

O direito à integridade física e uso de microchips em seres humanos.

Il diritto all' integrità fisica e l'uso dei microchip in esseri umani

Alexander Seixas da Costa¹

Resumo

Os direitos da personalidade são aqueles que servem para a tutela da pessoa humana, em vários aspectos, que abrangem a vida, privacidade e a integridade moral e física. O corpo humano é objeto de tutela do direito não apenas pela proteção à sua constituição física, mas pelas informações presentes, que podem revelar dados pessoais de uma pessoa. Neste sentido, faz-se uma avaliação a respeito do uso de microchips, tecnologia que serve para armazenar informações, em seres humanos, analisando em que medida a autonomia privada do agente, e seu consentimento informado, representariam uma possível restrição “legítima” na sua integridade física por meio dos microchips.

Palavras-chave: 1. Autonomia privada. 2. Consentimento informado. 3. Microchip

Riassunto

Diritti della personalità sono quelle che servono per la tutela della persona umana, in diversi aspetti, che copre la vita, la privacy e l'integrità morale e fisica. Il corpo umano è l'oggetto della tutela del diritto non solo per la tutela della loro costituzione fisica, ma le informazioni fornite, che può rivelare i dati personali di una persona. In questo senso, si tratta di una valutazione circa l'uso della tecnologia microchip per la memorizzazione di informazioni in esseri umani, analizzando la misura in cui l'autonomia privata dell'agente, e il consenso informato, rappresenta una possibile restrizione "legittimo" nel loro integrità fisica attraverso microchip

Parole chiave: 1. Autonomia privata. 2. Consenso informato. 3. Microchip.

¹ Mestre em Direito Civil. Professor Assistente da UFF (Macaé). Professor da Faculdade Cnec (Rio das Ostras) e Faculdade Cândido Mendes (Nova Friburgo).

1. Introdução.

O direito civil foi, durante certo tempo, apresentado enquanto ramo do direito privado que visava tutelar três dimensões da vida privada, dentre elas, a forma como o homem se apropria dos bens, ou seja, a dimensão patrimonial.² A preocupação maior da codificação civil, nesta acepção, reside justamente em oferecer uma maior segurança ao patrimônio das pessoas.

O direito civil representa um campo jurídico voltado para regular as relações da vida privada de uma pessoa, que pode abranger uma gama enorme de casos: realização dos mais variados contratos, relação parental, a posse ou propriedade de um bem, a sucessão de bens. A questão proposta pela metodologia civil-constitucional consiste na compreensão do Código Civil informado pelos valores constitucionais, objetivando uma leitura menos patrimonialista e individualista, e mais direcionado a valores solidaristas, valorizando a pessoa humana. Assim sendo, objetiva-se analisar o direito civil não apenas pelas denominadas situações patrimoniais, mas também aquelas designadas de existenciais.

As situações jurídicas podem ser caracterizadas, segundo Pietro Perlingieri, pelo aspecto objetivo e subjetivo; no primeiro, ter-se-á em conta o interesse em tela, se possui natureza patrimonial, existencial ou ambos; e no segundo, pelo aspecto de conferir um poder a uma pessoa. Além disso, as situações subjetivas podem ainda ser analisadas pelo prisma funcional, em que se verifica a função, “para que serve” e normativo, no sentido de que tais situações decorrem de uma norma ou princípio assegurado pelo ordenamento jurídico.³ a preocupação maior hoje é com a função de determinado instituto do que com sua estrutura.

A diferenciação entre situações patrimoniais e existenciais nem sempre é fácil de solucionar, como no caso de uma pessoa que cursa medicina em determinada instituição privada de ensino superior; existe o aspecto patrimonial, relativo ao pagamento das mensalidades, mas também aspectos relativos à sua vida, como no caso a liberdade de optar por uma profissão. A respeito desta diferenciação entre situações existenciais e patrimoniais, Anderson Schreiber sustenta o seguinte:

² A este respeito, o professor Luiz Edson Fachin aponta outras duas dimensões daquilo que designa de “direito civil tradicional”, que seria a dimensão contratual e o projeto parental. FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil e Dignidade da Pessoa Humana: Um diálogo constitucional contemporâneo*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (org). *Dignidade da pessoa humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 104.

³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.,106-107.

“Dividir o direito civil, colocando de um lado, os institutos patrimoniais e, de outro, os institutos existenciais seria, além de artificioso, contrário ao objetivo central da metodologia civil-constitucional, que é a subordinação de todo o direito civil ao atendimento dos valores existenciais consagrados de forma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. A dicotomia entre o ser e o ter serve apenas para evidenciar, de modo didático, que a ideologia patrimonialista que marcava a codificação de 1916 e ainda marca o Código Civil de 2002 não pode prevalecer sobre os valores existenciais consagrados na Constituição, sob pena de uma inversão sistemática e axiológica.”⁴

Ainda assim, é necessário compreender que determinadas situações jurídicas não poderão ser protegidas da mesma forma. Desta forma, o direito civil não poderia apresentar o mesmo tratamento para um contrato de compra e venda de um luxuoso casaco com a realização de um transplante.

A Constituição de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República implica em analisar o direito civil não apenas pela ótica patrimonialista, mas tendo em vista o desenvolvimento da pessoa humana. Neste sentido, o Código Civil, e nele os chamados direitos da personalidade, devem ser compreendidos à ótica dos valores constitucionais, objetivando não apenas o estudo da estrutura dos institutos, mas também a sua função, isto é, para que serve, e se a resposta for descobrir uma sociedade mais justa.⁵

2. Os direitos da personalidade no Código Civil de 2002.

Os direitos da personalidade são aqueles pertinentes à proteção da pessoa humana, em seu aspecto físico, moral e intelectual. Muitos destes direitos estão previstos na Constituição Federal, como no caso do direito à vida, ou ainda, na proibição de tortura que, de certa forma, protege o aspecto físico da pessoa, como se depreende do disposto no artigo 5º, inciso X da Carta Magna. Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador estabeleceu na parte geral

⁴ SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol 48, out/dez 2011, p. 22.

⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20.

um capítulo dedicado aos direitos da personalidade, que objetivam proteger a pessoa humana em seus mais variados aspectos, sejam aqueles referentes à vida, privacidade e integridade moral e física.

Segundo Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são direitos inatos, e incumbe ao Estado o papel de reconhecê-lo, afirmando inclusive que alguns representam verdadeiras “liberdades públicas”, consistindo sua função ser um obstáculo tanto contra uma atuação arbitrária do Estado ou de particulares.⁶ Por outro lado, os direitos da personalidade são designados por Paulo Luiz Netto Lobo de pluridisciplinares, na medida em que são identificados tanto no âmbito do direito civil, quanto na esfera do direito constitucional.⁷

Os direitos da personalidade são caracterizados pelas seguintes aspectos: a generalidade, que significa afirmar que são destinados a todas as pessoas; a extrapatrimonialidade, pois desprovidos de avaliação econômica. Ademais, são ainda absolutos, porque todos devem observá-lo; e, por último, a indisponíveis, isto é, que seriam insuscetíveis de uma disposição, tal como ocorre nos direitos de crédito.

Além disto, tais direitos ligados à pessoa envolvem o direito à vida, à integridade física, à liberdade, à honra, à identidade pessoal, à privacidade. Para Orlando Gomes, os direitos da personalidade seriam classificados em dois grupos: o direito à integridade física, que abrangeria o direito à vida e o direito ao próprio corpo; e o direito à integridade moral, que abrangeria o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e o direito moral do autor.⁸ Trata-se de uma classificação que visa melhor compreender o objeto de estudo, no sentido de que podem atingir bens jurídicos diversos da pessoa humana. Aliás, em certas situações, haveria uma interseção entre a integridade física e moral, quando se pensa na lesão corporal provocada no ambiente de trabalho; tem-se ofendida não apenas o aspecto físico do corpo, mas em certa medida, a própria imagem do trabalhador perante seus demais colegas.

Entretanto, poder-se-ia refletir até que ponto existiria uma relativa “disponibilidade”, por força da autonomia privada do sujeito, quando estiverem em jogo escolhas particulares que envolvem aspectos ligados à sua vida. Neste sentido, discutir-se-á, à luz do direito civil constitucional, em que medida o direito civil deve proteger cada vez mais os aspectos ligados às escolhas individuais do que propriamente o patrimônio, e neste contexto, a licitude (ou não) do emprego de microchips em seres humanos nas intervenções médicas. Cuida-se de

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.7-8.

⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol 6, abr/jun, 2001.

⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.116.

uma perspectiva de abordagem da constitucionalização do direito civil, aquilo que Luiz Edson Fachin denomina de “virada de Copérnico” na superação da dicotomia entre o Código Civil e a Constituição.⁹

2.1. O direito à integridade física da pessoa humana

O direito à integridade física envolve a proteção à incolumidade do corpo e da mente, protegendo a pessoa, tanto na sua totalidade, quanto em face de determinadas partes do corpo, tal conforme prevê a Lei 9434/97, que cuida dos transplantes de órgãos. A tutela ao corpo humano ocorre desde antes seu nascimento, tal como o nascituro que já possui direito, e ainda que não tenha adquirido a personalidade jurídica, e acompanha durante toda a vida humana. A proteção à integridade física estende-se inclusive para o momento *post mortem*, quando, por exemplo, nos artigos 211 e 212 do Código Penal, tratam do crime contra o respeito aos mortos, ainda que sejam tratados como crimes de menor potencial ofensivo, sujeitos à aplicação da Lei 9099/95.

Atualmente, com o avanço da ciência, aqueles que têm algum tipo de deficiência física recorrem ao emprego de próteses, para andar, por exemplo. Estas próteses, depois de incorporadas ao corpo humano, ainda que sejam removíveis, também serão objeto de direito da personalidade.¹⁰ Com este recurso, estas pessoas realizam várias atividades cotidianas, e lhe permitem uma vida saudável.

Em relação à possibilidade ou não de que este direito seja disponível, aponta-se, num primeiro momento a posição de Carlos Alberto Bittar, que admite que haja uma “disponibilidade” do direito à integridade física em caso que envolva o interesse geral.¹¹ No mesmo sentido, Paulo Lôbo acrescenta que a integridade física pode sofrer limitações, tal como nas hipóteses de vacinação obrigatória, extração de sangue para confirmar doença contagiosa, tratamento sanitário obrigatório.¹²

Existem ainda casos em que a pessoa, de uma forma relativa, “renuncia” o direito à integridade física, ou ainda, assume eventuais riscos pela lesão à sua incolumidade física. É o caso daqueles praticantes de esportes perigosos, tal como as lutas de UFC e corridas de fórmula 1. Neste caso, desde que sejam observadas devidamente as normas pertinentes ao

⁹FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e Dignidade da Pessoa Humana: Um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (org). *Dignidade da pessoa humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101.

¹⁰ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.264.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto, *ob cit*, p. 76.

¹² LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.151.

esporte em questão, bem como toda a infra-estrutura necessária para a realização de tal atividade, é possível afirmar que um prejuízo ao seu corpo representaria algo “esperável”. É o caso do piloto de corrida que, na disputa pela primeira colocação, colide com outro carro e vem a sofrer lesão em alguma parte do seu corpo, ou ainda, de um lutador que tenha seu nariz quebrado em decorrência de um chute do seu adversário.

Além desta situação, tem-se que, mesmo algumas atividades profissionais acarretam perigos à saúde e são suscetíveis de danos ao corpo do empregado. Basta pensar no trabalho de bombeiros que podem sofrer alguma queimadura ou do policial atingido por um projétil em confronto com bandidos. Entretanto, cumpre ponderar que o dano à integridade corporal não se resume apenas aos casos de atividades que, de alguma forma, sejam perigosas, mas em muitas profissões que, de certa forma, não apresentam uma periculosidade: é o profissional que não possui uma postura correta para sentar, ou do professor que não realiza exercícios de voz e vem a sofrer algum dano na sua voz, como rouquidão. Neste sentido, apesar da proteção assegurada à integridade física, existem situações que a ocorrência do dano à integridade física não representaria, em regra, uma ofensa à integridade física.

3. O emprego de microchips em seres humanos.

O microchip é um instrumento ligado à área da informática que tem finalidade de armazenar uma série de informações em espaço bem reduzido. O emprego deste dispositivo em animais já representa uma realidade, como no caso da cidade de Curitiba, em que são aplicados o microchip em cães com o propósito de localizar o animal em caso de perda ou fuga.¹³ No âmbito das pesquisas científicas, particularmente realizadas por biólogos, também é permitida a técnica de empregar o microchip em peixes, anfíbios, répteis, aves, mamíferos nos termos da Resolução 301 de 8 de dezembro de 2012 expedida pelo Conselho Federal de Biologia, informando, inclusive, a forma como deve ser realizado tal procedimento.¹⁴

Além da aplicação sobre animais, o microchip também pode ser recurso muito útil sobre bens, como se depreende no caso de cartão de crédito. De fato, não é raro que haja furto de cartão e realização de compras e gastos que podem acarretar a inserção do nome do titular do cartão furtado no banco de dados de inadimplentes. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar, em decisão monocrática, julgou procedente o pedido de condenação solicitado pelo consumidor que teve seu nome inscrito de forma indevida nos bancos de dados em razão do

¹³ www.protecaanimal.curitiba.pr.gov.br, acessado em 7/9/2013.

¹⁴ <http://www.cfbio.gov.br>, acessado em 7/9/2013.

furto de seu cartão de crédito, assinalando que, além da assinatura do comprador no cartão de crédito, poder-se-ia exigir senha pessoal no caso de cartões com microchip.¹⁵ Desta forma, o emprego do microchip, com o propósito de conferir maior segurança ao cliente, representou um dos argumentos para se conceder a reparação ao consumidor.

O microchip já foi utilizado pela empresa norte-americana *Applied Digital Solutions*¹⁶ e em boate na Espanha¹⁷ em seres humanos, o que demonstra que não se trata de uma hipótese tão remota. Ao contrário, com o desenvolvimento tecnológico, a tendência é que cada vez mais apareçam inovações para o “desenvolvimento humano.” Empregar um microchip em pessoas implica em refletir sobre o controle realizado sobre informações pessoais, a respeito dos lugares que frequenta, suas preferências musicais, sua alimentação, enfim, vários dados que, reunidos, podem traçar um perfil das preferências da pessoa.

Os pais e responsáveis possuem um dever jurídico, e também moral, de zelar pelos seus filhos, oferecendo a educação adequada e zelando pela sua proteção. Em razão do perigo e violência presente principalmente nas grandes cidades, onde ocorrem sequestros, tem-se a discussão de inserir microchips em menores para controle de sua localização. Neste sentido, até mesmo estabelecimentos escolares poderiam empregar o microchip por fim de ter maior “controle” sobre os alunos, se efetivamente vão ou não para a escola, o que pode inclusive ter repercussão em termos de responsabilização civil, para afirmar que o menor não se encontrava em seu poder de direção na época do dano consumado.

O microchip, neste contexto, representaria um elemento de conferir maior segurança ao menor, embora tal dever seja originário do Estado, que tem o dever de assegurar a incolumidade física de todas as pessoas. Além disso, critica-se também o aspecto pertinente à anuência ou não, do menor, no sentido de que, apesar de declarado incapaz pela legislação civil, possui certa autonomia e suas escolhas devem ser também consideradas.

No campo das práticas esportivas também se poderia pensar no uso de microchip. O esporte é uma prática social que deve ser incentivada tendo em vista os benefícios que pode trazer para a saúde humana. É dever do Estado, tal como prevê a Constituição Federal, incentivar práticas esportivas, sejam oficiais ou não, nos termos do artigo 217, estabelecendo inclusive que parte dos recursos públicos seja destinada ao esporte.

Ainda que o Brasil não seja uma potência em termos de vitórias nas diversas modalidades de esporte, é crescente a relevância que a prática esportiva na sociedade

¹⁵ STJ, ARESP 217060, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Publicação: 18/3/2013.

¹⁶ RODOTA, Stefano. Transformações do corpo. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol 19, jul/set, 2004, p. 95.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39.

brasileira. No próximo ano o país sediará a próxima Copa do Mundo de futebol, e em 2016 será palco das Olimpíadas, evento que reúne os melhores atletas do mundo das muitas modalidades esportivas.

A preparação de um atleta para uma competição envolve treino, dedicação e abdicção de certas atividades. É comum uma dieta equilibrada, proibição de uso de certos medicamentos sob o risco de que seja caracterizado um *doping*, e, conseqüentemente, uma desclassificação do evento. A questão que se apresenta é a seguinte: É válida a aplicação do microchip nos atletas ? Atualmente, já se tem notícia de aplicação deste recurso de uma equipe de futebol do interior de São Paulo, o que demonstra que não se trata de algo tão hipotético.¹⁸

Imaginemos uma hipótese de um esportista do atletismo que utiliza microchip no corpo para obter informações sobre a reação do seu organismo ao longo da corrida, seu desgaste e a quantidade de energia despendida. Estas informações poderiam ser empregadas em alimentação adequada, realizar treinos específicos, com o propósito de melhorar seu desempenho nas atividades esportivas. Mas até que ponto este microchip não poderia causar um desequilíbrio nas competições, a ponto de poder definir um resultado que somente se obteve pelo recurso do microchip.

Tanto na situação envolvendo menores, quanto na prática esportiva são algumas possibilidades para se refletir a respeito das conseqüências jurídicas da implementação do microchip no corpo humano. No entanto, o objeto do trabalho consistirá na análise da utilização do microchip no campo da medicina, na medida em que, sendo a saúde um direito fundamental de todas as pessoas, refletir até que ponto seria legítima, ou não, inserir um objeto no ser humano para o seu tratamento, bem como o tratamento dos dados obtidos.

¹⁸ Para melhorar o desempenho dos jogadores e aprimorar os trabalhos, o preparador físico da Inter de Limeira, Paulo Sérgio Garcia, o Serginho, implantou na equipe um método de trabalho que é utilizado por outras equipes: o GPS. Através de um microchip, o aparelho avalia individualmente cada atleta e salva os trajetos percorridos por eles durante a partida. Isso aumenta a estatística de treinamento.

A missão é encontrar "pontos cegos" no desempenho de cada atleta, que passam a ser cuidadosamente corrigidos. O volante Rodney foi um dos escolhidos e teve o desempenho dentro de campo avaliado estatisticamente através do microchip. Contra o Sertãozinho, o atleta percorreu 12 km e teve 47 picos de velocidade. Dentre eles, a maior velocidade foi de 31 km/h.

Com os resultados obtidos no jogo, buscaremos durante os treinamentos da semana explorar ao máximo o limite de intensidade que cada atleta suporta. Os dados do Rodney foram satisfatórios e correspondeu o que já esperávamos, ele é um atleta muito dedicado nos treinamentos - destacou Serginho.

Na quarta-feira, contra o Comercial, o atacante Dudu foi avaliado enquanto permaneceu em campo, já que foi expulso. O preparador físico disse que mais jogadores terão seu desempenho em campo monitorado, buscando sempre aproveitar-se desta tecnologia adquirida para progredir o nível de desempenho do atleta durante a Copa Paulista. Inter de Limeira mapeia desempenho dos atletas com uso de microchip. www.gazetarondonia.com.br, data de acesso 7/9/2013.

3.1. O emprego de microchip na medicina

A medicina representa uma atividade na qual o profissional exerce o seu ofício com a finalidade de proteger a vida humana de todo e qualquer malefício, objetivando o bem estar da vida humana. Trata-se de uma profissão que protege diretamente a saúde, a vida, a integridade física, e a intimidade.

A relação entre médico e paciente não é igual, e assim, aquele, pelo conhecimento que possui em relação a este, deve ter orientada sua ação por padrões éticos, a fim de que não venha a cometer qualquer abuso. É importante acrescentar que, em virtude da natureza contratual estabelecida entre as partes – em geral, uma obrigação personalíssima - o paciente deposita suas esperanças naquele que presta os serviços médicos, inclusive no que tange a determinadas informações que só tem coragem de dizer a este profissional em razão do segredo médico. Cuida-se da confidencialidade, quando as informações apresentadas ao médico devem ser armazenadas e não divulgadas para terceiros, salvo com devida anuência do paciente.

O médico possui ainda um dever de veracidade para com seu paciente, pois é através de dados verdadeiros que se poderá obter, com mais clareza, a concordância do paciente a respeito do tipo de intervenção que será feita. As informações sobre como será o procedimento, os efeitos e suas consequências não podem ser falsos, e desta forma, apresentar os riscos da não realização da cirurgia, ainda que a pessoa venha a se recusar em saber,¹⁹ assim como métodos alternativos.

Os atos realizados pelos médicos, seja pela sua natureza terapêutica, preventiva ou profilática, apresentam uma finalidade curativa, com o escopo de otimizar a saúde humana.²⁰ O profissional da medicina deve estar sempre atento a necessidade de aprofundar seus conhecimentos e apresentar uma grande habilidade na sua prática médica, além de necessitar de instrumentos apropriados para a sua intervenção cirúrgica.²¹

¹⁹ O caso *Truman v. Thomás* o Tribunal julgou procedente o pedido de indenização dos filhos pela morte de sua mãe em razão do médico não informar os riscos de não realizar o exame Papanicolau, embora a mãe dos autores da ação se recusasse a fazer tal exame. Cf. BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F, *ob cit*, p.428.

²⁰ ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarin da. *A responsabilidade civil decorrente do contrato de serviços médicos*. Rio de Janeiro; Forense, 2005, p. 265.

²¹ Há quem aponte alguma diferença em relação a especialização ou não do médico: “É importante salientar que as exigências serão distintas quando estivermos nos referindo ao médico generalista ou especialista. Tratando-se de médico generalista não se pode exigir conhecimentos superiores aos de um especialista, muito menos, de um médico de cabeceira que atenda no âmbito rural com relação aquele especialista que desempenha sua atividade num grande centro, o qual tem a sua inteira disposição hospitais muito bem equipados.”. ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarin da, *ob cit*, p. 268.

De fato, a técnica que se faz valer de microchip pode permitir ao médico o monitoramento do seu paciente, a evolução do quadro clínico, suas reações a determinados medicamentos, sendo possível na avaliação de diversas doenças. Os microchips registrarão muitos dados sensíveis dos pacientes, razão pela qual é necessária que seja resguardado a confidencialidade de tais informações, tendo em vista a privacidade do paciente.

No direito, existem bens que são disponíveis, tais como os direitos de crédito e os direitos reais. Assim, é possível uma cessão de crédito, remissão de determinada obrigação, e também alienação de uma propriedade privada. Entretanto, na seara dos direitos da personalidade, em especial no direito ao corpo humano, a disponibilidade é bem restrita, sendo apenas permitidas em alguns casos legais. Ainda que seja permitida a venda de parte do corpo humano, como no caso de cabelos, o Código Civil no artigo 13 proíbe a disposição do corpo humano, quando importar diminuição permanente e contrariar os bons costumes, exceto se for necessário por exigência médica.

A expressão relativa aos bons costumes é bastante preocupante, ante a própria dificuldade em se delimitar a sua incidência. A atribuição do que seja bons costumes é histórica, isto é, aquilo que hoje representa um “mau costume” pode, em momento posterior, significar uma conduta plenamente aceitável.²² Desta forma, tem-se entendido que a análise dos bons costumes deve ser realizada à luz de uma interpretação constitucionalizada, observando a diversidade na sociedade contemporânea.²³

O critério, ligado à finalidade terapêutica ou exigência médica, permite que haja uma interferência na integridade física em razão de uma melhoria para a saúde do paciente. Um exemplo desta hipótese seriam as cirurgias de transgenitalização, em que aquele que está em desconforto com o seu sexo, realizar operação que vai mutilar parte de seu corpo, mas com o propósito terapêutico. No entanto, tal orientação considera uma suposta hierarquia entre o “discurso médico” e a opção de uma pessoa, ou seja, apenas o conhecimento científico médico é capaz de autorizar uma intervenção no corpo humano. Diante disso, questiona-se a possibilidade de pessoas que desejam modificar seu corpo, sem haver necessidade médica,

²² É a situação da convivência entre companheiros, exemplo destacado por Silvio de Salvo Venosa, que complementa: “Como percebemos, o conceito é mais social e psicológico do que propriamente jurídico. Temos em todo o caso de levar em conta a moral predominante no tempo e no espaço.” Cf. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 369. Para uma crítica à referência aos bons costumes conferir a obra de Anderson Schreiber, *Direitos da Personalidade*, p. 34-38.

²³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloiza Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 36.

como, por exemplo, alongar orelhas. Ainda que seja uma alteração irreversível no corpo, esta conduta não pode ser negada ante a pluralidade de valores na nossa sociedade.²⁴

O entendimento de Stefano Rodotà aponta algumas críticas a implementação do microchip nos seres humanos. A primeira no sentido de que o recurso do microchip reduziria a pessoa a uma espécie de objeto controlado. Além disto, refuta a referência de que o microchip serviria para tornar a vida humana mais eficiente e segura, pois tal discurso esconderia todo interesse econômico que existe na venda de microchips. Por fim, questiona se o homem não estaria se transformando, com um microchip, em espécie de cyborg.²⁵

No caso em que a pessoa realizar a implantação do microchip observando o seu consentimento, de forma devidamente esclarecida ? Ainda assim, para Stefano Rodotà este recurso seria ilegítimo, ainda que houvesse o consentimento, pois, de certa forma, ocorre uma ofensa aos dados das pessoas, que não se resumem apenas àquilo que pode ser encontrado em documentação, tal como uma carteira de identidade, motorista, ou certidão de nascimento, mas a todas as informações que existem informações presentes no corpo humano, que podem justamente ser acessadas pelo microchip.

Por outro aspecto, Anderson Schreiber aponta a insuficiência dos critérios apresentados pelo artigo 13 do Código Civil e defende que nem sempre os atos que impliquem diminuição temporária seja por ele próprio ilegítimo, sustentando a necessidade de avaliar a finalidade desta restrição à integridade física do agente. O microchip acarreta uma diminuição permanente da integridade física, mas a questão é verificar se é legítimo tratar de forma diversa as partes regeneráveis ou não. Neste sentido, com relação ao microchip, sustenta Anderson Schreiber, que não se pode ter como idêntica o uso de microchips por empregador a fim de controlar seus empregados com aquele empregado para monitorar a saúde de uma pessoa, com seu consentimento informado.²⁶ Neste sentido, a discussão a respeito dos microchips não deve estar centrada na questão se afeta ou não a integridade física humana, mas avaliar de que forma e sob que parâmetros esta tecnologia poderá ser empregada em seres humanos.

O recurso ao microchip, ainda que seja ofensivo à pessoa humana, pode também apresentar um aspecto positivo, conforme foi destacado anteriormente. Neste sentido, o debate consiste na questão pertinente a definir que critérios deveriam ser empregados para nortear de que maneira o recurso do microchip seria legítimo ou não em seres humanos, ainda

²⁴ SCHREIBER, Anderson, *ob cit*, p. 36-37.

²⁵ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*. Editorial Trotta: Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010, p 111-112.

²⁶ SCHREIBER, Anderson, *ob cit*, p. 39.

que haja lesão à integridade física. Um dos elementos que se poderia identificar como requisito para tal situação consiste na autonomia privada do agente, ou seja, na sua vontade de, efetivamente desejar empregar o microchip em seu corpo, desde que esta expressão da autonomia seja acompanhada de um consentimento informado e esclarecido a respeito dos possíveis danos que podem ser acarretados ao corpo humano. Além disso, a finalidade do microchip, que serviria para concretizar valores que, efetivamente, estivessem protegidos à luz da Constituição Federal, embora nem sempre seja fácil tal constatação.

A definição de autonomia não é unívoca, ou seja, pode referir-se a autogoverno, escolha individual, liberdade da vontade.²⁷ A autonomia privada tem como fundamento a liberdade e a possibilidade da pessoa poder realizar todo ato que não seja proibido por lei. Segundo Francisco Amaral, autonomia privada “é o poder que os particulares tem de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam”.²⁸ Trata-se de um instituto propício no direito privado para a realização de valores e interesses das pessoas, em poder estabelecer diversas relações jurídicas, conforme se depreende da referência abaixo:

“A autonomia privada significa, assim o espaço livre que o ordenamento estatal deixa ao poder jurídico dos particulares, uma verdadeira esfera de atuação com eficácia jurídica, reconhecendo que, tratando-se e relações de direito privado, são os particulares os melhores a saber de seus interesses e da melhor forma de regulá-los juridicamente.”²⁹

A autonomia privada tradicionalmente encontra limitação na lei, ou seja, aquilo que é proibido não pode ser realizado, ou ainda, nas restrições impostas pelo Estado. Atualmente, tem-se apresentado a necessidade de se avaliar o direito não apenas na sua estrutura, mas principalmente na sua função, isto é, a funcionalização. Neste sentido, é fundamental indagar para que serve tal instituto, considerando não apenas a sua vontade, mas os efeitos sobre a sociedade. Não se quer anular o indivíduo, mas assegurar a liberdade sem que haja prejuízo a terceiros. O perfil funcional, nas palavras de Rose Melo Vencelau significa que o jurista não deve se contentar apenas em conhecer o que é determinada categoria jurídica, mas,

²⁷ BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios da ética médica*. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002, p.137.

²⁸ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 345.

²⁹ AMARAL, Francisco, *ob cit*, p. 350.

efetivamente, para que serve, e desta forma, apenas serão merecedores de tutela se efetivamente cumprirem sua função aos valores fundamentais da Constituição Federal.³⁰

A autonomia privada incide tanto situações que envolvam interesses patrimoniais e não patrimoniais. Este princípio possui juridicidade não por força da vontade humana, mas porque é reconhecido pelo ordenamento jurídico.³¹

É importante destacar que a autonomia privada, tal como defende Pietro Perlingieiri, não representa “um valor em si”, ou seja, a sua proteção pelo ordenamento jurídico somente seria possível se, efetivamente, correspondesse a um “interesse digno de proteção pelo ordenamento jurídico.”³² Os atos de autonomia privada seriam submetidos ao juízo de licitude e de valor,³³ e neste aspecto, o emprego de microchip, ainda que não vedado por lei – e, por isso, em regra de utilização permitida – deve também ser avaliado a partir do valor que se pretende tutelar, ou seja, se efetivamente está direcionado para a promoção da pessoa humana.

A autonomia privada, no campo das situações existenciais, poderão atingir atos de disposição do corpo humano, dentre elas, a possibilidade de implantar microchips na pele humana. Para Rose Melo Vencelau, o exercício da autonomia privada é fundamental para que seja garantida a proteção das escolhas existenciais, e desta forma, representa um instrumento para promover valores.³⁴

O fundamento constitucional da autonomia privada reside na dignidade da pessoa humana. Trata-se de um dos fundamentos da nossa Carta Magna, nos termos do artigo 1º, inciso III. A dignidade da pessoa humana, enquanto qualidade intrínseca da pessoa humana representa não apenas uma referência axiológica, mas ainda um princípio jurídico.³⁵ Um aspecto relevante na abordagem da dignidade da pessoa humana é pontuar que todas pessoas são iguais em dignidade, e que cada pessoa é capaz, dentro da esfera da autonomia ou no direito de autodeterminação, estabelecer os rumos de sua conduta, inclusive os incapazes para a vida civil.³⁶

O consentimento livre e esclarecido é a aceitação do paciente a respeito do tratamento que ficará subordinado, depois da devida ciência dos riscos e benefícios, e esclarecido a respeito do método e da duração do tratamento. Ao médico, impõe-se ainda um dever de

³⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 37.

³¹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *ob cit*, p. 74.

³² PERLINGIERI, Pietro, *ob cit*, p. 279.

³³ PERLINGIERI, Pietro, *ob cit*, p. 279.

³⁴ MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *ob cit*, p. 88-91.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 72.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, *ob cit*, p. 46.

esclarecimento, em linguagem acessível, de toda sua intervenção médica. Portanto, o paciente que tem as informações necessárias ao tratamento realizado por microchip, bem como seus possíveis efeitos no seu corpo.

O profissional da medicina, bem como o hospital onde estiver sendo tratado aquele que se submete ao microchip deve ter resguardado todas as informações sobre sua doença, principalmente no que tange sua privacidade. O segredo médico se fundamenta em uma relação de confiança que deve estar presente no vínculo médico-paciente. É justamente em razão do segredo médico que serão apresentadas todas as informações que permitam ao profissional da medicina tratar da melhor forma do paciente. Assim sendo, ao obter os dados do paciente, tanto o hospital quanto o médico deverão manter um dever de sigilo sobre as informações obtidas pelo microchip. Este dever deve permanecer mesmo depois de extinto o contrato, caracterizando uma espécie de pós-eficácia das obrigações.

Assim sendo, a proteção dos dados obtidos pelo médico em relação à saúde do doente se fundamenta tanto pela maior credibilidade da profissão médica, como também em virtude da proteção à intimidade e vida privada. Aliás, o próprio Código de Ética Médica estabelece a tutela das “informações confidenciais”, as quais deverão ser resguardadas.

O risco que se pode provocar com a divulgação de tais dados obtidos pelo microchip são grandes. É o caso de que determinadas empresas de plano de saúde possam ter acesso a estas informações e assim obter um mercado consumidor, oferecendo plano a partir dos dados do seu possível cliente.³⁷ Além disto, é possível a criação de uma espécie de “banco de dados”, a partir do que fora obtido pelo microchip, e negociados com instituições particulares, que, possivelmente, poderiam se valer de tal recurso no ato da contratação de um empregado.

O exame admissional apresenta várias perguntas sobre a saúde do empregado, dentre elas, se possui certos tipos de doença na família. Caso as informações do dado clínico desta pessoa estejam armazenadas em microchip, não seria válida a transferência destes dados sem que houvesse anuência do paciente. Ainda que, de certa forma, estas informações pudessem ser utilizadas para constatar eventual omissão de dados relevantes, tem-se que a má-fé deve ser provada por outros meios no direito, sem que haja desrespeito à privacidade da pessoa.

A situação é mais complexa quando a pessoa que está sendo tratada é incapaz, menor ou que não tenha discernimento para os atos. O regime das incapacidades fora previsto tendo em vista a proteção patrimonial do agente; o “patrimônio” merece a tutela para evitar que a pessoa viesse a precisar dos recursos do Estado para sobreviver. Atualmente, tem-se feito uma nova leitura das incapacidades, apontando para a necessidade de se valorizar as situações existenciais, e neste passo, perceber se a pessoa estaria apta para a realização de certos negócios jurídicos, ainda que seja incapaz.

³⁷ REINALDO FILHO, Demócrito. A implantação de chips em seres humanos para uso médico e os riscos à privacidade. In: www.boletimjuridico.com.br, acessado em 24/6/2013.

Em caso de conflito entre o incapaz e seu representante, a respeito da divulgação ou não daquilo que se registrou de sua doença no microchip, deve-se dar prevalência à vontade do incapaz.

As informações obtidas pelo uso de microchip poderiam ser utilizadas apenas nos casos em que contribuíssem para a cura de determinada doença. Ainda que seja necessária a proteção da pessoa, não é razoável que, determinado dado que seja relevante para a cura, ou ainda, um tratamento com mais eficácia sobre alguma doença, não possa ser divulgado, na medida em que poderá beneficiar várias pessoas. É a situação daquele que possui doença contagiosa, na medida em que muitas pessoas poderiam ser prejudicadas se não fossem devidamente informadas.

4. Considerações Finais

O direito civil na atualidade não objetiva apenas ser instrumento para uma circulação de bens e mercadorias, mas também de realização da pessoa humana, e neste prisma, revela seu aspecto promocional. O corpo humano, enquanto expressão do direito da personalidade, também merece a tutela devida, seja de partes separadas ou de todo o corpo; de partes regeneráveis ou não.

A utilização de microchips em seres humanos implica uma ofensa à integridade física, mas é necessário avaliar outros aspectos para se constatar se, de fato, provoca uma lesão aos direitos da personalidade. Nesta perspectiva, assim como existem situações que legitimamente se reconhece a disposição de certas partes do corpo humano, tais como na venda de cabelo humano ou cirurgias de transgenitalização, é relevante que se avalie até que ponto a interferência de um microchip seja ou não legítima, tendo como ponto norteador a Constituição Federal.

Neste contexto, apresenta grande relevância a autonomia privada e o consentimento informado da pessoa que se submete a inserção do microchip em seu corpo. A autonomia privada, por seu lado, não deve ser compreendida apenas no mero arbítrio ou vontade exclusiva da pessoa, mas verificada se cumpre, efetivamente, sua função, ou seja, se o exercício da autonomia privada está em conformidade com os valores constitucionais.

Além disso, a autonomia privada deve ser acompanhada do consentimento devidamente esclarecido. Se existem regras e orientações para aplicação de microchips em animais, tal como foi determinado pelo Conselho Federal de Biologia, maior atenção e cuidado deve se observar com relação à pessoa humana. Neste sentido, incumbe ao médico o dever de informar sobre os possíveis prejuízos que possa eventualmente acarretar à saúde de

seu paciente, bem como os benefícios, além do respeito a outras diretrizes médicas, em particular, o sigilo de tais informações.

O direito não deve ser contrário às invenções tecnológicas, e em particular o microchip. No entanto, é fundamental que seu emprego seja realizado com o propósito de promover a pessoa humana e não, a e neste sentido, constatar se, de fato, o microchip serve paraa proteger da pessoa humana, e não, ao revés, torná-la um objeto, uma espécie de “código” com dados relevantes.

Bibliografia

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios da ética médica*. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e Dignidade da Pessoa Humana: Um diálogo constitucional contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (org). *Dignidade da pessoa humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Inter de Limeira mapeia desempenho dos atletas com uso de microchip. www.gazetarondonia.com.br, data de acesso 7/9/2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol 6. abr/jun, 2001, pp.79-97..

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

REINALDO FILHO, Demócrito. A implantação de chips em seres humanos para uso médico e os riscos à privacidade. In: www.boletimjuridico.com.br, acessado em 24/6/2013.

ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarin da. *A responsabilidade civil decorrente do contrato de serviços médicos*. Rio de Janeiro; Forense, 2005.

RODOTA, Stéfano. Transformações do corpo. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol 19, jul/set 2004, pp.94-107.

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

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol 48, out/dez 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloiza Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

www.protecaoanimal.curitiba.pr.gov.br, acessado em 7/9/2013.

<http://www.cfbio.gov.br>, acessado em 7/9/2013.

STJ, ARES 217060, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Publicação: 18/3/2013.