).

101 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro* cit, v. 1: teoria geral do direito civil. 22. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.906/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 123: “Logo, se a pretensão for indenização civil por dano moral direto em razão de lesão a direito da personalidade (p. ex., integridade física ou psíquica, vida, imagem, liberdade de pensamento etc), ter-se-á, na opinião, a imprescritibilidade”. Não se aplicará, portanto, a regra do art. 206, § 3º, inc. V do CC/2002.

102 Art. 81.º - (Limitação voluntária dos direitos de personalidade): (...) 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

103 FERNANDES, Luís A. de Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil I* p. 191.

Deixando sempre claro que, nesses casos, como mencionado, cabe apenas ao detentor do direito a desistência de continuar com sua exceção. Não cabendo à outra parte a exigência no cumprimento do acordado.

Um outro caso trazido pelo Doutor Rabindranath Valentino Alexo Campelo Sousa, é sobre o consentimento de uma certa disponibilidade do seu direito de personalidade, trazendo exemplos como o caso de um vizinho poder, por um período específico e por expressa autorização do detentor do direito de personalidade, abrir suas correspondências.<sup>104</sup> A concessão nesses casos não transmite direitos, disponibiliza-os apenas por um período, por ser aceitável pela sociedade.

Por ser um direito inerente ao ser humano, ele é por sua natureza, vitalício, cessando em regra com a morte de seu titular.<sup>105</sup> Quando tratamos por exemplo do direito moral, pode ser requerido como falado anteriormente, por seus herdeiros em nome do falecido, por esse motivo o direito de personalidade pode ser entendido não só como um direito vitalício, mas também, perpétuo no que couber.<sup>106</sup>

O direito de personalidade pode ser processado tanto de forma omissiva como comissiva, logo, a sua inércia não pode ser causa de perda de direito. O direito à vida, por exemplo, não precisa de ação para que seja garantido, nasceu com vida, tem esse direito e por toda sua existência será um direito seu, sem carência e nem prescrição.

Trata-se de um direito que não pode ser extinto pelo seu não uso, não existe caso de caducidade ou prescrição do direito de personalidade. Não confundir o direito de personalidade com os direitos reais, como o de uso de propriedade, por exemplo, que exige um tempo específico para invocar esse direito.

---

104 SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo. *O Direito de Personalidade*, p. 411.

105 CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 521697/RJ 2003/0053354-3. Quarta turma. Relator: Ministro César Asfor Rocha. 16 fev. 2006. DJ 20 mar. 2006, p. 276. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173288/recurso-especial-resp-521697-rj-2003-0053354-3-stj/voto-12903409>> Acesso em 17 de fevereiro de 2022).

106 SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo. *O Direito geral de Personalidade*, p.188

Precisamos aqui abrir uma discussão sobre a irrenunciabilidade do direito de personalidade. Que é irrenunciável o direito de personalidade, já sabemos, mas existem exceções que se mostram de grande importância para nosso trabalho como o caso do transplante de órgão entre vivos e como, por exemplo, o termo que um atleta assina tomando ciência da gravidade do esporte que pratica. Seria nesses casos então correto afirmar que essas pessoas estão facultando renunciar às suas garantias? Não! Nesses casos existe uma possibilidade de diminuição da indenização por consequência da culpa concorrente da própria vítima. Ou seja, não existe uma renúncia do direito, existe uma liberalidade autorizada pela sociedade. Com aval dos artigos 944 e 945 do CC.

Existe a possibilidade de um herdeiro ter legitimidade quando o dano é causado pós morte, são principalmente os casos de proteção aos autores, artistas, imagem e honra. Essa transmissibilidade só pode de fato acontecer em caráter excepcional já que também é uma exceção às características do direito de personalidade. Não há que se falar em sucessão de direito de personalidade. O que acontece não é uma transmissão de direito de personalidade aos herdeiros, e sim, o direito de requerer a indenização. No caso é um direito patrimonial, e não subjetivo. O titular desse direito passa a ser o espólio, é o que nos ensina o Código Civil.

Levando em consideração que os bens patrimoniais são aqueles que podem ser avaliados em dinheiro, temos que o direito de personalidade é extrapatrimonial, pois não é possível sua precificação.<sup>107</sup> A única forma de ganho financeiro quando se fala de direito de personalidade são os casos de indenizações como forma de compensação quando se tem algum de seus direitos violados. Vale afirmar ainda que, o conjunto de bens pertencentes aos direitos de personalidade não respondem por quaisquer dívidas patrimoniais.<sup>108</sup>

## **1.8 Tipos Legais de Direito da Personalidade**

Os tipos de direito de personalidade devem ser entendidos em um rol exemplificativo e não taxativo. Com as inúmeras mudanças nas relações e nas possibilidades, sempre estamos sujeitos a nos deparar com novas situações que o direito deve se adequar.

---

107 *Idem* p. 414

108 Segundo Immanuel Kant "no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade." (Fundamentação da Metafísica dos Costumes, trad. Paulo Quintela, 1986, p. 77)

Existem direitos que são basilares na condição de ser pessoa e é em cima desses direitos que fazemos nossa abordagem. Os direitos de personalidade que abrange as proteções à integridade psíquica são: os direitos à privacidade, liberdade, sigilo, sociabilidade, entre outros. Já os direitos que abrangem as proteções da integridade moral são: à honra, à intimidade, à privacidade, à propriedade intelectual; e ainda temos os direitos que abrangem as proteções à integridade física que são: o direito ao corpo, cadáver, alimentos, doação de órgãos, condenação à tortura, saúde e abandono de incapaz.<sup>109</sup>

Veremos detalhadamente algumas dessas proteções.

### **1.8.1 Direito à Inviolabilidade Moral**

Nesse capítulo estamos tratando dos valores éticos que norteiam as relações. Entramos na seara do respeito aos mortos, às crenças religiosas, o respeito pela honra.<sup>110</sup>

Esse direito de personalidade encontra respaldo no art. 41 da Constituição da República de Portugal e nos artigos do CCP, que retrata a defesa do direito de personalidade após a morte. Não significa dizer que esse direito seja transferido para seus sucessores, e sim que a sua memória deva ser preservada, respeitada, e que qualquer violação nesse sentido terá a proteção jurisdicional para que os sucessores e herdeiros possam ter legitimidade para falar em nome dele propondo a ação cabível e até no recebimento de indenização.<sup>111</sup>

Quando nos referimos à liberdade de culto ou religiosa ficamos diante de alguns conflitos clássicos, como os sacrifícios e rituais em nome de uma determinada religião. Sabemos que nosso direito termina onde começa o direito alheio, mas quando se trata desses questionamentos ainda temos inúmeras dúvidas do que deve prevalecer.<sup>112</sup>

Sendo certo que o direito à vida é o principal direito a ser tutelado, qualquer atitude que vier de encontro com esse, levantará inúmeros questionamentos e discordâncias.

### **1.8.2 Direito à Identidade Pessoal e ao Nome**

Todos são seres individuais e devem se reconhecer dessa forma. Até os gêmeos são pessoas diferentes com semelhanças genéticas. Mas cada um é cada um. Muitas são as dúvidas

---

109 Cupis, *op. cit.* p 94

110 VACONCELOS, Pedro Pais, *Direito de Personalidade*. P.72

111 Art. 71 Código Civil Português.

112 VACONCELOS, Pedro Pais, *Direito de Personalidade*. P.73

quanto à possibilidade de clones e na sua legalidade, principalmente quanto a sua direta ofensa ao direito de personalidade. “A ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres.”<sup>113</sup>

Uma proteção interessante também diz respeito ao nome, todos têm direito a ter um nome, algo que o identifique. Haja vista que a identidade é atribuída a um nome, e através desse nome que se é reconhecido no meio social mesmo após sua morte. Nesse sentido dispõe Carlos Alberto Bittar:

No plano pessoal, o nome compreende: o patronímico, o apelido de família, ou, ainda, o sobrenome (que designa o núcleo a que pertence o ser); o prenome (o nome propriamente dito da pessoa); o pseudônimo (nome convencional fictício, sob o qual oculta a sua identidade o interessado, para fins artísticos, literários, políticos, desportivos); e a alcunha (ou, na linguagem comum, o apelido: designação dada por terceiros, que compreende algum aspecto ou faceta especial do ser). Também são protegidos os títulos de identificação e honoríficos (como títulos acadêmicos, profissionais e de nobreza) e os sinais figurativos (como o sinete, com as iniciais da pessoa, e o brasão, ou escudo, com os símbolos e as cores da família). Acrescenta-se, ainda, o nome artístico (adotado no âmbito das artes, mediante composição), que, em face de sua expressão, merece também proteção especial, reconhecida na jurisprudência.<sup>114</sup>

O nome advém dos direitos da personalidade e sua grandeza está tutelada nos arts. 16 a 19 do Código Civil de 2002, transcrito o abaixo:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Importante demonstrar a explanação de Maria Berenice Diniz referente aos artigos supramencionados:

Nos arts. 16 a 19 tutela o Código Civil o direito ao nome contra atentados de terceiros, tendo-se em vista que ele integra a personalidade, por ser o sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, identificando-a na família e na sociedade. Reprime-se abuso cometido por alguém que o exponha inclusive em publicações ou representações (RT, 778:225, 779:246; Súmula STJ n. 221) ao desprezo público ou ao ridículo, violando a respeitabilidade e seu titular, mesmo que não haja intenção de difamar, por atingir sua boa reputação moral e profissional, no seio da coletividade (honra objetiva), acarretando dano moral ou patrimonial, suscetível de reparação, mediante supressão de uso impróprio ou indevido do nome ou indenização pecuniária.<sup>115</sup>

O nome conforme supramencionado é obrigatório, de acordo com o art.50 da Lei de Registros Públicos, todos os indivíduos nascidos em território nacional devem ter seu nome

---

113 BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral*, § 3º; Cunha Gonçalves, Tratado, I, pág. 29

114 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p.196.

115 DINIZ, Maria Helena. Diniz, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: de acordo com o novo Código Civil*. V.1. São Paulo, 2009, p.130.

registrado perante o Cartório de Registro Civil, obrigatório ainda para brasileiros nascidos no exterior.

Considerando o nome ser um dos direitos da personalidade, ele tem características que passaremos a analisar como ser indisponível e intransmissível, ou seja, uma vez registrado, seu titular não poderá dispor dele. É ainda intransmissível e intransferível por ser intrínseco ao ser humano. Em relação à exclusividade, essa não pode ser garantida pois, pela quantidade de seres humanos e de registros, podem ocorrer, eventualmente, nomes iguais.

O nome também é imprescritível, pois está vinculado à personalidade e ao indivíduo que o possui, posto que o titular nunca o perderá, sendo impossível qualquer dissociação ou desvinculação, por ser vitalício e perpétuo. Limongi França ao se referir à imprescritibilidade, garante que “O nome não se perde pelo desuso e não se adquire em virtude de posse”<sup>116</sup>; e conclui “Assim como o nome individual adere à personalidade de cada um, o patronímico se amalgama com a família ou a estirpe tornando-se imprescritível como a própria identidade que exprime.”<sup>117</sup>

Outra característica do nome é a expropriação, posto que ao ser registrado, pela característica de ser vitalício e perpétuo, a pessoa recebe um nome que a identifica até o final de sua vida, e mesmo depois dela. Qualquer intervenção com a intenção de desvincular o nome da pessoa é um ato de desconfiguração de sua própria personalidade.

Por fim o nome também tem como característica a irrenunciabilidade e a imutabilidade, pois é impossível que seu titular, mesmo que por vontade própria o renuncie, e imutável, pois em regra o nome não pode ser mudado, salvo por algumas exceções, como: nome que expõe o indivíduo ao ridículo, pessoas transexuais, adotados, nomes estrangeiros, entre outros.

A possibilidade de mudança do nome vem justamente abraçada pelo direito de personalidade quando esse nome traz algum desconforto, seja ele vexatório como também de identificação de gênero conforme previsões expressas nos art. 56 e 57, caput da Lei 6.105/73:

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

É assim que os Egrégios Tribunais vêm decidindo sob essa questão:

REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO NOME E PRENOME. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PONDERÁVEL. 1. O sistema registral está submetido ao princípio da legalidade, sendo que a liberdade individual encontra limite nas disposições de

---

116 FRANÇA, Rubens Limongi, *Do nome civil das pessoas naturais*, cit., p. 181 e 183

117 *Idem*.

ordem pública. 2. A possibilidade de alteração de nome constitui exceção dentro da regra geral de imutabilidade e, como exceção, deve ser interpretada restritivamente, sendo admissível apenas nas hipóteses previstas na lei. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70042731877, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/07/2017). (TJ-RS - AC: 70042731877 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 26/07/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/08/2017)

Retificação de registro civil. Sentença parcial procedência. Adição do patronímico do padraço "Trolezi", ao nome do postulante. Irresignação parcial. Pretensão à supressão do sobrenome paterno "Pereira" de seu assento de nascimento. Tese de qual tal patronímico causa enorme dor e sensação de vergonha, sobretudo por não desejar carregar o nome do pai biológico, que o rejeitou, inexistindo qualquer vínculo afetivo entre ambos. Plausibilidade. Rigor excessivo da Lei nº 6.015/73 quanto à imutabilidade do nome que deve ser atenuado, especialmente em casos de abandono afetivo e material. Precedentes. Estado que não deve vedar a mutação benéfica à real identificação da pessoa humana, ainda que no seio de sua própria família. Necessidade de se viabilizar a produção de provas do abandono noticiado, sendo imperiosa, inclusive, a citação do genitor biológico. Conversão do julgamento em diligência. Apelação nº 1139118-09.2016.8.26.0100 TJSP. Julgado da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal, Desembargador Relator Rômulo Russo, julgado em: 19/03/2018.

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO NO REGISTRO CIVIL APÓS A MAIORIDADE. ACRÉSCIMO DO SOBRENOME DOS PAIS DE CRIAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 6.015/73. ADMISSIBILIDADE. I - Não é absoluto o princípio da imutabilidade do nome de família, admitindo-se, excepcionalmente, a alteração do patronímico, desde que presentes a justa motivação e a prévia intervenção do Ministério Público. No caso dos autos, presentes os requisitos autorizadores, já que pretende a recorrente, tão-somente, prestar uma homenagem àqueles que a criaram, acrescendo ao seu assento de nascimento o nome de família daqueles que considera seus pais verdadeiros, nada obsta que se autorize a alteração. Recurso conhecido e provido, com as ressalvas do relator. (STJ - REsp: 605708 RJ 2003/0199850-1, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 16/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 05/08/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. Apelação Cível nº 70013909874, TJRS, Sétima Câmara Cível Desembargadora Presidente e Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 05 de abril de 2006.

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE GÊNERO. ADEQUAÇÃO AO PRENOME. TRANSEXUAL. CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE



DA PESSOA HUMANA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, no pedido de alteração de registro civil concernente à mudança de gênero (de masculino para feminino), julgou improcedente o pedido por falta de cirurgia de redesignação sexual. 2. Autos que documentam que a apelante/autora nasceu com o sexo masculino, porém, desde a tenra idade manifesta transexualidade, por se identificar com o gênero feminino e apresenta hábitos, comportamento e aparência femininos. Obteve retificação de registro civil pela alteração de nome, por decisão já transitada em julgado, mantida a designação de sexo masculino. 3. Imagens e laudos médicos retratam que a recorrente submeteu-se a tratamento hormonal feminilizante e cirurgia plástica que a identificam, perante a sociedade, como uma mulher, o que satisfaz a exigência para concessão do pleito de alteração de gênero no registro civil. 4. O direito dos transexuais à retificação do prenome e do sexo/gênero no registro civil não é condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização. Precedentes do STJ (REsp 1.626.739-RS, Informativo 608), Enunciados nos 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde e julgados do TJDFT. 5. No registro civil a incongruência de gênero entre o prenome e o designativo de sexo enseja evidente constrangimento, que atenta contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que impõe a retificação registrária ante a comprovada alteração do sexo no mundo fenomênico, independentemente de cirurgia de adequação sexual. 6. Apelo da autora conhecido e provido.

(TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/02/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Outro direito protegido na esfera do nome é o motivo para que exista, por exemplo, o teste de paternidade para possibilitar que o indivíduo tenha o nome do seu pai na sua certidão e assim saiba sua história e tenha sua identificação. Esse, portanto, é um direito de fácil entendimento quando tratamos da individualidade de cada ser humano. Não é possível existir dois de nós.

### **1.8.3 Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**

Esse direito de personalidade encontra respaldo no artigo 26 n. 1 da Constituição da República de Portugal. Existem alguns doutrinadores de grandes referências nesse assunto como o Campelo de Sousa e Paulo Mota Pinto que falam sobre a junção de personalidade interna com as condições externas, exaltando a liberdade de escolha e de decisões.<sup>118</sup>

É exatamente isso que entendemos quando se trata de livre desenvolvimento. É o indivíduo ter a liberdade de ser quem quer ser, escolhendo seus gostos, suas crenças, seus assuntos de estudo, de trabalho e de vida.

É o poder ser quem se considera ser. É poder ser mulher mesmo que esteja dentro de um corpo masculino, e o inverso também, é poder ter o cabelo comprido ou curto, se isso faz

---

118 ZOUZA, Campelo. *O Direito Geral de Personalidade*. P 352.

parte de sua identificação pessoal. Pra Mirandola, é um dom de Deus poder determinar sua própria natureza.<sup>119</sup>

Ressaltando que, esse “poder ser o que quiser ser” jamais pode colidir com o direito do outro, com a moral e bons costumes. Ninguém tem o direito de impor o gosto de ninguém, a definição de vida para ninguém. Claro que, quando se trata de representante legal com seus filhos menores, esse desenvolvimento da personalidade deve ser analisado de forma menos rigorosa, existem certas limitações que são muito mais que necessárias, são até prudentes para a própria segurança do menor.<sup>120</sup>

Vale essa ressalva ainda para os casos dos deficientes, principalmente os mentais, que precisam de uma orientação e condução. Isso não significa dizer que essas exceções não possuam esse direito de personalidade, significa apenas que nesses dois exemplos, terão suas definições restritas por motivo de necessidade.

#### **1.8.4 Direito à Honra**

Esse direito de personalidade está previsto como inviolável no art. 5º, inciso X da Constituição Federal do Brasil e possui respaldo do Código Civil. Quando tratamos da honra nos referimos a proteção contra as calúnias, difamações ou injúrias. Crimes que mesmo sendo tratados na esfera penal repercutem em danos morais na esfera cível.

Afirma Pedro Pais de Vasconcelos que a honra é um dos principais direitos de personalidade. “A honra é a dignidade pessoal pertencente à pessoa enquanto tal, e reconhecida na comunidade em que se insere e em que coabita e convive com as outras pessoas”.<sup>121</sup>

Estamos diante de uma proteção basicamente social, de visão ampla da sociedade a respeito do cidadão, do quanto aquela sociedade tem de consideração. Ninguém perde a sua honra porque como já estudamos, os direitos de personalidade são eternos, o que acontece nos casos em relação ao direito da honra é seu detrimento, sua diminuição, seu arranhão.<sup>122</sup>

Quando a honra de uma pessoa é ferida, sua credibilidade pessoal e social sofre diversos abalos. Quando se trata de trabalho, por exemplo, a perda de clientes, fornecedores; quando se

---

119 MIRANDOLA, Pico Della. *On the Dignity of Man*, cit. pags 4-5

120 VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito de Personalidade*, p 76.

121 *Idem*.

122 *Idem*.

trata de relação, pode ocorrer o divórcio, e assim todos os crimes contra a honra devem ser criminalmente responsabilizados e civilmente indenizados.<sup>123</sup>

De forma mais grave talvez pela quantidade de pessoas alcançadas, temos o crime contra a honra, veiculado em redes sociais, televisões e rádios. Principalmente se tratando de transmissores que já tem uma enorme credibilidade, e que grande parte das pessoas que forem alcançadas em seu pronunciamento irão acreditar do que está sendo veiculado, os danos podem ser irreversíveis, gerando enormes perdas.<sup>124</sup>

Mesmo que futuramente exista o seu desagravo, o primeiro impacto é sempre o mais forte. Não conseguindo reparar na mesma proporção. E nunca, o direito da liberdade de imprensa pode se sobrepor diante do direito à honra. Mesmo quando o interesse público estiver em voga, o direito à honra não pode ser ultrapassado, sendo exigido o princípio do mínimo dano possível para essas divulgações, e quando essa exigência não for cumprida, caberá indenização e responsabilidade criminal nesses casos.<sup>125</sup> A honra merece ser respeitada por ser nossa identificação na sociedade, nosso reconhecimento perante a sociedade e familiares.

### **1.8.5 Direito à Privacidade**

O direito à privacidade ou a reserva da vida privada e familiar é um direito pluridimensional e complexo. Existem várias formas de se revelar, podendo ser violada através da publicação de imagens, escutas telefônicas, devassa de dados informáticos, invasão de domicílio, entre outros. No Brasil encontra sua regulamentação nos art. 5º X, CI e XII da Constituição Federal.

Sobre o tema, aduz Aparecida Amarante:

Os limites de proteção da honra individual, quanto à divulgação dos fatos pertinentes à vida humana, assentam-se em dois princípios: interesse público e liberdade de expressão. A vida de determinadas pessoas, seja pelo exercício de função pública estatal, seja de atividade ligada ao público (cinema, televisão, imprensa, teatro etc.), tem na publicidade grande fator de sucesso. A expectativa do público em relação a fatos da vida privada dessas pessoas restringe-lhes o âmbito desta esfera, quanto maior for a notoriedade.

Desta forma, mesmo que na ofensa à honra no campo civil seja indiferente a veracidade ou não do fato considerado lesivo, a permissibilidade de sua divulgação está contida apenas no interesse público justificado e, neste caso, a divulgação deve

---

123 *Idem* p.77

124 VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito de Personalidade*, p 78.

125 *Idem* p.79

referir-se a fato verdadeiro. Pode ocorrer que a divulgação de certos fatos verdadeiros corresponda a um interesse social, como os que ocorrem nas relações profissionais. Mesmo que um fato seja tido por desonroso, como nas informações bancárias, a finalidade da informação justifica extravasar a notícia do fato.<sup>126</sup>

Além da Constituição esse direito de personalidade encontra ainda respaldo no art. 21 do Código Civil:

A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O professor Doutor Diogo Leite Campos em sua obra lembra que o ser humano vivia uma era essencialmente de forma pública, até o fim do século XVIII e ainda grande parte do século XIX. Citamos:

Cada um era indispensável para a prossecução do objectivo divino, em colaboração com todos os outros. Não era verdade que nenhum se salvava sem os outros? O que cada ser humano fazia, pensava e via, dizia respeito, radicalmente, a todos os outros, pois todos os outros eram interessados. Todos estavam integrados numa ordem social, devassada, controlada por todos, superiores e iguais.

A casa da família era espaço aberto aos membros mais afastados da família, aos servidores, aos vizinhos, aos clientes (pois a empresa familiar estava sediada na casa de morada da família). A casa era uma parte da rua com a qual não tinha fronteiras. A vida pessoal, familiar, estava completamente exposta e controlada por todos através de uma rede social difusa que vigiava os desvios ao modelo dominante.<sup>127</sup>

Essa forma de sociedade começou a ser alterada com o humanismo renascentista e as ideias religiosas reformadoras. E finalmente com o liberalismo e o individualismo houve a distinção de público e privado, senão vejamos:

*O homem-diferente-de-todos-os-outros* isolou-se na sua solidão. E o *homem-igual-a-todos-os-outros* <sabe> que não tem nada a ensinar aos outros e que deles nada pode (ou deve) aprender. Assim, os outros tornam-se-lhe diferentes, fechando-se cada um numa esfera de reserva privada.

[...].

A ordem social passa a repousar só sobre o Direito, deixando-se o espaço anteriormente ocupado por outras normas entregue à simples vontade dos particulares, ou seja, a um (novo) conjunto de relações de poder [...].

O ser humano, *privado, individuo*, vive hoje cada vez mais (contraditoriamente?) com-os-outros, integrado em processos de produção que o transcendem e se lhe impõem através de novas formas de constrangimento e de disciplina. [...].<sup>128</sup>

Os Conceitos de vida privada e intimidade muitas vezes são usados como sinônimos, porém não devem ser confundidos de acordo com a definição dada pelo professor Tércio Sampaio Ferraz:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as

---

126 AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 118/119

127 CAMPOS, Diogo Leite de Nós. *Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra Almedina, 2004. p. 100-101  
128 *Idem*. p. 102-103.

situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.<sup>129</sup>

Ou seja, o conceito de vida privada é mais amplo que o de intimidade. Atualmente com o advento da tecnologia estamos cada vez mais diante de invasão de privacidade, temos cada vez mais nossas vidas expostas nas redes sociais e qualquer coisa que não gostaríamos que fosse publicada entra nessa seara da invasão de privacidade.

Segundo o professor René Ariel Dotti<sup>72</sup>, a vida privada:

...abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade moderna que, para tanto, conta com aparelho altamente sofisticados.<sup>130</sup>

Embora uma grande maioria queira expor sua vida pessoal e íntima, ainda existe um grupo que mesmo não querendo, tem através de outros a sua vida exposta, ensejando em danos a sua integridade moral, passível de indenização por dano moral.

A privacidade é o seu ambiente seguro, seja dentro de casa ou fora, seja nas redes sociais. Esse direito está em voga em qualquer ambiente que a pessoa não queira expor seus atos e atitudes. Engloba o sigilo patrimonial (fiscal, financeiro e empresarial), o sigilo de dados e registros de comunicações (sigilo de dados e registros telefônicos) e ainda o domicílio eletrônico, pois a intimidade não pode mais ser concebida somente no plano físico, mas também no virtual.

Antes de ser levado em consideração o particular, deve ser avaliado o bom senso. O que a pessoa quer expor, estará exposto. Com o avanço da tecnologias, redes sociais e mensagens automáticas, basta a pessoa querer que algo seja visto, que será visto.

Trata-se de mais um direito que esbarra com o direito de liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Tem o mesmo sentido do direito à honra, apenas quando se tratar de dano irreparável a sociedade como um todo, pode ser considerado lícita a invasão de privacidade levando em consideração o princípio do dano mínimo também, que assim como citado, caso seja descumprido, a divulgação volta a ter caráter ilegal.<sup>131</sup>

Embora os exemplos de mais fácil assimilação sejam os da imagem, também precisamos e devemos proteção aos escritos, aos sons, aos objetos pessoais, tudo que faz parte do grupo de personalidade e abrange o direito à privacidade.<sup>132</sup> Todas essas divulgações sem os devidos

---

129 FERRAZ, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1993

130 DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980

131 VASCONCELOS, Pedro Pais, *Direito de Personalidade*, 2006. P. 80

132 *Idem* p.83

consentimentos são crimes e dependendo de como atinja a pessoa, pode ser crime de invasão de privacidade e crime quanto à honra.

### 1.8.6 Direito à Imagem

Mais uma vez estamos diante de um direito contra exposição indesejada. A imagem da representação física da pessoa humana. A imagem divulgada de uma pessoa pública ou que ocupa um cargo público, não é crime contra esse direito de personalidade, passa a ser crime, a divulgação de imagem que possa gerar algum desconforto ou ferir a honra e a dignidade da pessoa exposta.<sup>133</sup> Por exemplo, uma pessoa em um programa de televisão está aceitando ter sua imagem exposta, gravada, divulgada, porém, uma pessoa dentro de sua casa com seus filhos, geralmente não.

A proteção ao direito à imagem encontra-se inserta no art. 20 do Código Civil, bem como no art. 5º, incisos V, X, XXVII, da Constituição Federal.

Segundo Bittar:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rostos, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).<sup>134</sup>

São os exemplos de praias de nudismo, de festas e bares. Por mais exposta que essa pessoa esteja, ela está exposta para aquela quantidade de pessoa que esteja no local. Retirar uma foto e divulgar o seu momento é uma clássica violação da imagem pessoal.

De acordo com Venosa:

Há aspectos objetivos e subjetivos neste campo que devem ser analisados. A exposição da nudez é tolerada em nosso país, por exemplo, em um desfile carnavalesco, mas não em outros países ou em outras situações. Não há abuso e não deve ferir suscetibilidade, por exemplo, a divulgação da imagem de alguém pela imprensa, como mero cunho jornalístico. Essa mesma divulgação pode ser prejudicial, por exemplo, se trata de pessoa protegida pelo programa de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas (Lei n. 9.807/99), podendo gerar direito à indenização se o divulgador era sabedor do fato.<sup>135</sup>

Os artistas flagrados na rua, que têm suas imagens divulgadas em revistas, redes sociais e outros meios de grande circulação não pode convocar a invasão do direito de imagem, pois tem através do ato da sua profissão a sua imagem pública, reconhecida e reconhecível. Porém

---

133 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito da Personalidade*, p.83.

134 BITTAR, ob. cit. p. 91.

135 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 205.

se essa imagem for distorcida ou causar algum tipo de constrangimento, a prioridade é da proteção da imagem e não da liberdade de imprensa ou de expressão.

Nesse sentido, Carlos Roberto Siqueira Castro ensina que:

A imagem enseja disponibilidade econômica, permitindo ao seu titular extrair proveito de sua utilização, ou de seus componentes, inclusive, como é da prática comercial e publicitária, através de contratos específicos de licença ou autorização de uso da imagem, em que as partes previamente autorizam a fixação do bem almejado (figura humana completa, efígie, silhueta, rosto, perfil, ou partes identificadas do corpo humano), bem como especificam os demais elementos integrantes do ajuste da vontade, como a finalidade objetivada, o prazo, condições remuneratórias, possibilidade de renovação, meios de reprodução da imagem, etc. Em razão da sua economicidade, que hoje enraíza-se na Constituição Federal, recai na ilicitude não apenas o uso não consentido da imagem, mas também o uso que extrapole os limites da autorização contratual.

Ou seja, todas as ações que ensejarem algum tipo de dano ou vínculo com alguma situação vexatória, terá que ser analisado friamente dando prioridade à proteção da imagem, da privacidade e da honra do indivíduo.

Sobre o direito à imagem, vale destacar o brilhante julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

É inquestionável direito a pessoa, posto que respeitante à personalidade, em não ter divulgada a sua imagem, tenha ou não a divulgação fins lucrativos. Caso em que a autora, em logradouro público, se viu enredada em cena de cunho constrangedor e que, posto solicita, desautorizou fosse reproduzida em programa de televisão, o que, no entanto, não impediu a emissora de fazê-lo, o que, segundo alega, causou-lhes situações embaraçosas e consequências negativas para o meio social em que vive. (TJRJ-10ª Câm. Cível; Ac n. 987/2000-RJ; Rel. Des. Jayro dos Santos Ferreira; j. 4-4-2000; v.u).

A hierarquia sempre levará em consideração o dano, a extensão do dano e a possibilidade de dano.

Por fim, ressaltamos o parágrafo único do art. 12 do Código Civil que criou o dano reflexo ou ricochete, ou seja, quando qualquer dos direitos da personalidade do de cujus for atingido, quem sofre os danos são os seus familiares, tendo eles o direito de propor a respectiva ação de indenização. Sobre o assunto, vale mencionar um famoso caso ocorrido no Brasil:

Cia das Letras terá de indenizar filhas de Garrincha.

A Companhia das Letras terá de indenizar as herdeiras do jogador de futebol Manoel dos Santos, o Garrincha, para compensar os danos morais e materiais devido à publicação da biografia "Estrela Solitária - Um brasileiro chamado Garrincha", sem prévia autorização das filhas do craque. A decisão foi tomada pela 4ª turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que reconheceu o direito das herdeiras. Não foi divulgado o valor total das indenizações. Procurada pela reportagem, a editora ainda não decidiu se vai manifestar sobre mais uma derrota no caso. O livro foi publicado em 1999 pela Editora Schwarcz, que usa como nome fantasia Companhia das Letras. O relator do caso, ministro Cesar Asfor Rocha, determinou à editora o pagamento de indenizações de cem salários-mínimos para cada herdeira de Garrincha a título de danos morais, com juros de 6% ao ano desde a data do lançamento do livro. E, por danos materiais, o relator estipulou uma indenização de 5% sobre o total do preço do livro, com juros de 6% contados a partir da citação das partes do processo. O relator negou o recurso da editora contra as indenizações. O livro que motivou a ação foi escrito por Ruy Castro e, no ano passado, chegou aos cinemas pela adaptação

intitulada "A estrela solitária - Garrincha". A discussão judicial teve início com a ação movida pelas herdeiras de Garrincha. No processo, as filhas do craque exigiram da editora indenização por danos morais e materiais por violação do direito de imagem, do nome, da intimidade, da vida privada e da honra paterna. As herdeiras, como sucessoras do craque, afirmaram ter direito às indenizações por danos morais e materiais. Por sua vez, a Companhia das Letras afirmou, no processo judicial, ser personalíssimo o direito de imagem, fato que impediria a transmissão desse direito às herdeiras. Por esse motivo, segundo a editora, as filhas de Garrincha não teriam legitimidade para a ação.

Mencionamos ainda que esse direito de personalidade também pode ser restritivo em relação a cessão de personalidade senão vejamos o enunciado n° 4 da I Jornada de Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitações voluntárias, desde que não seja permanente nem geral”. Temos como exemplo de limitação voluntária o programa Big Brother Brasil, no qual os participantes ficam confinados e dispõe de sua imagem durante o período do programa, respeitando apenas a dignidade da pessoa humana.

### **1.8.7. Direito à Vida**

Estar vivo é um fato, esse é o fato gerador do direito de personalidade, não existe a possibilidade desse direito ser recusado ou restringido. Podemos chegar à conclusão que, a origem de todos os direitos e obrigações de um cidadão dá-se quando se adquire a qualidade de ser vivo e detentor de personalidade e assim, do direito de personalidade.<sup>136</sup>

Pela importância do tópico, detalharemos em momento oportuno.

### **1.8.8 Direito à Integridade Física e Psíquica**

Assim como o direito à vida é amplo sobre o se viver bem, o direito à integridade física e psíquica também faz essa relação. Ninguém pode ser lesionado, ou ter parte do seu corpo retirado, ou passar por traumas psicológicos que possam interferir na sua vida plena. A Constituição considera inviolável a integridade física dos cidadãos.<sup>137</sup>

Sendo este também um tópico específico do trabalho, carece de tópico próprio explanado posteriormente.

---

136 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*, p.33 e p.34.

137 Art. 25.º CRP. Direito à integridade pessoal

1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.

2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.



## CAPÍTULO 2 – TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS

Começaremos falando que o direito ao próprio corpo é um direito da personalidade, conhecido como direito à integridade física, falado no capítulo anterior, e como estudado, se trata de um direito indisponível, pois o titular desse direito não pode dispor dele uma vez que é da essência da pessoa.

Trataremos nesse capítulo a específica relativização em torno dessa indisponibilidade no caso do transplante de órgãos. Muitos autores admitem a doação de órgãos sobretudo se a disposição tem finalidade altruísta ou científica.<sup>138</sup>

### 2.1 Conceito e Considerações Gerais sobre o Transplante de Órgãos

O transplante de órgãos é um procedimento cirúrgico, que consiste em substituir um órgão ou tecido doente por outro órgão ou tecido saudável de um cadáver ou um ser humano vivo.<sup>139</sup> O § 4º do artigo 199 da Constituição Federal dispõe sobre a possibilidade da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, vedando, todavia, sua comercialização.

Analisando etimologicamente a palavra transplante, sabemos que deriva do latim “*transplantare*”, significando “mudar uma planta de um lugar para outro”; ou, analisando no sentido médico, “enxertar noutra pessoa, ou noutra sítio em uma mesma pessoa, fragmentos de tecidos”.<sup>140</sup>

Assim, Casabona assevera o conceito de transplante:

Técnica cirúrgica, denominada cirurgia substitutiva, que se caracteriza em essência porque introduz no corpo do paciente um órgão ou tecido pertencente a outro ser humano, vivo ou falecido, com o fim de substituir a outros da mesma entidade pertencente ao receptor, porém, que tenham perdido total ou sensivelmente sua função. A natureza deste tipo de intervenção, do ponto de vista do receptor, posto que em relação ao doador a situação é diversa, é de estimá-la, em consequência, como uma intervenção curativa, sempre que exista a indicação terapêutica e se aplique a técnica adequada ao caso.<sup>141</sup>

---

138 WALD, Arnaldo. *Direito civil: introdução e parte geral*. 9. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 121.

139 CASABONA, Carlos Maria Romeo. Apud Rita de Cassia Curvo leite. *Transplantes*, cit op. P 110.

140 Disponível em <https://www.dicio.com.br/transplantar/>. Acessado em 27 de fevereiro de 2022.

141 PARILLI, Ricardo Antequera. *El Derecho, Los Transplantes y Las Transfusiones*, apud DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p. 110. O autor conceitua transplante como “a retirada de um órgão ou material anatômico proveniente de um corpo, vivo, ou morto, e sua utilização com fins terapêuticos em um ser humano”

O doutrinador Todoli por sua vez, equipara ao conceito de transplante ao conceito de enxerto vital, traduzindo-o como a amputação ou ablação de órgão com função própria, de um organismo para ser instalado em outro, exercendo as mesmas funções. Observa ainda que, enxerto propriamente dito é a retirada de uma porção de seu próprio organismo ou de um alheio para instalação no mesmo organismo ou no de outrem, com fins estéticos e terapêuticos, sem exercício de função autônoma.<sup>142</sup>

Concordando com o mesmo conceito anterior o doutrinador Chaves<sup>143</sup> afirma que o enxerto é uma secção de uma porção do organismo alheio que pode ter fins estéticos ou terapêuticos, já o transplante é uma amputação ou ablação de um órgão de um organismo para que seja instalado em outro para exercer a mesma função.

Outro conceito bastante completo e assertivo é o proposto por Maria Helena Diniz, para quem transplante é a técnica cirúrgica substitutiva que consiste na retirada de órgão ou tecido humano pertencente a corpo vivo ou morto, para utilização na própria pessoa ou em receptor, com fins terapêuticos, visando substituir, no todo ou em parte, a função de outro da mesma natureza. Já o enxerto de tecidos e órgãos é o ato de transplantar ou enxertar tecidos, órgãos ou partes do corpo humano em paciente com doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas.<sup>144</sup>

Por fim trazemos o conceito literal de Ana Claudia Pirajá Bandeira, entendendo o transplante como um meio em que se resguarda o direito à vida, definindo órgão como a parte do corpo que goza de autonomia e desempenha uma ou mais funções especiais e tecido como conjunto de células de origem comum igualmente diferenciadas para o desempenho de certas funções, num organismo vivo.<sup>145</sup>

Alguns órgãos são capazes de se regenerar como o caso do fígado, por exemplo, que pode ter parte retirada e transplantado em outrem e mesmo assim, se regenera voltando ao seu tamanho normal e cumprindo sua função.

De forma unânime, os estudiosos afirmam que o transplante faz parte de forma aceitável da relativização da disponibilidade do corpo, devendo ser contrastada com a autonomia privada, ou seja, com a faculdade de realizar negócios jurídicos. Mas, se de um lado temos a autonomia da vontade, de outro temos a tutela da saúde individual e coletiva do cidadão. Por conta dessa

---

142 TODOLI, *Ética dos transplantes*, apud Antônio Chaves.

143 CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2.ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.213

144 DINIZ, Maria Helena. 2017, op cit p.117

145 BANDEIRA, Ana Claudia Pirajá (2001, pp. 30-32)

proteção é salvaguardado que o ser humano tem um poder relativo, e não pleno, quanto a desfrutar e dispor do seu próprio corpo.

O doutrinador Bittar adverte que acrescentando a relativização da disponibilidade do corpo, precisa ainda ser condicionada à lei, à ordem pública, moral e bons costumes. Diniz, ao tratar do tema também admite a disponibilidade relativa:

O corpo é disponível dentro de certos limites e para salvaguardar interesses superiores, atendendo a um estado de necessidade. A pessoa pode anuir na ablação de partes enfermas, mesmo não sendo reconstituíveis, de seu corpo, para restaurar a saúde ou preservar a sua vida, dispor de partes regeneráveis, desde que não atinja a sua vida ou saúde, para salvar outra pessoa, e doar *post mortem* seus órgãos e tecidos para fins altruísticos.<sup>146</sup>

Em resumo, o transplante de órgãos é o ato de tirar de alguém um órgão em seu perfeito estado de funcionamento e adicionar ao corpo de outra pessoa esse órgão quando o que existe é insuficiente para exercer sua função corretamente ou não existe. Lembrando que todos os órgãos fazem parte do direito de personalidade, inclusive quando se trata do corpo de um cadáver.

## 2.2 Tipo Legais de Transplante de Órgãos

Para um adequado entendimento em torno das necessidades do doador e receptor foi instituído uma categoria no campo da medicina legal para denominar os vários tipos de transplantes.<sup>147</sup> Considerando a análise cirúrgica do transplante, esta divisão torna-se importantíssima, nela é possível distinguir os transplantes pelo grau de afinidades biológica entre o doador e o receptor, ou seja, o fenômeno imunológico do grau de rejeição. Vejamos agora alguns tipos de transplante.

### 2.2.1 Autotransplante

O autotransplante também conhecido como autólogo, ocorre quando o doador e o receptor são a mesma pessoa.<sup>148</sup> É uma operação que consiste na transferência de um tecido, órgão ou parte dele para outra parte do corpo do mesmo indivíduo.<sup>149</sup>

---

146 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406 de 10-01-1002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.250

147 CATÃO, Marconi do Ó, *Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade*, São Paulo, Madras, 2004.

148 SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 133.

149 "autotransplante", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/autotransplante> [consultado em 27-02-2022].

O objeto transplantado constitui parte anatômica do próprio organismo, faz parte do seu próprio conjunto de direito da personalidade. Temos como grande exemplo desse tipo de transplante o de medula óssea.

A medula óssea é a responsável pelos componentes celulares do sangue. Sendo assim, para alguns casos de câncer que se desenvolve a partir de células do sangue, pode ser necessária a destruição dessa medula óssea. Hematologista no Hospital Sírio-Libanês, o dr. Celso Arrais Rodrigues explica que o transplante autólogo de medula óssea é um procedimento complementar à quimioterapia. “Usamos o autotransplante para casos específicos de câncer em que as chances de cura ou o controle com longos períodos de quimioterapia são grandes”, comenta.<sup>150</sup>

Segundo nota do Hospital Sírio Libanês em São Paulo – SP, as principais indicações atuais do transplante autólogo são: Linfomas de Hodgkin e não-Hodgkin — nesses casos buscase a completa eliminação da doença (cura) pelo tratamento e Mieloma múltiplo — nesses casos o objetivo é manter o paciente sem sinais e sintomas da doença por vários anos.<sup>151</sup>

### **2.2.2 Xenotransplante**

O xenotransplante, de acordo com Mora,<sup>152</sup> é a técnica terapêutica de transplantar, em seres humanos, órgãos, tecidos ou células de origem animal. Xenotransplante, definido por Marcelo Coelho é "o transplante de um órgão, ou tecido, ou células de um animal a outro de espécie distinta e é uma das grandes promessas da medicina para suprir as necessidades de órgãos, tecidos e células transplantáveis".<sup>153</sup>

Temos como fato histórico que em 2021, o doutor Robert Montgomery, do centro médico de NYU Langone Health, liderou uma equipe cirúrgica e completou a primeira cirurgia de xenotransplante do mundo. Esse procedimento durou duas horas e contou com o rim de um porco geneticamente modificado. O receptor desse rim foi um paciente já morto que foi mantido por respiradores por 54 horas enquanto observava-se o funcionamento e a aceitação do órgão.

---

150 Disponível em: <https://hospitalsiriolibanes.org.br/sua-saude/Paginas/autotransplante-medula-ossea-ajuda-tratamento-cancer.aspx>

151 *Idem*

152 MORA, ASIER URRUELA. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (org.) *Desafios jurídicos da biotecnologia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 481

153 COELHO, Mario Marcelo. *Xenotransplante - ética e teologia*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 56.

Não houve nenhuma preocupação ou sinal de rejeição do organismo contra o órgão transplantado.<sup>154</sup>

Esses transplantes são realizados através de animais transgênicos, que são aqueles que experimentaram mudanças em seu patrimônio genético em consequência da implantação de um ou vários genes humanos com a finalidade de compatibilizar a realização de transplantes. Tal prática hoje já é uma realidade no meio científico, principalmente com a utilização de porcos transgênicos, cuja anatomia de órgãos é bem semelhante à dos humanos.<sup>155</sup> Essa prática ainda está em crescente estudo para validações e será de extrema importância para diminuir a quantidade de pessoas na lista de espera para o recebimento de órgãos.

### **2.2.3 Isotransplante**

O isotransplante acontece em casos de doadores e receptores terem cargas genéticas idênticas, como os casos de gêmeos univitelinos.<sup>156</sup>

### **2.2.4 Alotransplante**

Finalmente, temos o alotransplante que são os casos mais conhecidos e gerais quando o doador e o receptor são seres humanos e não possuem cargas genéticas idênticas, podendo ser o doador pessoa viva, ou cadáver.<sup>157</sup>

Esse tipo de transplante é o principal tema de nossa dissertação, no que daremos ampla atenção e explanação nos capítulos que se seguem.

## **2.3 Aspectos Históricos do Transplante de Órgãos**

O doutrinador Santos<sup>158</sup> conta-nos que, nos séculos XV e XVI, podem ser encontrados registros das primeiras tentativas de transplantes de tecido de pessoas e animais que não obtiveram êxito por conta das condições precárias das extrações e implantações. Ainda no século XV, o cirurgião Antonio Branca desenvolveu, para tratar ferimentos, o procedimento

---

154 Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/xenotransplante/>

155 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/leitura-legal/354070/o-xenotransplante-bem-sucedido>

156 SÁ, Maria de Fátima Freire. (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 408

157 SÁ, Maria de Fátima Freire. (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 408

158 SANTOS, Rita Maria Paulina dos. *Transplantes de órgãos à clonagem: nova forma de experimentação humana rumo à imortalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

dos enxertos de pele. No século XVII, Jonh Hunter (1728-1793) efetuou reimplantação de um dente de um indivíduo e transplantou um dente humano na crista de um galo. Os primeiros registros comprovados de transplantes de um ser humano para outro foram de córneas, por volta de 1880.<sup>159</sup>

Historicamente, em 20 de julho de 1969 no Hospital da Universidade de Coimbra aconteceu a primeira transplantação entre vivos de Portugal pelo cirurgião Alexandre Linhares Furtado, figura maior da Medicina Portuguesa do século XX. Ele realizou um transplante de fígado, pâncreas e intestino. Já o transplante de órgãos não vitais teve sua ascensão mesmo no século XX.<sup>160</sup> O dia 20 de julho foi instituído pelo Despacho n.º 5975/2019 de 28 de junho de 2019 como o Dia Nacional da Doação de Órgãos e da Transplantação por se tratar da comemoração de 50 anos da data do primeiro transplante.

O primeiro transplante no Brasil foi um transplante renal, ocorrido em 1964 no Hospital Servidores do Estado no Rio de Janeiro. O receptor tinha 18 anos, fazia diálise peritoneal e tinha como patologia de base uma pielonefrite crônica. O doador foi uma criança de 9 meses, portadora de hidrocefalia, tendo realizado nefrectomia seguida de derivação ventriculoperitoneal - denominado *free kidney*.<sup>161</sup>

O primeiro transplante realizado com doador vivo ocorreu em 1965, o fato foi registrado no Brasil e América Latina, foi realizado no Hospital das Clínicas da faculdade de medicina da Universidade de São Paulo, por uma equipe chefiada por Emil Sabbaga. Observamos que o transplante sob a perspectiva do êxito, seja no Brasil ou no mundo, é recente e necessita de diversos estudos e avanços científicos.

## 2.4 Principais Disposições Legais sobre o Tema

A legislação referente ao tema também é recente, apenas em 1963 com a Lei 4.280 que ocorreu a primeira regulamentação sobre o assunto, trazendo a seguinte ementa: “Dispõe sobre

---

159 PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2005. p. 31.

160 [Em linha] <https://www.jn.pt/sociedade/linhares-furtado-foi-o-medico-responsavel-pelo-primeiro-transplante--1312316.html#:~:text=Linhares%20Furtado%20foi%20o%20respons%C3%A1vel,tendo%20Dse%20reformado%20em%202003.>

161 [Em linha] <https://www.sbn.org.br/profissional/sbn-cientifico/blog-cientifico/single-cientifica/news/cinquenta-e-cinco-anos-do-primeiro-transplante-no-brasil/#:~:text=Em%2016%20de%20abril%2C%20comemora,di%C3%A1lise%20peritoneal%2C%20por%20pielonefrite%20cr%C3%B4nica.>

a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”.<sup>162</sup> Porém, o texto foi bastante criticado por ter utilizado a palavra extirpação, comumente utilizada como forma de violência e ainda sobre o uso do termo “pessoa falecida”, que considerando que o direito de personalidade terminar com a morte, demonstra assim, impropriedade do termo usado.

Outro ponto importante desta Lei é que só vislumbrava a possibilidade de doação, no caso de cadáveres. Já inclinando o legislador em proibir o transplante entre vivos. É de suma importância mencionar que na lei não consta a expressão gratuitamente vinculada a doação, levando a acreditar que a lei estaria autorizando a comercialização de órgãos para a realização do transplante.

Com o advento da Lei 5.279 de 1968, o legislador tentou corrigir algumas falhas na lei anterior, vejamos a sua ementa: “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”. Visualizamos a troca da expressão “extirpação” por “retirada” e “pessoa falecida” por “cadáver”. Embora não estivesse na sua ementa, no corpo da Lei no art. 10, traz a possibilidade de doação de órgãos entre vivos, limitando aos órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou parte destes que, não implicasse prejuízo ou mutilação grave do doador.

A lei não traz qualquer limite para o caso de doação *post mortem*, podendo inclusive o doador de forma gratuita em vida escolher o destinatário de seus órgãos. Conforme se depreende do art. 5º:

Os Diretores de Institutos Universitários e dos Hospitais devem comunicar ao Diretor da Saúde Pública quais as pessoas que fizeram disposições, para *post mortem*, de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante e o nome das instituições ou pessoas contempladas.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, onde seu artigo 199, parágrafo 4º dispunha sobre o assunto, deixando ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar a matéria, ao trazer o seguinte texto:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Já o legislador ordinário regulou a matéria através da Lei 8.489 de 1992 e ainda o Decreto 879/93, revogando expressamente a Lei 5.479/68 e trazendo a seguinte ementa:

Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências.

Essa lei inovou excluindo a possibilidade de retirada de órgãos e tecidos ou ainda partes do corpo humano para fins de pesquisa, restringindo apenas para fins terapêuticos e

---

162 BRASIL. Lei nº 4.280, de 6 de novembro de 1963. Poder executivo: Brasília, 1963

humanitários.<sup>163</sup> Limitou ainda a autorização da doação entre avós, netos, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, primos até 2º grau, incluindo cunhados e entre cônjuges. Dando ao poder judiciário a única possibilidade de autorização da doação a terceiros. Dispunha ainda a lei sobre a responsabilidade penal dos infratores da lei, sem prejuízo das sanções civis e administrativas.

A Lei 9.434/97, que atualmente trata dos transplantes, permite que haja disposição apenas de forma gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano e com a finalidade de transplante ou tratamento. O CCB aduz que o ato de disposição do próprio corpo não pode importar riscos para a vida ou para a integridade física ou mental do indivíduo. Limita também os casos que possam comprometer as funções do corpo humano ou que atentem contra os bons costumes.<sup>164</sup>

Citando Sgreccia temos que:

Depois da vida está a integridade dessa mesma vida, que pode ser tirada somente se isso é exigido para salvar a vida física em seu todo, ou por um bem moral superior.<sup>165</sup>

O transplante de órgãos está entre as maiores conquistas da medicina moderna, proporcionando a sobrevivência de inúmeros indivíduos que, sem essa possibilidade, estariam fadados à morte. Porém, com tal avanço, fez surgir a possibilidade de tornar esse ato rentável. Retirando assim o caráter altruísta da doação.<sup>166</sup> Com base nessa possibilidade, o legislador brasileiro passou a criar maneiras de evitá-la, editando a Lei nº 9.434/97, juntamente com o Dec. Nº 2.268/97 que regula a remoção de órgãos, impedindo e coibindo a comercialização de órgãos.

A Lei nº 9.434/97, alterada pela Lei nº 10.211/01 regulamenta o transplante de órgãos, estabelecendo que:

Art. 9º. É permitida à pessoa, juridicamente capaz, dispor gratuitamente de tecidos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

Inicialmente trazia em seu texto no art. 4º o consentimento presumido na doação de órgãos *post mortem*. Se em vida não tivesse de maneira expressa manifestado na carteira de

---

163 Art. 1 §1º do Dec. 879/93.

164 Art. 13 CCB

165 SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 93

166 “Os vínculos econômicos induzem as pessoas a cometer muitos atos, alguns deles nocivos à sociedade, que são proibidos e punidos pela justiça, outros bons úteis para outras pessoas e que por isso as éticas não são absolutas e modificam-se de acordo com as condições e constrangimentos econômicos”. Plasma Sopeto. In: BERLINGUER, Giovanni. *A última mercadoria: a compra, a venda e o aluguel de partes do corpo humano*. BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *A mercadoria final: ensaio sobre a compra e venda de partes do corpo humano*. Tradução: José Colaço Barreiros. Portugal: Difel, 1997



identidade civil ou na carteira nacional de habilitação a sua condição de não doador, passaria a ser doador automaticamente em sua morte. Porém, com a pressão social desse dispositivo, ele foi alterado através da MP nº 1718/1998, MP 1959-27/2000 e, por fim, lei 10.211 de 2001.

Sobre o tema alertam os autores Pessini e Barchifontaine:

Burocratas e tecnocratas no âmbito da saúde tentaram impor ao povo brasileiro a chamada doação presumida, isto é, todos são considerados doadores, a não ser que exista uma prova documental em contrário. [...] A reação da população surgiu na troca de documento de identidade, rejeitando a obrigatoriedade estabelecida pela lei. [...] Informações do Ministério da Saúde revelam que desde a vigência da lei, 90% das famílias não autorizavam a retirada de órgãos de parentes mortos. A credibilidade e a viabilidade do sistema de transplantes ficaram abaladas.

Atualmente tem-se que o transplante de órgão *post mortem* será realizado em quem, em vida, manifestou de maneira expressa a sua vontade de ser doador, ou que os seus parentes consentirem expressamente a retirada do órgão.<sup>167</sup>

Juntamente com o decreto 2.268/97, a lei 9.434/97, criou o Sistema Nacional de Transplante (SNT) que deverá desenvolver o processo de captação e distribuição de órgãos, tecidos e partes retiradas do corpo humano para finalidades terapêuticas.

Integram o SNT: o Ministério da Saúde, as Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, as Secretarias de Saúde dos Municípios ou Órgãos equivalentes, os Estabelecimentos Hospitalares Autorizados e a Rede de Serviços Auxiliares necessários à realização de transplantes.

Em Portugal, vige a Lei 12/93 que regulamenta a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, autorizando a retirada de órgãos em vida ou após a morte. Um ponto que nos chama atenção nessa lei é que, no art. 9º n.2, exige um seguro obrigatório para indenizar o doador na hipótese de ele sofrer algum dano.<sup>168</sup> Deixando claro a preocupação da possibilidade de não ter êxito no procedimento.

Em relação à colheita em cadáveres, a lei portuguesa pronuncia-se relativamente a potenciais doadores, ao registro nacional (RENNDA), à certificação da morte, a formalidades de certificação e aos cuidados a observar na execução da colheita. Tanto na legislação brasileira

---

167 Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

168 Art. 9.º

Direito a assistência e indenização

1 - O dador tem direito a assistência médica até ao completo restabelecimento e a ser indemnizado pelos danos sofridos, independentemente de culpa.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, deve ser criado um seguro obrigatório do dador, suportado pelos estabelecimentos referidos no n.º 1 do artigo 3.º

quanto na portuguesa vigoram a confidencialidade e gratuidade da doação como forma obrigatória.<sup>169</sup>

A lei 12/93 de 22 de abril de Portugal que fala sobre a colheita e transplante de órgãos de origem humana, tem no seu art. 1º que, todos aqueles que não forem diretamente relatar ao Ministério da Saúde o seu desejo de não ser doador, passa automaticamente a ser apto para doação de seus órgãos *post mortem*, algo bastante discutido entre os estudiosos do tema. A lei que nos referimos tem eficácia para natos naturalizados e até residentes em Portugal.

Juridicamente o Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina no item sobre a transplantação de órgãos assinado em Portugal em julho de 2003 vem alterando e corrigindo os artigos 10º, nº 1 da Lei 12/93 de 22 de abril que considerava todo cidadão nacional e até os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal como possíveis doadores, excluindo apenas os que não expressavam sua manifestação ao contrário junto ao Ministério da Saúde, e dos artigos 2º, nº 1, 4º, nº 4,15 e 16 do Decreto Lei nº 244/94, de 26 de setembro, que trazia não só a necessidade de negativa junto ao Ministério da Saúde como também previu expressamente a existência e exigência de uma inscrição no Registo Nacional de Não Doadores (RENDA) bem como a emissão de um cartão individual de não doador. E sendo assim, entendia que, qualquer exteriorização diferente destas, não seriam juridicamente relevantes.<sup>170</sup>

Com o adicional à Convenção, a pesquisa no cadastro do RENDA não pode mais ser considerada a única diligência exigível para estabelecer a vontade da pessoa falecida, aceitando ao certo, outros meios.<sup>171</sup>

Tanto no Brasil quanto em Portugal, existe expressa proibição no caso de doação de menores, grávidas, mortos não identificados e exige a necessidade de constatação da morte encefálica por dois médicos.

Passamos então a analisar as condições que dão possibilidade ao transplante. Tanto na visão do receptor e doador, quando nas funções do Estado.

---

169 Convenção dos Direitos Humanos.

170 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

171 Oliveira, Nuno Manuel Pinto – *Considerações em Torno do Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana*, p17.

## 2.5 Condições para a Transplantação

Para que o procedimento seja realizado é necessário garantir de um lado o doador, figura indispensável que pode ser um falecido, chamando assim a doação *post mortem* que através de uma autorização em vida ou através de autorização do seu representante legal, tem o(s) seu(s) órgão(s) retirado(s) para que seja mantido vivo e assim possa compor outro sentido, qual seja, salvar a vida de outra pessoa que necessita desse órgão. Esse tipo de doação embora ainda exista a dúvida quanto ao direito de personalidade se acompanha ou não esse órgão, nada causa de risco para o seu doador, apenas esperança de vida ao receptor. Se tornando assim o tipo mais desejado de transplante de órgãos e menos danoso.

Indispensável ainda o respeito ao Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina relativo à transplantação de órgãos e tecidos de origem humana de 24 de janeiro de 2002 e assinado em 21 de fevereiro do mesmo ano em Portugal.<sup>172</sup>

O artigo 17º do Protocolo Adicional afirma que: “a colheita de órgãos ou tecidos não deve ser efectuada se a pessoa falecida se lhe opôs”<sup>173</sup>. A autonomia da vontade para o transplante de órgãos é indispensável, se em vida for declarado a sua negação pelo ato, não se deve consumir o fato.

É facultado a todo ser humano maior e capaz dispor de seu corpo para fins de transplante entre vivos ou *post mortem*, no exercício de um direito da personalidade que lhe é próprio.<sup>174</sup> E como anteriormente mencionado, é expressamente vedado a remoção de órgãos e tecidos de pessoas não identificadas e gestantes.<sup>175</sup>

No caso de doador falecido, a morte cerebral é um requisito indispensável. De acordo com a agência nacional de saúde, existem dois tipos de doadores falecidos:

O primeiro é o doador falecido após morte cerebral, constatada segundo critérios definidos pela legislação e que não tenha sofrido parada cardiorrespiratória. Neste caso, ele pode doar coração, pulmões, fígado, pâncreas, intestino, rins, córnea, vasos, pele, ossos e tendões.

O segundo tipo é o doador que teve parada cardiorrespiratória, cuja morte foi constatada por critérios cardiorrespiratórios, ou seja, os batimentos cardíacos cessaram. Este doador pode doar apenas tecidos para transplante: córnea, vasos, pele, ossos e tendões. Em ambos os casos, a morte encefálica precisa ser confirmada.<sup>176</sup>

Em todos os casos a autorização da família é requisito essencial.

---

172 Oliveira, Nuno Manuel Pinto – *Consideração em torno do protocolo adicional à convenção dos direitos do homem e da biomedicina relativo à transplantação de órgãos e tecidos de origem humana*. p. 15

173 *Idem*. p. 16

174 CUPIS, *Os direitos de personalidade* cit. op. P 55

175 Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro DE 1997, art. 6º.

176 Em linha site: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-02/agencia-brasil-explica-como-e-o-transplante-de-orgaos-no-brasil>

De acordo com o Decreto 2.268/97, o transplante de órgão só pode acontecer através de uma equipe médica especializada e em estabelecimento de saúde, público ou privado, com prévia e expressa autorização pelo Ministério da Saúde. O médico competente para realizar esse ato deve ter certificado de pós-graduação, em nível, no mínimo, de residência médica ou título de especialista reconhecido no país, constar ainda de certidão negativa de infração ética, passada pelo órgão de classe em que forem inscritos.

É considerado ilegal qualquer outra forma de tentativa de transplante de órgãos. Deve ainda ser respeitada a lista de necessitados pelos órgãos disponíveis e analisar sua possibilidade de envio para o próximo da lista, contanto que a distância não seja a causadora do prejuízo do órgão, onde neste caso deve ser analisado o local mais perto e mais viável.

Ainda como matéria trazida pela lei mencionada, o art. 2º, parágrafo único dispõe que os transplantes, somente poderão ser realizados desde que tenham sido feitos todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigido em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde.

Considerando a criação da lista de receptores, fica vedada a escolha pelo doador, do receptor de seus órgãos após a sua morte. O transplante deve ser usado apenas quando não houver outra possibilidade de tratamento, sendo utilizado como último meio de se tentar manter a vida do ser humano doente. A opção pelo transplante como modalidade terapêutica constitui um tratamento em si, seguro e eficaz, dada a otimização do procedimento cirúrgico, seu acesso gratuito, o advento de medicamentos imunossuppressores e a ampliação do entendimento dos mecanismos de rejeição e compatibilidade.<sup>177</sup>

A autora Diniz<sup>178</sup> elenca algumas portarias editadas pelo Ministério da Saúde, cuja colação vem enriquecer o presente trabalho.

1) Portaria 3.407/98 do Ministério da Saúde. Esta portaria aprova o regulamento técnico sobre as atividades de transplante e dispõe sobre a Coordenação Nacional de Transplantes.

2) Portaria 935/99 do Ministério da Saúde, que dispõe sobre as atividades de transplantes conjugado de rim e pâncreas e do transplante isolado do pâncreas.

3) Portaria 294/99 da Secretaria de Assistência à Saúde, que trata das instruções quanto à realização e cobrança dos transplantes de órgãos no SUS.

---

177 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

178 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406 de 10-01-1002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 265-269.

4) Portaria 91/2001 do Ministério da Saúde, que estabelece normas para fins de distribuição de órgãos pelas CNNCDOs.

5) Portaria 92/2001, que traça normas procedimentais sobre remuneração de atividades de busca ativa de doador de órgãos e tecidos.

6) Portaria Nº 1.807, de 02 de agosto de 2006, que altera a composição do Grupo Técnico de Assessoramento (GTA) da Coordenação do Sistema Nacional de Transplantes (CSNT).

7) Resolução n. 1.480 de 08 de agosto de 1997, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece critérios e requisitos para determinação da morte encefálica.

8) Portaria n. 2.109 de 26 de fevereiro de 1998, que estabelece normas para credenciamento das centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos, e autorização para estabelecimentos e equipes especializadas promoverem retiradas, transplantes ou enxertos de tecidos e órgãos.

9) Portaria nº 3.409, de 05/08/1998, do Ministro da Saúde, que instituiu a Câmara Nacional de Compensação de Procedimentos Hospitalares de Alta Complexidade e definiu os procedimentos de Alta Complexidade (Transplantes).

10) Portaria nº 3.410, de 05/08/1998, do Ministro da Saúde, que cria os Grupos de Procedimentos e Procedimentos: busca ativa de doador de órgãos: localização e abordagem de possível doador; avaliação de morte encefálica em menores de 2 anos; avaliação em maiores de 2 anos e fixou seus valores.

11) Portaria nº 3.411, de 05/08/1998, do Ministro da Saúde, que determina ao grupo Técnico de Assessoramento de que trata a Portaria GM/MS/Nº 3407/98, a realização de estudos visando o aperfeiçoamento da Lei nº 9.434, de 1997.

12) Portaria nº 263, de 31/03/1999, do Ministro da Saúde, que estabeleceu que a utilização de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano para fins científicos somente será permitida depois de esgotadas as possibilidades de sua utilização em transplantes.

13) Portaria 1.060/06 que modifica os critérios de distribuição de fígado de doadores cadáveres para transplante, implantando o critério de gravidade de estado clínico do paciente.

Analisando o nosso tema temos que uma outra forma de transplante de órgão é aquele através de um doador vivo. Embora com o avanço da medicina, já se consiga vislumbrar a possibilidade de criação de órgãos em laboratórios, ainda não é considerada uma prática usual, ou até eficaz.<sup>179</sup>

---

179 PARILLI, Ricardo Antequera. Apud DINIZ< Maria Helena. *O estado atual do biodireito* cito p. p.110.

Atualmente no mundo, o rim e o fígado são os órgãos mais doados e o cérebro ainda é considerado o único órgão impossível de ser transplantado. O principal benefício quando tratamos de transplante de órgãos é que, só através dele, pode aumentar significativamente a expectativa de vida desse transplantado. Embora sejam necessários alguns cuidados que possivelmente sejam eternos, a grande maioria vive muito melhor do que com a doença que ensejou a necessidade do transplante.<sup>180</sup>

O sucesso de um transplante não depende apenas do órgão transplantado em si, depende de inúmeros fatores como doença anterior, comportamento do paciente pós transplante, adesão aos medicamentos necessários. Mas as chances de que essa cirurgia seja bem-sucedida é superior as chances de não darem certo. E por esse motivo a medicina juntamente com a tecnologia estão em constante avanço para cada vez mais descobrir novas formas de garantir uma melhor qualidade de vida para o receptor e doador, no caso de doação em vida.

Porém, não podemos deixar de mencionar que como qualquer cirurgia de grande porte existem riscos, tais como: infecções, rejeições de três tipos: hiperaguda que ocorre em minutos a horas, sendo necessário retirar o órgão transplantado imediatamente do corpo do receptor; rejeições agudas que ocorre em dias em receptores não tratados com imunossuppressores e rejeições crônicas que ocorrem em anos de forma insidiosa. Podem ainda ocorrer diversos efeitos colaterais dos medicamentos como toxicidade sanguínea entre outros.<sup>181</sup>

O transplante não pode ser considerado uma cura, e sim um tratamento e por esse motivo, o paciente precisa passar por consultas multidisciplinares e ingerir múltiplos medicamentos, entre eles os imunossuppressores. Mesmo que sejam testados os doadores e receptores, o risco de o órgão ser rejeitado existe e deve ser cuidado e investigado. Atualmente existem diversos protocolos para evitar os mecanismos de rejeição de órgãos, como protocolos de imunossupressão e presença de medicamentos imunossuppressores com menos efeitos adversos.

O prazo entre a retirada do órgão do doador e o seu implante no receptor é chamado de tempo de isquemia. Os tempos máximos de isquemia normalmente aceitos para o transplante de diversos órgãos são mostrados a seguir: Coração: 4 horas; Fígado: 12 horas; Pâncreas: 20

---

180 [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/dicas/142transplante\\_de\\_organos.html](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/dicas/142transplante_de_organos.html)

181 <http://redome.inca.gov.br/faqs/quais-os-riscos-do-transplante/>

horas; Pulmão: 6 horas e Rim: 48 horas.<sup>182</sup> Por esse motivo, o transplante entre vivos se torna cada vez mais efetivo e rápido para quem precisa.<sup>183</sup>

A Declaração de Morte Encefálica descreve os elementos do exame neurológico que demonstram ausência de reflexos do tronco cerebral, bem como o relatório de um exame complementar. O paciente deve ser submetido a dois exames neurológicos que avaliem a integridade do tronco cerebral. Estes exames são realizados por dois médicos que não participam das equipes de captação e transplante, havendo um intervalo de tempo entre um exame e outro, o qual é definido em relação à idade do paciente (Resolução CFM 1480/97)

Sempre que for detectado um possível doador, passando pela fase da decretação de morte encefálica e autorização da família, o médico cirurgião responsável precisa entrar em contato com a central de Transplante. Nesse momento passa a ser analisado a compatibilidade dos receptores com aquele órgão. E quando existir mais de um receptor compatível, outros critérios como gravidade da doença, condições clínicas e idade passam a valer.

Para que o receptor possa receber um órgão ele, obrigatoriamente, precisa estar inscrito na lista de espera. Essa lista é monitorada pelo Sistema Nacional de Transplante (SNT) e possibilita alguns pacientes a entrarem na lista como prioridades, dependendo do grau atual da sua doença e do tratamento que está realizando. Existe uma lista para cada órgão.

Importante ressaltar que o transplante de órgão é um ato de amor ao próximo, jamais pode ser praticado com fins lucrativos. Não pode existir licitamente venda de órgãos. Embora muito se fale sobre mercado negro de órgãos, pouco se pode concluir a sua efetividade ou sua real existência, tendo em vista a necessidade de registro tanto dos pacientes que necessitam dos órgãos ou dos órgãos disponíveis. Se pudéssemos levar em consideração essa possibilidade de modo facilitado do mercado negro de órgãos, poderíamos concluir que muitas mães, morreriam para que seus filhos pudessem viver. Muitas mães doariam seus órgãos, mesmo aqueles essenciais para sua existência, para um filho necessitado.

Mas não funciona dessa maneira, não adianta alguém morrer para salvar a vida de outro de forma direta e específica, pois pode ocorrer do seu sacrifício não alcançar o fim desejado, podendo os órgãos saudáveis serem destinados para outra pessoa mais necessitada ou que estejam no momento no topo da lista do SNT.

---

182 <https://www.scielo.br/j/rbti/a/R7rGGHpRV6fmBZYDzHpfPS/?lang=pt>  
[https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/areas\\_tematicas/faq\\_transplantes.php#:~:text=para%20posterior%20transplante%3F-,Em%20termos.,c%C3%B3rneas%20\(at%C3%A9%207%20dias\).](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/areas_tematicas/faq_transplantes.php#:~:text=para%20posterior%20transplante%3F-,Em%20termos.,c%C3%B3rneas%20(at%C3%A9%207%20dias).)

183 <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/doen%C3%A7as-imunol%C3%B3gicas/transplante/considera%C3%A7%C3%B5es-gerais-sobre-transplantes>

## 2.6 Transplante de Órgãos entre Vivos

A transplantação de órgãos entre vivos também é uma forma de garantir, ou pelo menos, tentar garantir, a vida de um ser humano que dela dependa. Mesmo que isso envolva, de forma isolada, arriscar a vida de outro ser humano em perfeito estado de saúde.

Nesse tópico analisaremos a atual situação jurídica do transplante entre vivos no Brasil e no direito comparado, tendo como enfoque os princípios da dignidade da pessoa humana, da intangibilidade da vida e da integridade física, além da solidariedade social e autonomia da vontade do indivíduo.<sup>184</sup>

Os órgãos possíveis de doar em vida são: rins, coração, pulmão, pâncreas, fígado e intestino. Os tecidos são: córneas, válvulas, ossos, músculos, tendões, pele, veias e artérias. E o consentimento é indispensável e deve ser expresso e de maneira inequívoca.<sup>185</sup>

Almeida e Romero Muñoz dividem os transplantes intervivos em três categorias:

Transplante de tecidos, significando eventualmente pele, sangue, esperma e todos os tecidos que se pode, sem grandes dificuldades, remover de seres vivos, já que são renováveis; os transplantes de órgãos propriamente ditos, obviamente, têm que ficar restritos aos órgãos duplos. Há também a questão da remoção de segmento de órgãos. Sabe-se, atualmente, que se faz com certo sucesso transplante de segmento de fígado e de intestino; quanto aos transplantes de órgãos de animais, eles, são, hoje em dia, uma etapa provisória, enquanto se fica à espera de um transplante definitivo de órgãos humanos, porque se esbarra claramente no problema da rejeição.<sup>186</sup>

A lei 9.434/97, conforme visto no tópico anterior, tratou a doação intervivos em capítulo próprio. O capítulo III da referida lei, composto por dois artigos, trata da matéria e contém a seguinte ementa: “da disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante ou tratamento”. E o art. 9º permite que a pessoa juridicamente capaz disponha de forma gratuita de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes.

Podemos desprender desse texto que para a doação de órgãos entre vivos são necessários 3 requisitos: a capacidade, a gratuidade e a finalidade terapêutica para o transplante. Contudo, o artigo 9º, no parágrafo 6º traz uma exceção ao se tratar do juridicamente incapaz com compatibilidade imunológica comprovada. Nesse caso fica autorizado o transplante de medula

---

184 PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinante giuridico*. Camerino. Jovene editore 1972. p. 317.

185 BITTA, Carlos Alberto. *Os direitos da Personalidade*. Cit. op. 76.

186 ALMEIDA, Marcos; ROMERO MUÑOZ, Daniel. *Doação e transplante de órgãos e tecidos*. In: SEGRE, Marcos; COHEN, Cláudio (Org.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002. p. 149



óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais, autorização judicial e ainda que o ato não ofereça risco para a saúde do incapaz.

O dispositivo mencionado permite que o doador escolha o destinatário do seu órgão respeitando a regra de ser cônjuge e parentes consanguíneos até o quarto grau. Quando se trata de medula óssea, pode ser feito para destinatários fora desse rol contanto que tenha autorização judicial para fazê-lo. As Leis portuguesas<sup>187</sup> são ainda mais rigorosas quanto ao grau de relação entre os envolvidos, restringindo a doação nesses casos para parentes consanguíneos até terceiro grau, e ainda afirma ser sempre proibida sua realização por menores e incapazes. Tudo para evitar que seja banalizado ou ainda abra possibilidades para coações ou negociações financeiras.<sup>188</sup> Defende alguns juristas que essa exigência de parentesco até terceiro grau constitui um critério questionado.<sup>189</sup> Essa limitação surge como forma de barrar a mercantilização dos órgãos do corpo humano.

Sustentando essa posição temos Maria Helena Diniz:

É passível juridicamente a disposição gratuita de partes destacáveis do corpo humano, renováveis (leite, sangue, medula óssea, pele, óvulo, esperma, fígado) ou não, para salvar a vida ou preservar a saúde do interessado ou de terceiros ou para fins científicos ou terapêuticos. (...) Como as partes separadas acidental ou voluntariamente do corpo são consideradas coisas (*res*), passam para a propriedade do seu titular, ou seja, da pessoa da qual se destacara, que dela poderá dispor, gratuitamente, desde que não afete sua vida, não cause dano irreparável ou permanente à sua integridade física, não acarrete perda de um sentido ou órgão, tornando-o inútil para sua função natural, e tenha em vista um fim terapêutico ou humanitário.<sup>190</sup>

Além disso, José Adriano Marrey Neto adverte que, “a submissão do paciente a transplante de órgãos não imprescindível, além de constituir inqualificável falha ética, apresentará diretas consequências na órbita do direito penal, podendo tipificar a presença de lesão corporal culposa de maior ou menor gravidade por negligência ou imperícia, assim como, em certas hipóteses, também poderá caracterizar crime doloso, suficiente para tanto, naturalmente, também o dolo eventual.”<sup>191</sup>

Saliente-se que deve existir uma razoável probabilidade de êxito no transplante, pois não se admitem experiências nos seres vivos *in anima nobili*.<sup>192</sup>

---

187 Lei n.º 12/93 de 22 de abril. Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana

188 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

189 ANDRADE, Manuel da Costa – *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p.296.

190 DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do biodireito*, cito p. p.250.

191 MARREY NETO, José Adriano. *Transplantes de órgãos – nova disciplina*. Lei federal 8.489, de 18.11.1992 in Revista dos Tribunais. Ano 82. v. 691. p.74.

192 LEITE, Rita de Cássia. *Transplantes*. cit. p.134.

Através de um médico com especialidade para transplantar é feita uma análise do órgão disponível, para que possa ser verificado a compatibilidade e sobrevivência do órgão em relação a tempo fora do corpo, até que seja transplantado em outro. E realizando a autonomia da vontade, o doador vivo autoriza a transferência do seu órgão para que possa manter a vida de um terceiro que necessita. Todo esse procedimento é possível caso não tenha possibilidade de o órgão ser doado por pessoa falecida ou ter algum outro método terapêutico alternativo.<sup>193</sup>

A Convenção de Direitos Humanos mencionada, fixa limites jurídicos que devem ser observados pelas autoridades médicas levando em consideração que a razão de ser desses transplantes seriam a dificuldade de doações de órgãos saudáveis de um cadáver.<sup>194</sup>

Existe em cada país uma fila de pacientes com necessidades de transplante de órgãos, que analisa a urgência e as condições dos pacientes receptores. Essa fila deve ser respeitada de forma absoluta. Quando um órgão é retirado de um corpo humano, ele leva cerca de 30 horas em bom funcionamento, e sendo assim, todo o processo de pesquisa, logística e deslocamento, deve ser inserido nessa contagem no caso do doador pós morte. É óbvio que, com a escassez de autorização para doação pós morte e a dificuldade intrínseca dessa forma, faz-se a transplantação entre vivos mais eficaz.<sup>195</sup>

Claramente que não estamos aqui vinculando de forma alguma que a doação seja uma sentença de morte ou uma provável morte, como é o caso das convocações às guerras autorizadas nas constituições portuguesa e brasileira. Estamos apenas levantando os riscos como em qualquer outro procedimento ou intervenção médica, sendo que no caso de transplante entre vivos, é por vontade própria, por decisão e utilização do seu livre arbítrio, sua autonomia da vontade. É um ato defendido e tolerado por lei, pelo princípio da solidariedade, e como falado, jamais sendo utilizado de forma comercial. É uma relativização das regras e características do direito da personalidade.<sup>196</sup>

A lei portuguesa, de acordo com o art. 9º, 1, da Lei n. 12, de 22 de abril de 1993, também prevê o reembolso das despesas efetuadas com a doação, bem como a indenização dos prejuízos decorrentes da doação e recebimento do órgão ou tecido.

---

193 Convenção Europeia de Direitos Humanos, art.º 19º.

194 Vilela, Alexandra – *Colheita de Órgãos e tecidos em Doadores Vivos* para Fins de Transplante p.25.

195 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

196 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

A extrema necessidade das garantias dos direitos fundamentais se dá para que todos possam usufruir de uma vida digna. “O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e estabelece as condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”<sup>197</sup>

A Convenção Europeia de Direitos Humanos e Biomedicina assinado e acolhido por Portugal em 2001, também em seu 1º artigo, garante proteção à dignidade da pessoa humana e à integridade física, defendida em nossas doutrinas. Garante também uma qualidade de vida digna e adequada. “O próprio corpo só limitadamente é disponível.”<sup>198</sup>

Analisando o CCP mais precisamente no artigo 81, existe ali uma possível limitação ao direito de personalidade caso não vá de encontro aos princípios de ordem pública, bons costumes e a própria lei. Dentro dessas possibilidades temos a permissão ao transplante de órgãos considerando tolerado à violação do corpo humano.

Sendo assim, citamos Vilela:

Resta-nos pois, à Luz da Convenção, a licitude da doação de todos os órgãos que não sejam vitais ao Homem ou cuja retirada não implique a morte do doador ou que, embora represente, uma ofensa corporal grave, a mesma não seja contrária aos bons costumes.<sup>199</sup>

Considerando que como diversas vezes comentado, para que haja o transplante de órgãos entre vivos é necessária a violação da sua integridade física, e por esse motivo primordial se faz a tutela do direito à vida do doador.

O artigo 35º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia discorre sobre a proteção à saúde, onde assegura um elevado nível de proteção da saúde humana. O artigo 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos afirma que o bem-estar do ser humano deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, seja ele da sociedade ou da ciência.

Algumas medidas de proteção ainda de acordo com o Protocolo Adicional À Convenção devem ser tomadas. A doação de órgão quando feita a partir de doador vivo, deve ser subsidiária, devemos considerar essa opção, a última. As relações entre os doadores são de extrema necessidade nesse negócio jurídico para que sejam evitadas as vendas clandestinas. Outra informação importante que deve ser levada em consideração é a informação detalhada e da equipe médica quanto aos reais riscos e levantar ainda a informação de poder ser revogada

---

197 SILVA, José Afonso da – *Curso De Direito Constitucional Positivo*. p.20

198 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*, p.48

199 VILELA, Alexandra – *Colheita de Órgãos e tecidos em Doadores Vivos para Fins de Transplante* p.26.

a decisão de doação até o momento da cirurgia. Lembrando que esse consentimento deverá ser expresso e escrito.<sup>200</sup>

É necessário estabelecer parâmetros e regras como forma de proteger o direito de personalidade embutido no órgão transplantado. Todas as formas de defesa e proteção ao ato é de extrema valia já que estamos tratando de algo que, como diversas vezes falado, se trata de uma lesão grave em contrapartida à possibilidade de salvar a vida de outrem. Todos os direitos que envolvem esse órgão devem ser tratados de maneira responsável evitando assim conflitos jurídicos futuros. O direito precisa acompanhar a evolução da medicina para que os atos e negócios jurídicos não fiquem desprotegidos.<sup>201</sup>

---

200 RIBEIRO DE FARIA, Paula - *Aspectos jurídicos-penais dos Transplantes*, p.278 e ss

201 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018

## **CAPÍTULO 3 - TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS ENTRE VIVOS X DIREITO DE PERSONALIDADE**

Anteriormente mencionamos que o transplante de órgãos entre vivos seria um exemplo de limitação do direito de personalidade fazendo dele relativo quanto à dignidade da pessoa humana em seus fundamentos: indivisibilidade, indisponibilidade, inseparabilidade e indispensabilidade, ainda que respeitando a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Biomedicina onde determina que o órgão de cuja retirada não poderá causar morte ao doador, está diretamente ligada à desconsideração da integridade física de forma voluntária. Tendo em vista o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico, o transplante de órgãos é dotado de todas as proteções inerentes a todos os direitos de personalidade como a proteção civil, administrativa e penal.

O principal bem tutelado pelo transplante de órgãos é a vida, a saúde, a integridade física, psíquica, estética e a liberdade; em resumo, a integridade e a dignidade da pessoa humana. Maria Celeste dos Santos reafirma este entendimento ponderando que os valores no transplante de órgãos e tecidos são o respeito à vida, a indisponibilidade da vida e da saúde, o princípio da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e da liberdade e o princípio do consenso do sujeito.<sup>202</sup>

Por esses motivos, passaremos a detalhar sobre a dignidade da pessoa humana, tópico de extrema importância para entendermos o significado do estudo do direito de personalidade voltado para o transplante de órgãos entre vivos.

### **3.1 Da dignidade da Pessoa Humana**

O nosso ordenamento jurídico reconheceu, expressamente, a pessoa humana como originária de todos os demais direitos, na medida em que estipulou a “dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CRFB de 1988) e a “existência digna, conforme os ditames da justiça social” como direito a ser assegurado e finalidade da ordem econômica (art. 170, caput da CRFB de 1988).

---

202 SANTOS, Maria Celeste C. L. dos. *Mercantilização do corpo humano. Mercado de órgãos, sangue, fetos, barriga de aluguel. Aspectos éticos-jurídicos*. Caderno do IFAN (Instituto Franciscano de Antropologia da Universidade São Francisco). Temas de bioética / Antonio Moser et. Al. Bragança Paulista. IFAN 1995. p. 35

Em seu primeiro artigo, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, fala que a dignidade do ser humano é inviolável. Afirma ainda a necessidade de cuidado e proteção dessa dignidade. A Convenção Europeia de Direitos Humanos e Biomedicina assinado e acolhido por Portugal em 2001, em seu primeiro artigo, também garantem a proteção à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é a base dos fundamentos da Constituição Federal Brasileira, o que ocorre de maneira similar na Constituição de Portugal onde a dignidade da pessoa humana ocupa uma posição central dos princípios a serem seguidos.

Em busca de uma vida digna, o ser humano necessita de orientações e proteções. O direito à vida é o ponto de partida e é desse direito que todos os outros são possíveis de existir. Porém, como mencionado neste trabalho o direito não é algo estático, está em constante mutação, e assim como novas situações vão surgindo, novas proteções vão sendo criadas para garantir o nosso bem mais precioso, que é uma vida digna.

Muito se fala sobre a dignidade da pessoa humana como forma de se garantir a vida de forma plena. O artigo setenta do CCP, afirma que a lei está para proteger o indivíduo contra qualquer forma de ofensa à sua personalidade física ou moral.<sup>203</sup>

De acordo com o jurista Uadi Lammêgo Bulos<sup>204</sup>, a dignidade da pessoa humana é o ponto focal dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição Federal de 1988, como um valor supremo, e para que isso possa ser resguardado, a igualdade entre as pessoas onde enquadra a raça, cor, credo ou status social, foi vinculada à integridade moral do ser humano. O texto Constitucional em comento é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais tais como liberdade de ser, pensar e criar e ainda materiais como renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia e educação. Seu acolhimento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade da pessoa traduz os valores que devem ser levados em consideração na convivência social.

Em relação à conceituação jurídica a respeito da dignidade da pessoa humana, trazemos uma noção do jurista Ingo Wolfgang:

..a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos

---

203 DEUS, Andrea Paula Jordão de. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Direito Civil Avançado, do programa de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, abril 2018.

204 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 389

destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>205</sup>

Nota-se que, a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional, vigente também em outros capítulos de nossa Constituição, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna<sup>206</sup>, seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável<sup>207</sup>, além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade<sup>208</sup>.

Comparando o entendimento acima esposado, o eminente publicista Marcelo Novelino Camargo<sup>209</sup>, aduz que há indubitável existência de uma relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Concluimos que, o ponto comum entre todos os direitos fundamentais, é a proteção da dignidade da pessoa humana, essa é a grande referência.

No transplante de órgãos entre vivos é de suma importância garantir que esteja sendo devidamente cumprida a regra de dignidade da pessoa humana, haja visto que sacrificar a vida de um ser humano em função da vida de outro ser humano é considerado crime e uma atrocidade.

Analisando os dois lados desse negócio jurídico, temos assegurado o direito do doente, ora receptor, se prevalecer das mais atuais tecnologias e avanços da medicina em seu tratamento terapêutico, como é o caso do transplante de órgãos, e do outro lado, o doador, que tem a garantia jurídica de defesa da vida e integridade física, tendo como principal bem a ser tutelado a vida plena e a dignidade da pessoa humana. Todo ser humano é dotado de valor idêntico a característica de intangibilidade devendo ser preservado em toda as fases de sua existência.<sup>210</sup>

Maria Helena Diniz aborda o tema da seguinte maneira:

...a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e

---

205 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

206 Art. 170. CRFB. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

207 Art. 226. CRFB. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.: (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

208 Art. 227. CRFB É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

209 CAMARGO, Marcelo Novelino. *O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana*. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 2ª ed. rev. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2007. p. 116.

210 GARCIA, Enéas Costa. *O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. p. 133.

tecnológico. Consequentemente, não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.<sup>211</sup>

A Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina, preceitua em seu art. 2º que: “os interesses e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse isolado da sociedade ou da ciência”. Trazemos ainda a Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, feita pela ONU em 10 de novembro de 1975, em seu art. 6º enfatiza que: “Todos os Estados adotarão medidas tendentes a estender a todos os estratos da população os benefícios da ciência e da tecnologia e a protegê-los, tantos nos aspectos sociais quanto materiais, das possíveis consequências negativas do uso indevido do progresso científico e tecnológico, inclusive sua utilização indevida para infringir os direitos do indivíduo ou do grupo, em particular, relativamente ao respeito à vida privada e à proteção da pessoa humana e de sua integridade física e intelectual”.

A dignidade da pessoa humana está diretamente ligada a tutela da integridade física e psíquica do homem. De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, reserva-se o direito da atuação livre para a pessoa.<sup>212</sup>

Por todo o exposto acima, fica esclarecida a necessidade de expressa declaração de consentimento tanto de quem irá doar o órgão, quanto daquele que irá receber essa doação. A figura da submissão às intervenções médico-cirúrgicas é um atentado contra à integridade física e psíquica da pessoa, implicado em um desrespeito a dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Helena Diniz:

Diz-se, com muita propriedade, que a vida e a liberdade são as expressões mais extraordinárias dessa dignidade humana, porque é na essência do ser que se encontram os elementos identificadores dela. Logo, a vida humana é que tem dignidade; a liberdade do homem é que tem dignidade; e tudo isso deve necessariamente refletir no anseio científico que justifica a tomada de decisão anterior à elaboração da mesma norma. Quando o espírito do legislador, ou do intérprete se olvida desse princípio, desaparecem todos os elementos que autorizam dizer tenha sido realizada verdadeira análise científica do direito.<sup>213</sup>

### **3.2 Direito à Vida sob Aspectos do Direito da Personalidade no Transplante de Órgãos**

Chegamos no mais importante direito salvaguardado pelo direito da personalidade. O direito à vida.<sup>214</sup> Passamos a analisar alguns doutrinadores sobre o tema.

---

211 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo. Saraiva 2005. p.17.

212 GARCIA, Enéas Costa. *O direito geral de personalidade no sistema jurídico brasileiro*. cit. p.134.

213 DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo. Saraiva 2005. p.19

214 Cupis, *op. cit.* p 94.



PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, em seu livro *Direito Constitucional*, diz que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.<sup>215</sup>

ANDRÉ RAMOS TAVARES lembra-nos que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º estabelece: “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. A criança e o adolescente, como qualquer outro ser humano, gozam da proteção à vida é receita constitucional explícito. Contudo, o que torna o dispositivo de interesse para meditação mais ampla é a imposição de políticas “que permitam o nascimento” sadio e harmonioso. Aqui, o objeto da tutela jurídica é, pois, o próprio ser em concepção.<sup>216</sup>

Já ALEXANDRE DE MORAES, vai mais além, no que concerne ao direito à vida:

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando em um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia, como posteriormente analisados.<sup>217</sup>

Assim, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, diz que:

O elemento decisivo para se reconhecer e se proteger o direito à vida é a verificação de que existe vida humana desde a concepção, quer ela ocorra naturalmente, quer *in vitro*. O nascimento é um ser humano. Trata-se, indisputavelmente, de um ser vivo, distinto da mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica do *homo sapiens*. Isso é bastante para que seja titular do direito à vida – apanágio de todo ser que surge do fenômeno da fecundação humana.<sup>218</sup>

Portanto, a vida humana é o princípio mais importante existente em nossa Constituição, tornando-se um direito imprescindível ao cidadão. Tal direito se confirma no também princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O direito à vida é defendido na Constituição dos Países, em seus códigos civis.<sup>219</sup>

Nenhum outro direito faz sentido quando não se tem a vida. Logo podemos pressupor que a vida seja o principal direito a ser protegido, chegando a ser ilícito o suicídio, a eutanásia, e a instigação ao suicídio.

---

215 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.441.

216 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 571.

217 MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.88.

218 Op cit p. 445.

219 Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A vontade do sujeito jamais pode produzir a extinção do direito à vida. O ato do suicídio não é penalmente punível. Logo sua tentativa embora seja considerada crime, não existe pena.<sup>220</sup> Diferentemente da incitação ao suicídio ou a sua ajuda. Nesse caso existe pena tanto quando o fato é concluído quando da sua tentativa.

De acordo com Cupis temos que:

Não é, portanto, um direito subjetivo, no sentido que Savigny lhe atribuiu: um poder reconhecido ao indivíduo pelo direito objetivo, com o fim de lhe assegurar um domínio pelo qual a sua vontade reine independentemente de qualquer vontade estranha, pois, a relação de direito é o domínio da vontade livre.<sup>221</sup>

No mesmo sentido preconiza Bittar:

O direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico – estatal nem tão pouco um tampouco um direito de uma pessoa sobre si mesma. Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso do seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal.<sup>222</sup>

Nem o Brasil nem Portugal tem pena de morte. Não importa o crime, a punição nunca será tirar a vida de alguém. A única forma de que o Estado possa vir a tirar a vida do cidadão é em caso de guerra. Como mencionado na limitação do direito da personalidade no capítulo 1.6 deste trabalho.

A eutanásia é outro assunto bastante discutido entre os grandes doutrinadores e estudiosos dos direitos de personalidade. Se ninguém pode tirar a vida de outrem, que é considerado crime, como autorizar um médico a tirar a vida de um paciente, mesmo que através de um pedido dele? Se instigar ao suicídio é crime, como ajudar um paciente a morrer? São essas dúvidas e conflitos éticos que pairam sobre o assunto eutanásia. Sobre o assunto, opina Ascensão:

Essa problemática, que é de sempre, ganha contornos surpreendentes à luz das novas possibilidades técnicas de actuação sobre o ser humano. Impõe-se uma resposta ética, que não se limite a considerações de moral social. Os direitos do homem, a que se apela, envolvem uma referência ética absoluta. Manifesta-se aqui a atitude geral que tomamos já ao caracterizar a pessoa.<sup>223</sup>

Existem situações que os médicos têm o poder em suas mãos de prolongar de maneira artificial a vida do paciente por meio de aparelhos, ou não. Essas situações não configuram eutanásia. Configura exercício da profissão.<sup>224</sup>

Eutanásia acontece nos doentes terminais que estão normalmente em tratamentos paliativos e que não aguentam mais viver na espera de suas mortes e pedem para que o médico acabe o seu sofrimento lhes tirando a vida. Note-se que esses pacientes não têm mais, na

---

220 CUPIS, *op. cit.* p. 97

221 CUPIS, *op. cit.* p. 96

222 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade* cit, p. 71.

223 ASCENSÃO *op. cit.* p 52.

224 ASCENSÃO *op. cit.* p 57.

medicina, formas de tratamento conhecidos para que possam servir de cura. São pacientes que estão apenas esperando os dias passarem até que a morte chegue.

Diferente ainda dos casos de doentes que se recusam a iniciar um tratamento que sabem que podem estender sua vida, ou que decidem por parar o tratamento no meio. Acontece muito nos casos de paciente com câncer e que, ou não querem fazer a quimioterapia por todos os efeitos colaterais que existem neste tratamento, ou após algumas sessões decidem por não mais continuar.<sup>225</sup> O doente é pessoa de direito e podem tomar decisões quando estão lúcidos e conscientes, sendo detentores do seu direito de optar por parar ou nem começar o tratamento, e isso nada tem relação com a eutanásia.<sup>226</sup>

A eutanásia depende de terceiros na função de médico, seja realizando a intervenção causadora da morte, ou auxiliando nesse resultado. Tanto no Brasil quando em Portugal, essa prática é proibida, não podendo qualquer médico efetuar a eutanásia.<sup>227</sup>

Devemos ainda comentar brevemente sobre o aborto<sup>228</sup>. O crime de aborto está tipificado no artigo 124 do Código de Penal. Trata-se de crime justamente pela proteção a vida do nascituro conforme comentado em capítulo próprio. Senão vejamos:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:  
Pena - detenção, de um a três anos.

Com relação ao Art. 124, tem-se que o sujeito ativo desse crime é a gestante, porquanto apenas ela pratica o autoaborto e apenas ela consente que outra pessoa lhe provoque o aborto. Poderá outra pessoa figurar como partícipe desse crime, como na hipótese em que o parceiro auxilie a gestante a praticar o autoaborto, comprando o remédio abortivo, por exemplo.

No caso do Art. 125 a conduta é de provocar o aborto, neste caso a gestante não autoriza o aborto. E no caso do Art. 126 a gestante não pratica o ato do aborto, mas autoriza sua realização:

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:  
Pena - reclusão, de três a dez anos.  
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante  
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Nesse sentido Maria Helena Diniz nos traz:

Por tal razão a Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, da Assembleia Geral da ONU, já prescrevia que: 'A criança, dada a sua imaturidade física e mental, precisa de proteção legal apropriada, tanto antes como depois do nascimento' A vida humana começa com a concepção. Desde esse instante tem-se um autêntico ser humano e, seja qual for o grau de evolução vital em que se encontre, precisa, antes do nascimento, do útero e do respeito à vida. O feto é um ser com individualidade própria; diferencia-se, desde a concepção, tanto de sua mãe como de

---

225 Pueche, *op. cit.* p 92.

226 *Idem*

227 *Idem*

228 GAGLIANO, Pamplona *op. cit.* 159.

seu pai e de qualquer pessoa, e, independentemente do que a lei estabeleça, é um ser humano. Em poucos dias, seus órgãos estão formados e funcionando, aumentando apenas de tamanho com o passar do tempo, já percebe ruídos desagradáveis, que o inquietam, e suaves, que o tranquilizam, perturba-se quando a mãe está nervosa, chupa p dedo quando se aborrece, dorme quando a mãe descansa, dá voltas, engole substâncias açucarada, rejeitando as que os desagradam, e pode curar-se de várias moléstias, ainda no útero, mediante mais de cinquenta espécies de intervenções cirúrgicas. Tudo isso foi comprovado e por fotos, aparelhos de ressonância magnética e ecografia.<sup>229</sup>

Em relação ao aborto, existem algumas exceções que devem ser analisadas na aceitação da interrupção de uma gestação como mencionada no capítulo dos nascituros. São os chamados abortos terapêuticos e utilizados quando não existir outros meios de salvar a vida da gestante, e ainda o aborto sentimental quando a gravidez resultar de um outro crime como o estupro.<sup>230</sup>

Diante dos casos narrados, concluímos que estamos diante de situações insustentáveis para permanecer com a gestação, podendo gerar riscos irreparáveis no futuro. E sendo assim, a doutrina, a jurisprudência, e a Lei ° 6/68 de 11 de maio, tornam lícita esse tipo de interrupção voluntária da gestação, deixando claro que, o requisito basilar é que esteja dentro das primeiras doze semanais de gestação.

O direito à vida é uma tutela ampla, um poder e dever jurisdicional, o bem mais precioso e nada pode estar acima desse direito. A saúde vem para alimentar o direito à vida, bem como à moradia, e todos os outros direitos humanos. Todos eles são elementos necessários para que se conclua e se torne possível a dignidade da pessoa humana.

### **3.3. Direito à Integridade Física e Psíquica sob Aspectos do Direito da Personalidade no Transplante de Órgãos**

O nosso corpo é o nosso templo. Tudo que está nele faz parte do nosso grupo de direito de personalidade. Nosso braço é apenas nosso, assim como o coração, o sangue. Tudo que temos são nossos bens, assim como nossas ideias. O direito da personalidade à integridade física protege a pessoa contra lesões a seu corpo e a sua mente.<sup>231</sup>

Esse templo, o nosso corpo, é defendido tanto na esfera penal nos artigos 142 e seguintes como na esfera cível em seu artigo 70. Onde abrangem a tutela da defesa da personalidade

---

229 DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p.28.

230 Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

231 BITTAR, *op. cit.*, p.72; GAGLIANO; Pamplona, *op. cit.* p.162.

física. Lesão, seja ela leve ou grave, é crime. A integridade física reveste-se das qualidades gerais dos direitos de personalidade e acompanha o ser humano desde a concepção até a morte, podendo alcançar tanto o nascituro quanto o cadáver.<sup>232</sup>

De acordo com Pontes de Miranda, a integridade do corpo é a sua integralidade e não a propriedade do corpo.

Se o dano ao corpo se há de ressarcir em valor patrimonial é porque ocorre a irreparabilidade integral do corpo mesmo. O devedor não pode pagar a unidades no bem que foi violado. Quando se diz que o braço tem valor econômico para o pintor, porque com ele trabalha e ganha para viver, alude-se ao que o pintor produz, usando a mão e o braço.<sup>233</sup>

Existem algumas flexibilizações aceitas pela sociedade como o caso de uma tatuagem. A feitura de uma tatuagem não deixa de ser uma lesão, embora seja uma lesão de menor potencial lesivo e ser autorizada, é uma lesão. Assim como colocação de brincos e *piercings*. Entendemos que, todas essas flexibilizações não excluem a proteção ao corpo e a mente, não sendo uma renúncia do seu direito, e sim tão somente uma flexibilização com autorização expressa.

A indisponibilidade é tão rígida em determinados aspectos que um juiz através de uma intervenção do Ministério Público pode impedir que alguém se automutile em espetáculos públicos, se essa mutilação ocasionar diminuição permanente da integridade física.

Outra discussão existente é sobre a intervenção médica para mudança de sexo, com a mutilação dos seios femininos ou do órgão genital masculino em prol de uma cirurgia trans genital. Essa adequação do sexo pessoal está autorizada ainda com base na dignidade da pessoa humana, no livre desenvolvimento da personalidade, onde a pessoa precisa se identificar, se reconhecer e se sentir pertencente. Segundo Maria Helena Diniz:

Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita a sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente como o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão ente a identidade sexual física e psíquica. É a inversão de identidade sexual que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral.<sup>234</sup>

Ainda sobre o transexual menciona:

Trata-se de uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média.<sup>235</sup>

---

232 BITTAR, *op. cit.* p. 72

233 MIRANDA, Pontes, *op. cit.* p 43.

234 DINIZ, Maria Helena, 2009, p. 280.

235 *Idem.* P.231

Ninguém pode ter seu corpo invadido, violado, mesmo que seja por questões médicas. É necessária a autorização expressa para qualquer procedimento. Claro que, nos casos de urgência e emergência, quando se trata de risco iminente de morte, os profissionais da saúde têm a exceção de violar o corpo do necessitado com o intuito único de salvar sua vida. Outra grande exceção à regra de indisponibilidade do corpo é o transplante de órgãos.<sup>236</sup>

O corpo humano é inalienável como projeção da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de transplante é aceita por não atender contra os bons costumes e ter seu respaldo no Código Civil, senão vejamos:

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.

Silva questiona:

Se a integridade física é um direito individual, surge a questão de saber se é lícito ao indivíduo alienar membros ou órgãos de seu corpo. O problema é delicado. Se essa alienação, onerosa ou gratuita, se faz para extração após a morte do alienante, não parece que caiba qualquer objeção. É que em tal caso, não ocorre ofensa à vida, que já inexistirá.<sup>237</sup>

Sá, acredita ser necessário que tenhamos em vista a vontade transindividual tanto do doador, quanto do receptor, para que não ocorra agressão à integridade física de ambos.

Destarte:

[...] do ponto de vista da proteção da integridade física, a evolução do direito deixou preservada a vontade individual, que continua a ser imóvel das regras legisladas. Fez o acréscimo, entretanto, da vontade transindividual, seja do ponto de vista do doador saliente, ouvida a família, seja do ponto de vista do receptor, a quem não se insinua faculdade de dispor do corpo alheio, sem o concurso da vontade do doador.<sup>238</sup>

### **3.4 Aspectos Éticos, Morais e Sociais acerca do Transplante de Órgãos**

O principal questionamento sobre a ética e a moral no que diz respeito aos avanços da medicina que englobam o transplante de órgãos foi brilhantemente relatado pelo doutrinador Coan:

Ao mesmo tempo que o dever do progresso humano permite a invenção da novidade, o aumento de conhecimentos e o alargamento das possibilidades de um bem-estar maior trazem o risco do imponderável, da agressão a natureza e a própria espécie humana. E o grande perigo da produção de novidades sem nenhum tipo de

---

236 LOTUFO, *op. cit.*, p59; GAGLIANO, Pamplona, *op. cit.*, p.164.

237 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 199.

238 SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n. 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211/01*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 96.

refreamento consiste na possibilidade de serem violados direitos humanos fundamentais.<sup>239</sup>

Para que seja realizado um transplante primeiramente precisam ser analisados os direitos inerentes ao ser humano, tanto do doador quanto do receptor. O objeto do transplante não pode ter por finalidade qualquer ato, mesmo terapêutico, que implique em ofensa à moral e à ética.<sup>240</sup>

No caso de dano a um direito de personalidade ser cometido após o óbito do titular desse direito, não pode ser considerado causador de nenhum efeito jurídico, já que como falado, o direito de personalidade cessa com a morte. Existe a possibilidade neste caso, de os herdeiros se sentirem ofendidos com a ofensa direta ao falecido, e esse dano indireto ser suficiente para garantir uma indenização, onde os herdeiros entram em nome próprio e não em nome do falecido. Esses lesados indiretos podem ser vários: o cônjuge, parceiros, os descendentes ou ascendentes. Esse rol não é taxativo. Ressalta ainda que esses detentores do direito de buscar reparação cível não precisam obedecer a ordem hereditária pois todos são legitimados concorrentes ao dano.

### 3.5 Princípios Bioéticos

Elio Sgreccia<sup>241</sup> define a bioética, sob a perspectiva da Medicina Legal, como o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, examinada a luz dos valores e princípios morais.

Segundo o teólogo protestante Fritz Jahr:

Pode-se afirmar que a Bioética é uma reflexão compartilhada, complexa e interdisciplinar sobre a adequação de ações que envolvem a vida e o viver. Assim entendida, a Bioética é um saber no qual confluem todos os saberes que tem a ver com a vida, sendo um modelo de saber plural e global no sentido que transpassa qualquer âmbito institucional.

Sob a classificação de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos<sup>242</sup>, o Biodireito possui três princípios norteadores: princípio da Justiça, da Igualdade e da Dignidade da pessoa humana.

---

239 COAN, Emerson Ike. *Biomedicina e Biodireito. Desafios Bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana e na inviolabilidade do direito à vida*, in *Biodireito – Ciência da vida, novos desafios* Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos (coordenadora). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 247.

240 GOGLIANO, Daisy. *O direito ao transplante de órgão e tecidos humanos*. Cip p. 415.

241 SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética II*. Aspectos médicos e sociais. 2004, p. 289.

242 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Bioética: tomo teoria geral e filosofia do direito*. São Paulo: Puc-sp, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/53/edicao-1/bioetica>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2022.

O princípio da justiça está diretamente ligado à busca da saúde para todos, à vida e a igualdade de tratamento, proibindo qualquer distinção de raça ou condição financeira quanto ao recebimento ou doação de órgãos ou tecidos. Vinculado ainda ao princípio da igualdade, levando em consideração a igualdade preconizada na Constituição Federal. Já o princípio da dignidade da pessoa humana vincula os direitos humanos e fundamentais proibindo a comercialização de parte do corpo humano.

É através da Bioética que existe a fila de espera de transplante que é de responsabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS), e desobedecê-la constitui violação grave da ética. Regulamenta ainda a relação receptor-doador para garantir que a atitude de doação de órgãos permaneça favorecendo a solidariedade social e a liberdade do indivíduo. Ainda em respeito à Bioética é possível garantir que a desistência da doação por parte do doador não poderá vincular qualquer dano moral em benefício do receptor.

### **3.6 Direito ao Transplante de órgãos como um Direito da Personalidade**

O direito da personalidade nasce da necessidade de identificação de proteção a cada aspecto importante da personalidade humana.<sup>243</sup> Aprego De Cupis:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.<sup>244</sup>

Considerando o explanado, podemos concluir que o transplante de órgãos e tecidos é um direito de personalidade por tratar-se de um direito inerente à pessoa. É classificado como um direito subjetivo de caráter privado e extrapatrimonial,<sup>245</sup> e um direito absoluto e oponível *erga omnes*.

Alguns estudiosos do tema argumentam que essa relativização de dar direito da pessoa sobre si mesma, não poderia existir, uma vez que isto autorizaria e justificaria o suicídio, por exemplo. Citamos Borges:

Ao longo da história, novos direitos de personalidade têm sido identificados. Na medida em que a sociedade se torna mais complexa e as lesões às pessoas proliferam,

---

243 GARCIA, Enéas Costa, *O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo, 2005. (Tese Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

244 DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, cit, p. 17.

245 TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Cit. p. 23



até mesmo como decorrência de certos usos da tecnologia, novas problemáticas demandam resposta jurídica. É o que ocorre no campo do direito de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução jurídica e o desenvolvimento da pesquisa sobre o direito, vão se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos. Por isso, os direitos de personalidade não são *numerus clausus*.<sup>246</sup>

Quando tratamos de transplantação de órgãos entre vivos, as novas tecnologias têm uma relação diretamente proporcional às novas demandas jurídicas no que tange o direito da personalidade. Estas novas situações certamente exigirão uma tutela jurídica direcionada a proteger tais direitos.

Ser doador de órgãos não exige o doador de, eventualmente, ter algum problema que de doador passe ao papel de receptor. No hipotético cenário de uma doação de um rim, o doador vier a ter problemas no outro rim restante? Como seria analisada essa situação? Os limites do antigo transplante deverão estar muito bem delimitados já que, com o incrível avanço da medicina, já se ouve especulações sobre a possibilidade do re-transplante.

Afinal, depois de doado, o órgão passa a ser do receptor? Ou por se tratar de algo intransferível permanece sob a tutela do direito de personalidade do doador? Nesse momento fica clara a relativização da proteção existente na doação de órgãos entre vivos, já que interfere diretamente no direito de personalidade. E o direito precisa andar junto em relação a evolução da medicina.

Quando analisamos os dois pontos de vista estamos diante da natureza curativa do transplante na visão do receptor e de lesão grave na visão do doador. Lesão essa como lembrado, tolerada pelo ordenamento jurídico, cível e penal, e por esse motivo, deve-se previamente analisar todos os aspectos do procedimento, avaliar os riscos e vantagens do procedimento para evitar que o doador tenha sido submetido a um procedimento desnecessário.<sup>247</sup>

As características mencionadas e conhecidas no direito de personalidade são as seguintes: indivisível, indisponível, extrapatrimoniais, inseparáveis, inalienável, imprescritível e indispensável, um direito civil individual e irrenunciável com efeito *erga omnes*. Vale lembrar ainda que não estamos aqui falando de um direito compreendido apenas no Código Civil português ou brasileiro, estamos nos referindo ao princípio fundamental do direito mundial.<sup>248</sup>

Restringiremos nosso trabalho sobre o direito de personalidade intrínseco nesse órgão retirado de um corpo humano vivo que, até aquele momento, respeitando a dignidade da pessoa

---

246 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Apud. LIMA, Walber Cunha - *Os Direitos da Personalidade e o transplante de órgãos humanos no Brasil*. Revista da FARN. Natal. v. 8, n. 1/2, 2009. p.161-179. p.168

247 RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Aspectos jurídicos-penais dos Transplantes*, p.167 e ss.

248 FERNANDES, Luís A. de Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil I*. P.69

humana, era compreendido como indissociável e com suas garantias inerentes ao direito de sua auto personalidade, passando para outro corpo humano vivo, que também tem a sua proteção à dignidade da pessoa humana.

O principal foco do nosso trabalho é estabelecer parâmetros para que possamos buscar uma regulamentação mais específicas e assim, proteger todas as partes envolvidas no momento da transplantação de órgãos entre vivos, entendendo que a evolução da justiça deve acompanhar a evolução da medicina, tornando as suas brilhantes conquistas em algo juridicamente seguro.

Quando voltamos a nos referenciar ao direito de personalidade vinculado ao corpo, de acordo com Antonio Chaves, o corpo não é algo patrimonial, impossibilitando assim, o direito sobre o corpo, e sim pessoal, por estar ele à sua livre disposição, mesmo que dentro de um limite assinalado pelo direito positivo.<sup>249</sup>

Salienta-se ainda que com referência ao direito de personalidade e integridade física, o transplante feito *post mortem* precisa ser realizado com cuidado para manter a integridade física e visual daquele falecido, evitando mutilações desnecessárias. Para resguardar esse direito, no código penal existem crimes contra os cadáveres, como: o vilipêndio ao cadáver, violação de sepultura e ocultação de cadáveres.<sup>250</sup>

A esse respeito citamos Adriano De Cupis:

Se a personalidade não existe depois da morte, nem por isso o cadáver deixa de ser considerado por parte do ordenamento jurídico. Pelo contrário, o corpo humano, depois da morte, torna-se uma coisa submetida à disciplina jurídica, coisa, no entanto, que não podendo ser objeto de direito privados patrimoniais, devem classificar-se entre as coisas *extra commercium*. Não sendo a pessoa, enquanto viva, objeto de direito patrimoniais, não pode sê-lo também o cadáver, o qual, apesar de mudança de substâncias e de funções, conserva o cunho e o resíduo da pessoa viva. A comercialidade estaria, pois, em nítido contraste com tal essência do cadáver, e ofenderia a dignidade humana.<sup>251</sup>

Embora o direito de personalidade cesse com a morte, o respeito ao seu corpo e sua memória permanecem. O seu corpo, mesmo que morto, mantém a característica de inviolabilidade. Se o respeito ao direito de personalidade é tão enfático no *post mortem* o questionamento que nós fazemos é: por que no transplante entre vivos, existe uma deliberada autorização de relativização desse direito?

Esse direito como falado em capítulo próprio tem proteção pela inviolabilidade, da honra desse morto. Tanto que a prática de abrir um caixão e pegar algum órgão, fazer exumação, por exemplo, é crime,<sup>252</sup> mesmo que se imagine ser impossível o transplante, pela necessidade

---

249 CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo: RT, 1994. P.24

250 Art. 212, 210 e 2011 do Código Penal Brasileiro.

251 CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Cit. op. 51.

252 Art. 210, 211 e 212 do Código Penal Brasileiro.

de rapidez que um órgão consegue se manter vivo dentro de um corpo morto, essa retirada pode servir para estudo científico ou para pesquisa, para o que quer que seja, ainda assim, vai permanecer crime. O contexto humano e a necessidade não tiram o peso de crime da atitude nesse caso.

Logo, a máxima do respeito à memória do corpo do morto, um direito básico reconhecido pelo direito de personalidade, é ainda hierarquicamente superior quando se trata de doação de órgãos. Por esse motivo a autorização da família para que seja realizada a doação de órgãos, após a constatação do falecimento, é indispensável. No caso de menores, e deficientes ou impossibilitados por qualquer motivo de expressar essa vontade, a decisão será dos sucessores ou representantes legais.

Quando parte do corpo é separada do mesmo, os doutrinadores de forma pacificada, consideraram que passa a ser regido pelo direito como coisa (*res*), pertencendo à propriedade do titular.<sup>253</sup> A grande questão nesse ponto é, se a parte desprendida do corpo humano continua a pertencer ao direito de personalidade ou passam a fazer parte dos direitos patrimoniais, e se for o caso de ser considerado o segundo, se passaria a ser disponível podendo até mesmo ser comercializada. Alguns doutrinadores conceituados entendem que as partes separadas permanecem fazendo parte dos direitos pessoais, permanecendo como bens de direito de personalidade.<sup>254</sup>

Existe uma corrente que sustenta que as partes separadas do corpo humano, vivo ou morto, continuam bens de personalidade, porém, é permitida sua comercialização de partes específicas, sob os argumentos de que constituem partes regeneráveis e de que sua disponibilização comercial não atenta contra o equilíbrio físico e psíquico do indivíduo.<sup>255</sup>

A outra corrente afirma o entendimento de que as partes separadas do corpo não constituem bens da personalidade, mas sim objetos patrimoniais de seu titular. Com a separação passariam à categoria de coisas passível, portanto, de relações jurídicas patrimoniais.<sup>256</sup>

---

253 PARRILLI, Ricardo Antequera. *El derecho, los transplantes y las transfusiones apud Maria Helena Diniz. O estado atual do biodireito*. Cit op. 250

254 São partidários dessa corrente, Adriano de Cupis (os direitos de personalidade p.83), Maria Helena Diniz (O estado atual do biodireito, p. 249), José Castan Tobeñas (Los derechos de la personalidad) p. 39), Carlos Alberto Bittar( OS direitos de personalidade, p. 88).

255 PARRILI, Ricardo Antequera. *El derecho, Los transplantes y Las Transfusiones apud Rita de Cássia Curvo Leite, Transplantes*, cito p. p.84.

256 Corrente sustentada por Gangi, Degni, Santoto Passarelli, Horácio Cáceres, Oertmann, Edson Ferreira da Silva, todos citados por Rita de Cássia Cirvo Leite in Transplantes de órgãos e tecidos. Cit. op. P 18.

Com a devida Vênia, discordamos de tal posicionamento com base na legislação pátria descritos na Constituição Federal art. 199, parágrafo 4º, art. 14 do Código Civil e Lei 9.434/97, art. 1º da Lei nº 9.343/1997.

O transplante de órgãos é um direito de personalidade e a principal problemática da doação de órgãos entre vivos é a falta de garantia médica de que esse procedimento irá apenas trazer benefícios e qualidade de vida para os participantes. O transplante precisa ser essencial à saúde do enfermo, pois o contrário, o transplante será considerado lesivo à dignidade da pessoa humana.<sup>257</sup>

E com a já mencionada possibilidade de retransplante, defendemos que as partes separadas do corpo fazem parte do direito pessoal, nos dando a impressão da possibilidade de se exigir de volta um órgão doado, já que não existiria a possibilidade de transferência de posse por não ser considerado propriedade e sim parte essencial do ser humano.

Nenhuma problematização relativa às relações humanas juridicamente tuteladas surge de forma imediata e instantânea, elas surgem através dos avanços das relações, do cotidiano, das inúmeras possibilidades que surgem dia a dia, basicamente das pluralidades de circunstâncias possíveis entre a relação humana.<sup>258</sup>

Todas as formas de defesa e proteção ao ato é de extrema valia, já que estamos tratando de algo que, como diversas vezes falado, se trata de uma lesão grave e que embora penalmente tolerada, se firma através de muitas exigências e requisitos. Dessa forma, não nos deixa dúvida que a vida permanece sempre em primeiro lugar quando o assunto é proteção e dignidade da pessoa humana.

São questionados pontos básicos quando se trata do direito de personalidade indivisível que esse corpo mutilado e esse órgão retirado passa a ser resguardado. O grupo de direito de personalidade existente nesse órgão mutilado, pertence ao receptor ou permanece vinculado ao doador baseado da intangibilidade? Ou está subentendido que quando o órgão é retirado e está fora do corpo, assumindo a condição de coisa (*res*) e sendo assim, pode ser passado para outro através de negócio jurídico? E se a resposta for sim, por que não autorizar a sua comercialização e transferência definitiva de propriedade?

---

257 SERRAVALLE, Paola D'Addion. *Atti di disposizione del corpo e tutela dele peronsa umana*. Cit p. p.246.  
258 SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo. *O Direito de Personalidade*, p.22

#### 4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto temos claro que a geradora de todos os direitos e deveres é a vida, sendo o principal bem a ser tutelado. A vida é a percursora do direito de personalidade que desmembra todos os outros direitos, inclusive aqueles direitos baseados apenas na expectativa da vida, como o caso dos nascituros, constando no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 2º do Código Civil Brasileiro e no ordenamento português, no artigo 66º do Código Civil Português. Protegidos também em grandes escalas pelos Supremos Tribunais de Justiça de ambos os Países.

Os primórdios das proteções mundiais, vem da necessidade de proteção a dignidade da pessoa humana, analisar juntamente essa dignidade com o transplante de órgãos entre vivos, temos uma clara relativização da rígida proteção mundial. Da mesma forma que nenhuma cirurgia garante a segurança do paciente, o transplante também não garante. A diferença é que na grande maioria das cirurgias praticadas no mundo, existe a necessidade de ser realizada. No caso do transplante não, quando nos referimos ao doador por exemplo, esse o faz pela solidariedade e amor ao próximo.

Mesmo que o transplante entre vivos seja mundialmente tolerado, considerado um inegável avanço da medicina e defendido em grandes escalas. É também de conhecimento geral que esse procedimento pode gerar a morte do doador bem como a não cura do receptor. A necessidade da violação do corpo humano é considerada uma lesão grave mesmo que uma violação em nome do princípio da solidariedade.

Todas as vezes que temos uma evolução na sociedade, um avanço da medicina, novas formas de convivência e possibilidades são descobertas juntamente. E essas evoluções precisam andar ao lado das evoluções do direito. Não temos como evoluir enquanto sociedade se não evoluirmos as leis e proteções durante esse caminho. É bem sabido que conflitos novos são gerados a partir de novas possibilidades, e para dirimir esses possíveis novos embates devemos ter novas regulamentações, novas ações, novas jurisprudências, novas diretrizes para que sejam resguardados e assegurados os direitos dos participantes.

Outro fato que corrobora com o risco embutido no transplante de órgãos entre vivos é a necessidade de assinatura do termo de comprometimento e consentimento que tanto o doador quanto receptor precisam assinar antes de se submeter a cirurgia. A absoluta garantia de que o procedimento dará certo é impossível e mesmo assim, o ato de transplantar é estimulado e legal em todo o mundo!

A transplantação nada mais é do que uma autorização por escrito de uma violação do seu corpo, sem garantia de sucesso, para que o corpo que outrora era considerado inviolável possa servir de possibilidade para outra pessoa se manter viva. Sendo necessário não só violar o corpo, como ser retirado algum órgão que pertence exclusivamente ao grupo de direito de personalidade de uma pessoa para que, esse mesmo órgão possa integrar outro grupo de direito de personalidade. E tendo em vista o reconhecimento desse ato altruísta, o direito ao transplante é dotado de proteção civil, penal e administrativa.

Como todo o exposto não resta dúvida que estamos sim diante de uma relativização do direito de personalidade. A vida é a origem de tudo, é a base do direito, é a base das relações. A vida é um bem tão precioso e garantido que a não é possível até para o próprio ser humano, a disposição de sua vida. Não pode por exemplo utilizar parte do seu corpo para compensação financeira, seja alienando, seja compensando uma dívida. Não importa o mais nobre dos motivos, a vida não é disponível. Muito embora o risco pode ser relativizado, em determinados procedimentos, como o transplante de órgãos.

Para ilustrar de forma bem didática temos um exemplo de uma mãe que em momento de completo desespero para salvar a vida de um filho que tenha problemas cardíacos e que necessite de um transplante, prefira abrir mão do seu próprio coração em detrimento ao seu filho. Concordamos que é uma atitude de uma nobreza inigualável, porém tal atitude é ilegal, e impossível já que os transplantes não ocorrem com órgãos vitais, existe uma lista de necessitados de doação que deve ser seguida, então pode acontecer desse coração da mãe não ir para o seu filho. E ainda, não existe qualquer possibilidade de se testamentar a sua vontade e direcionar seus órgãos para um beneficiário como fazemos com uma casa, ou joias.

Abrindo uma outra narrativa, podemos trazer uma necessidade financeira que leve um pai ou uma mãe a cometer o absurdo de querer anunciar seus órgãos possíveis de doação para venda. Esse assunto é complexo e embora saibamos da existência de um “mercado negro de venda de órgãos”, não é algo que garantimos existir ou ser possível já que na maioria dos países e regra no Brasil e em Portugal, existe a necessidade do doador de órgãos ser alguém da família e ter certos requisitos que já foram explanados.

Todas essas seguranças servem para garantir a dignidade da pessoa humana, já que a proibição de doação de órgãos vitais, garante a segurança contra o suicídio e a venda dos órgãos, garante uma impossibilidade de lesão corporal sem que seja feita os devidos cuidados médicos e ter a real necessidade e possibilidade decretadas.

Estamos dando possibilidades para a defesa do direito de personalidade de cada ser humano, já que os órgãos até que se conclua diferente, faz parte desse grupo de direito de personalidade, com todas as suas características como inalienável e indisponível salvaguardando a integridade física, bem como a honra objetiva e subjetiva.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### FONTES DOCUMENTAIS

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Diário da República - Série I-A. [Em linha] [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. N.º 250/2000 (2000-10-28). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/621512/details/maximized>.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, promulgado em 10 de janeiro de 2002. São Paulo. 8ª Ed. Editora Rideel.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: lei n.º 10.406/02, de 10 de janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2002 [Consulta. 03 de janeiro 2022]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

CÓDIGO CIVIL PORTUGUES: decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consulta. 07 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>

CÓDIGO CIVIL: lei n.º 3.076/16, de 01 de janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1916. [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755427743&preID=6075057>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1988. [Consulta. 07 de janeiro de 2022]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo. 8ª Ed. Editora Rideel. 2009.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, de 25 de abril. [Em linha]. Lisboa: Assembleia do Parlamento, 1976. [Consulta. 10 de janeiro, 2022]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>



CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).  
Diário Oficial da União - Seção 1 (9/11/1992), p. 15562.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 10 de dezembro de 1948,  
[Em linha] [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. Disponível em  
<http://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=536&IID=4>

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS de 10 de dezembro de  
1948, Brasília. [Em linha] [Consulta. 10 de janeiro de 2022]. Disponível em  
[http://www.iag.usp.br/sites/default/files/onu\\_declaracao\\_universal\\_dos\\_direitos\\_humanos\\_1998.pdf](http://www.iag.usp.br/sites/default/files/onu_declaracao_universal_dos_direitos_humanos_1998.pdf)

DECRETO DE LEI nº 85.708/81, de 10 de fevereiro de 1981. [Em linha] { Consulta. 10  
de janeiro de 2022). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-85708-10-fevereiro-1981-435057-publicacaooriginal-1-pe.html>

DECRETO LEI n.º 244/94, de 26 de setembro. [Em linha]. Lisboa. [Consulta. 10 de  
janeiro de 2022]. Disponível em  
[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=238&tabela=leis&ficha=1&pagina=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=238&tabela=leis&ficha=1&pagina=1)

DECRETO LEI Nº 4.766 de 1º de outubro de 1942. In linha [Pesquisado em 14 de  
fevereiro de 2022] [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del4766.htm#:~:text=DECRETO%20LEI%20N%C2%BA%204.766%2C%20DE,que%20lhe%20conferem%20os%20arts](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4766.htm#:~:text=DECRETO%20LEI%20N%C2%BA%204.766%2C%20DE,que%20lhe%20conferem%20os%20arts)

DECRETO LEI. Nº 2.268/97

DECRETO Nº 9.175, DE 18 DE OUTUBRO DE 2017 (Dispõe sobre a remoção de  
órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras  
providências);

DECRETO-LEI N.º 180/96, de 25 de setembro. Diário da República - Série I-A. [Em  
linha]. Nº 223/1996 (1996-05-29). Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/214238>.

LEI n.º 12/93, de 22 de abril. [Em linha]. Lisboa. Planalto, [Consulta. 10 de janeiro de  
2022]. Disponível em  
[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=238&tabela=leis&ficha=1&pagina=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=238&tabela=leis&ficha=1&pagina=1)

LEI n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor). Diário da República - Série I-A. [Em linha] [Consulta. 04 de janeiro de 2022]. N.º 176/1996 (1996-07-31). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34491075/view?q=Lei+24%2F96>

LEI n.º 10.2011 de 23 de março. [Em linha]. Lisboa. Planalto, [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/12-1993-692651>

LEI N.º 8.069/90 de 13 de julho (Estatuto da Criança e do Adolescente): Diário Oficial da União - Seção 1 (16/7/1990), p. 13563.

LEI N.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências);

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA RELATIVO À INVESTIGAÇÃO BIOMÉDICA (STE 195) Assinado em 04 de fevereiro de 2005. [Em linha] [Consulta. 07 de janeiro 2022]. Disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy\\_of\\_anexos/protocolo-adicional-a8063/](http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/protocolo-adicional-a8063/)

PACTO Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Diário da República, Série I. [Em linha][ Consulta. 03 de janeiro de 2022]. N.º 133/1978 (1978-06-12). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa//search/426144/details/normal?q=Pacto+Internacional+sobre+os+Direitos+Civis+e+Pol%C3%ADticos>

PORTARIA DE CONSOLIDAÇÃO GM/MS N.º 4. DE 28 DE SETEMBRO DE 2017 (Consolidou o Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes).

## **ENUNCIADOS DOUTRINÁRIOS**

Enunciado proveniente da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). [Em linha]. [Consulta. 04 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>

Enunciados provenientes do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). [Em linha]. [Consulta. 04 de janeiro de 2022]. Disponível em

<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Marcos; ROMERO MUÑOZ, Daniel. Doação e transplante de órgãos e tecidos. In: SEGRE, Marcos; COHEN, Claudio (Org.). Bioética. 3.ed. rev. e ampla. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002

ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). Questões Controvertidas no Novo Código Civil. V. 1 São Paulo: Método, 2003

AMARAL, Francisco – Direito civil: introdução. 6.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN: 85-7147-553-9.

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3. Ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2000.

AMARANTE, Aparecida. Responsabilidade civil por dano à honra. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ANDRADE, Manuel da Costa – Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ANDRADE, Manuel da Costa – Consentimento e Acordo em Direito Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ARAÚJO, Fábio Caldas de – Código Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5069-0.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil Teoria Geral, Volume III, 2002. P 94, Coimbra Editora. Depósito legal nº 117 752/97.

AZEVEDO, Alana Ferreira de *et al.* PENA DE MORTE NO BRASIL. Linhas Jurídicas UNIFEV, Votuporanga - SP, v. 4, n. 5, p. 78-144, nov. 2012.

BELO. Warley Rodrigues. Aborto. 1<sup>a</sup> Ed. Belo Horizonte, Editora DelRey, 1999.

BEVILAQUA, Clovis. Código Civil Comentado, v. 6 6, ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1947.

\_\_\_\_\_, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 2<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Rio, 1974.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 5ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Cabianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_, Teoria Gera do Direito Civil. Servanda: Campinas, 2007

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. Revista Direitos Fundamentais e Justiça, ano 2, n. 3, p. 82 e ss. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534/127> . Acesso em: 21 de fevereiro de 2022;

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2019. ISBN: 9788539204342

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/04/2012, Data de Publicação: 12/04/2012. Turma 5ª Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2022 n.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPOS, Diogo Leite de Nós. Estudos sobre o direito das pessoas. Coimbra Almedina, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: ed. Coimbra, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Constituição da República Portuguesa Anotada. 1.ª ed. brasileira. 4.ª ed. portuguesa rev. Volume 1. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-85-203-3044-9.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Regulação da saúde. - Porto: Vida Económica, 2014. ISBN 978-989-768-068-7

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, v.2; parte especial. 6 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006

CATÃO, Marconi do Ó, Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade, São Paulo, Madras, 2004.

- CENDON, Paolo. *Le Persone. Diritti della Personalità*. Torino: Utet, 2000.
- CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2.ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994
- CHINELATTO, Silmara Juny de Abreu. *Adoção de nascituro e a quarta era dos direitos: razões para se alterar o caput do artigo 1.621 do Novo Código Civil*. In: Delgado, Mário Luiz; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, v 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Ciência Jurídica*. Belo Horizonte, ano III, n. 19, abril 1996
- COSTA, Judith Martins. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação*, in *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora RT, 2002.
- CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da Reprodução Humana Assistida*. São Paulo: SRS. Editora, 2008.
- CUNHA, Alexandre dos Santos. *Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental do Direito Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, Romana, 2004.
- DEUS, Andrea Paula Jordão. *Direito de Personalidade Sob os Aspectos do Transplante de Órgãos Entre Vivos*, trabalho de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas, 2018.
- DINIZ, Maria Helena, *Dicionário jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 1998a.  
\_\_\_\_\_, *Código Civil Anotado*. 5ª ed. São Paulo. Saraiva, 1999c.  
\_\_\_\_\_, *Dicionário jurídico*. Edição 4. São Paulo: Saraiva, 1998b.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
- DUARTE, Maria Luísa - *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa in Cadernos O Direito*, n.º 5 - O Tratado de Lisboa. Almedina, 2010. pp. 169 a 189
- FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil I*, Universidade Católica Editora. Editora Verbo, 3ª edição, 2001. Depósito legal n.º. 162 103/01.

\_\_\_\_\_ - Teoria Geral do Direito Civil I. Editora Universidade Católica, 2012. ISBN 9789725403617.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1993.

FRANÇA, Rubens Limongi. Do nome das pessoas naturais. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

\_\_\_\_\_. Direitos da personalidade – Coordenadas Fundamentais, Revista do Advogado, São Paulo, AASP, n. 38, p. 5. Manual de direito civil, 3. ed., São Paulo, RT, 1981

GARCIA, Enéas Costa, O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo, 2005. (Tese Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. Revista Forense, Rio de Janeiro, v216, p5-10 out/ dez. 1966.

\_\_\_\_\_, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 19 ed. rev. Atual. E aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

\_\_\_\_\_. Obrigações. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Ana Carolina Negrão, O nascituro como titular de personalidade jurídica e de direitos. 2015. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0084.pdf>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil brasileiro. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006b.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil: Parte geral: Coleção Sinopses Jurídicas, Saraiva: São Paulo, 1998a.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Os Direitos Fundamentais Atípicos. Lisboa: Aequitas, 1995.

LISBOA, Roberto Senise – Manual de Direito Civil V.I. Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-20104-0.

LÔBO, Paulo Luíz Netto. Direito das Obrigações. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. Introdução ao biodireito. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, João (1993) - Transplantações: um olhar constitucional. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. °3;

MACHADO, Maria Helena. Reprodução assistida: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional.

MENDES, João de Castro. Teoria Geral do Direito Civil, p.103.

MIRANDA, Jorge – Curso de Direito Constitucional. Volume 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN: 978-97-254-0512-3.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV Direitos Fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

MORA, ASIER URRUELA. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (org.) “Desafios jurídicos da biotecnologia”. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MOARES, Maria Celina Bodin de. Princípios do Direito Civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 1-60

\_\_\_\_\_. Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: renovar, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – Código de Processo Civil Comentado. 16.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 978-85-203-6759-9.

\_\_\_\_\_: Nery, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 6. Ed. rev. Ampl. E atual. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Considerações em Torno do Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do homem e da Biomedicina Relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana. Lex Medicinæ, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISSN 1646-0359

\_\_\_\_\_ - Direito de Personalidade e responsabilidade Civil no Regime Jurídico do Transplante de Órgãos. Lex Medicinæ. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISSN 1646-0359

PERLINGIERI, Pietro – Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN: 978-85-714-7604-2.

PERREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil, v5; Direito de Família, 15, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

\_\_\_\_\_, Instituições de direito civil. – 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. Bibliografia ISBN: 978-85-309-4752-1

\_\_\_\_\_, Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. Vol. I. 31. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2005.

PINHEIRO, Aline - Nascituro tem personalidade jurídica, decide STJ português, 26 de abril de 2014, [Em linha], [Consulta. 07 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-abr-26/nascituro-personalidade-juridica-stj-portugal>

PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil. 4.<sup>a</sup> ed. (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto). Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1325-7.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral – Direito Civil Sistematizado. 4.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. ISBN: 978-85-309-4169-7.

PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coordenação) - Tratado de Lisboa - anotado e comentado. Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4613-6.

PROENÇA, Carlos Carranho. Tutela Jurisdicional Efetiva do Direito da União Europeia / Dimensões Teóricas e Práticas. Lisboa: Petrony, 2017. ISBN: 978-972-685-242-1.

PUSSI, William Artur, Personalidade jurídica do nascituro. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio Leite - Aspectos jurídicos-penais dos Transplantes, Porto; Editora Universidade Católica Portuguesa, 1995

RODRIGUES, Silvio, Direito Civil. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2007

ROTHENBURG, Walter Claudius - Direitos Fundamentais. Editora Método, 2014. ISBN: 9788530955434.



RUSSO, Luciana. *Direito Constitucional*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire. (Coord.). “Biodireito”. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei n. 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.211/01. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 96.

SAN TIAGO DANTAS, F.C. Programa de direito Civil: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

SANTOS, Rita Maria Paulina dos. Transplantes de órgãos à clonagem: nova forma de experimentação humana rumo à imortalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SÉGUIN, Elida. “Biodireito”. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002

SILVA, José Afonso da. – Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1991

SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação) - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada. Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5120-8.

SOUSA, Rabindranath Valentino Alexo Campelo - O Direito de Personalidade, Carta de Direitos Humanos da União Europeia, Faculdade de Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0677-3

TARTUCE, Flávio Direito Civil, DIREITO CIVIL VOL.5 - 6ªED, 2011. isbn: 9788530934736.

TARTUCE, Flávio. Em que consiste a teoria concepcionista, no que concerne ao nascituro? 2011. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820136/em-que-consiste-a-teoria-concepcionista-no-que-concerne-ao-nascituro>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2022.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

TAVARES, Raquel - Direitos Humanos – de onde vêm, o que são e para que servem? Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 2012. ISBN 978-972-27-2063-2.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Esboço do Código Civil. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TODOLI, Ética dos transplantes, apud Antônio Chaves.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade. Edição Almedina AS. 2006. Depósito Legal 250316/06.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VILELA, Alexandra – Colheita de Órgãos e tecidos em Doadores Vivos para Fins de Transplante, Artigos 19º e 20º da Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Lex Medicinæ, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISSN 1646-0359

WALD, Arnoldo. Direito civil: introdução e parte geral. 9. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 121.

## **WEBGRAFIA**

ARAÚJO, Crys - Primeiro transplante realizado no Brasil foi de córneas, em 1954, 24 de outubro de 2008, [Em linha], [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2008/10/24/primeiro-transplante-realizado-no-brasil-foi-de-corneas-em-1954.htm>

LUSA, Primeiro transplante em Portugal foi há 40 anos, 20 de julho de 2009, [Em linha] [Consulta. 03 de janeiro de 2022]. <https://www.dn.pt/ciencia/saude/primeiro-transplante-em-portugal-foi-ha-40-anos-1312697.html#:~:text=A%20primeira%20transplanta%C3%A7%C3%A3o%20de%20C3%B3rg%C3%A3os,de%20sa%C3%BAde%20e%20doentes%20transplantados.>

PACHECO, Álvaro 2018[consulta. 21 de fevereiro de 2022]. Disponível em <https://alvarosneto373.jusbrasil.com.br/artigos/579401199/teoria-da-personalidade-condicional>

Porto Editora – Abolição da Pena de Morte em Portugal na Infopédia [em linha]. Porto: Porto Editora. [consulta. 21 de fevereiro de 2022]. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$abolicao-da-pena-de-morte-em-portugal](https://www.infopedia.pt/$abolicao-da-pena-de-morte-em-portugal)

SITE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/>

SITE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

Transplante e Doação de Órgãos e Tecidos a Partir de Doadores Vivos – Uma Reflexão Bioética disponível em: [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/9267/1/Revista%20Percurso%20n28\\_Transplante%20e%20Doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Org%C3%A3os%20e%20Tecidos%20a%20Partir%20de%20Dadores%20Vivos%20-%20Uma%20reflex%C3%A3o%20bio%C3%A9tica.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/9267/1/Revista%20Percurso%20n28_Transplante%20e%20Doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Org%C3%A3os%20e%20Tecidos%20a%20Partir%20de%20Dadores%20Vivos%20-%20Uma%20reflex%C3%A3o%20bio%C3%A9tica.pdf)

ZANIN, Ana Paula Os Direitos Da Personalidade, Suas Características E Classificações, [Em linha], [Consulta 06 de fevereiro de 2022]. Disponível em <https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/>

## **JURISPUDÊNCIA**

Apelação nº 1139118-09.2016.8.26.0100 TJSP. Julgado da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal, Desembargador Relator Rômulo Russo, julgado em: 19/03/2018.”

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 521697/RJ 2003/0053354-3. Quarta turma. Relator: Ministro César Asfor Rocha. 16 fev. 2006. DJ 20 mar. 2006, p. 276. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173288/recurso-especial-resp-521697-rj-2003-0053354-3-stj/voto-12903409>> Acesso em 17 de fevereiro de 2022

STJ - REsp: 605708 RJ 2003/0199850-1, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 16/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 05/08/2008

STJ, STJ mantém R\$ 150 mil de indenização de Rafinha Bastos para família de Wanessa Camargo. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/222309/stj-mantem-r>

150-mil-de-indenizacao-de-rafinha-bastos-para-familia-de-wanessa-camargo. Acesso em: 14 de fevereiro de 2022.

TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/02/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada

TJ-RS - AC: 70042731877 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 26/07/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/08/2017