

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

## **MERCANTILIZAÇÃO DO CORPO HUMANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM DILEMA KANTIANO<sup>1</sup>**

**Laura Mallmann Marcht<sup>2</sup>, João Delciomar Gatelli<sup>3</sup>, Alfredo Copetti Neto<sup>4</sup>, Felipe Halfen Noll<sup>5</sup>.**

<sup>1</sup> Trabalho de pesquisa realizado nas disciplinas de “Direito de Família” e “Novos Direitos”, ministradas pelos professores João Delciomar Gatelli e Alfredo Copetti Neto, respectivamente, no Curso de Direito da UNIJUI

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da UNIJUI-RS, Editora da Rede Garantismo Brasil, e bolsista voluntária no projeto de pesquisa “Direito e Economia às Vestes do Constitucionalismo Garantista”, coordenado pelo Prof. Dr. Alfredo Copetti Neto.

<sup>3</sup> Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor na UNIJUI, advogado, professor horista da URI.

<sup>4</sup> Doutor em Direito pela Università di Roma, Mestre em Direito pela Unisinos. Cumpriu estágio Pós-Doutoral CNPq/Unisinos. Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais e do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI;

<sup>5</sup> Acadêmico do Curso de Direito da UNIJUI-RS e bolsista FAPERGS no projeto de pesquisa “Direito e Economia às Vestes do Constitucionalismo Garantista”, coordenado pelo Prof. Dr. Alfredo Copetti Neto.

### Introdução

Hodiernamente, o Brasil ainda não permite a prática das barrigas de aluguel vez que contraria os bons costumes. Entretanto, conforme Resolução do Conselho Federal de Medicina, em alguns casos é permitida a referida prática. Nesse aspecto, surge a discussão referente ao critério da filiação adotado pelo ordenamento jurídico atual. Entende-se que as relações de família se dão através do afeto e não somente por meio do vínculo biológico. Então, porque é defeso dispor a mãe de seu filho para um grupo familiar que pode, por muitas vezes, prover melhor essa criança? A resposta está na vedação expressa da mercantilização do corpo humano pelo Código Civil de 2002.

Muitos conceitos a respeito dos termos “disposição” e “mercantilização” do corpo humano estão confusos para a comunidade brasileira. Entende-se que a partir da Constituição de 1988, é livre a disposição do corpo nas limitações da legalidade, ou seja, o que não é proibido é permitido. Essa disposição diz respeito ao livre uso do corpo nas relações humanas, por exemplo, assim como a doação de certos órgãos, mas quais são esses limites?

O presente trabalho visa propor um debate a respeito dos direitos da personalidade em contraponto ao fim do ser humano, conforme os ideais de Kant. Trará questões como a barriga de aluguel, bem como a prostituição e o tráfico de órgãos. O direito nesse contexto de biodireito será analisado em seu mais amplo aspecto, a fim de proporcionar diálogo sobre essas questões.

### Metodologia

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

O método utilizado na pesquisa é o hipotético-dedutivo, uma vez que para realizar o estudo será necessário utilizar da pesquisa bibliográfica como fonte e premissa para discorrer sobre o presente tema. Outrossim, serão utilizados artigos científicos para adequação do dilema proposto.

#### Resultados e discussão

O Estado, como ente protetivo que é, buscou tutelar como o corpo do indivíduo é tratado, assegurando diversos direitos e garantias. Nesse sentido, buscou evitar a coisificação do corpo humano, de acordo com tratados e convenções internacionais. Na Constituição da República Federativa do Brasil esses direitos estão tutelados em todo texto constitucional e no Código de Direito Civil no título dos direitos da personalidade.

Como discorre Lionês Araújo dos Santos, no capitalismo contemporâneo, o mercado e o consumo fazem com que o corpo, tanto como entidade física quanto simbólica, seja agente e alvo de consumo em seus diversos aspectos e a publicidade, por sua vez, ocupa-se de anunciar esse novo filão (2012).

Bauman, em acordo, na clássica obra “Vida para Consumo”, enfatiza que a lista de consumo aumenta de acordo com as tendências, mas a única coisa que não se insere nela é a opção de não consumir (2007). Nesse viés, é possível notar que com a deturpação de certos valores, bem como da coisificação do corpo humano, o ser não é mais ser, mas sim, objeto.

O que é reflexo à legislação brasileira, é a vedação, por exemplo, das barrigas de aluguel. A questão torna-se pertinente quando a um casal, heteroafetivo ou não, busca, por dificuldades biológicas formar uma família. Sendo um dos objetivos do casamento a formação dessa, não poderia o ordenamento, em tese, vedar a prática das ditas barrigas de aluguel.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina buscou tutelar por meio da resolução nº 2.121/2015, normas de ética relativas à reprodução assistida para acompanhar a mudança do cenário brasileiro a respeito dessa. Desse modo, é permitido usar as técnicas para reproduzir uma gestação de substituição em caso de problema médico que a impeça, ou em caso de união homoafetiva.

Ocorre que aduzindo a verdade socioafetiva não é menos importante que a verdade biológica, pois a realidade jurídica da filiação não é pautada apenas nos laços biológicos, mas sim no afeto que o grupo familiar constrói (GONÇALVES, 2012).

De outra banda, as técnicas de reprodução assistida existentes em diversos países possibilitam que os pais escolham as características de seus filhos por meio de um “catálogo” de doadores, comercializando de fato seus filhos. As pesquisas realizadas com material genético e segmentos de DNA dá margem ao patenteamento dos resultados obtidos, caracterizando a coisificação desses.

Entretanto, segundo Martínez, são poucas as correntes que advogam pela proibição da reprodução assistida, os discursos que muitas vezes fundamentam essas proibições são os de caráter tradicionalista e de cunho religioso (2011).

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

Martínez continua, discorrendo que diversos países recepcionam e regulamentam o uso das técnicas de reprodução humana assistida, uma vez que se trata da liberdade de procriar, bem como do direito à vida (2011). O que esses países produzem são legislações específicas, de proteção e ética para regulamentar de forma mais eficaz a matéria.

Para delinear a complexidade do tema, o entendimento não é pacífico entre os Estados. Michael Sandel, em “Justice”, retrata a história de Baby M, em que a bebê Melissa foi concebida em uma barriga de aluguel. O maior dilema ético presente na obra é a discussão sobre quem deveria ficar com a criança, pois quem gestou, sentiu-se mãe da mesma.

Em primeira instância, William Stern e sua esposa Elizabeth Stern, saem vitoriosos, em razão dos argumentos do libertarismo (respeito às escolhas e ao convencionado em contrato) e do utilitarismo (o contrato pactuado promoveria bem-estar e felicidade ao casal). Em recurso, a mãe biológica, Mary Beth Withehead, tem seus direitos reavidos, podendo conviver com sua filha.

O argumento pleiteado no recurso é exatamente o fim do ser humano, com base em Immanuel Kant. É a distinção do ser humano (pessoas detentoras de respeito) e mercadorias (meros objetos, coisas destinadas ao consumo) (SANDEL, 2012).

Surge então o embate do biodireito e da bioética, quando, em que pese o direito também se desenvolva no mundo axiológico, espaço em que os valores são discutidos, a ética desenvolve-se da mesma forma. Porém a separação desta para o direito está no caráter coercitivo da lei, onde se legitima o Estado de Direito pluralista e garantista (CASABONA, 2011).

Para além dos casos de reprodução assistida, existem outros campos ainda não explorados neste resumo. A vedação da comercialização do corpo humano provoca o debate a respeito do tráfico de órgãos. Sendo a terceira atividade mais lucrativa do mundo, e ficando atrás apenas do tráfico de armas e drogas, o tráfico clandestino de órgãos atinge as pessoas mais vulneráveis economicamente.

O que atraí esses sujeitos são os altíssimos pagamentos para a retirada e comercialização de seus órgãos. Essa prática é proibida na maioria dos países, sendo o Brasil um deles, devido o que dispõe o art. 199, parágrafo 4 da CF/88 e a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

O que a lei abrange sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo, é doação para fins de tratamento e transplante, estabelecendo regras para a mesma, que poderá ser entre vivos ou post mortem, sem fins lucrativos.

Remover órgãos indevidamente imputa-se em crime de remoção, sendo em paga ou promessa, a compra ou venda desses, a realização do transplante ou do enxerto, publicar apelos públicos, dentre outras ações.

Ademais, podemos citar a prostituição, a profissão mais antiga relatada pela história que não é considerada como crime no ordenamento brasileiro. Entretanto, o seu aliciamento, o rufianismo,

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

mais conhecido como “cafetinagem” é tido como crime, pelo art. 230 do CP, bem como o tráfico de pessoas para exploração sexual disposto no art. 231 e 231-A do mesmo código e manutenção de casa de prostituição tipificado no art. 229 do CP.

Diante do exposto, o que se pode notar é que a linha entre a liberdade de dispor do seu próprio corpo e a finalidade dessa disposição é tênue. Se o ser humano “existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade, em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim” (KANT, 2007, p. 68). O direito, dessa forma, torna-se instrumento essencial para um melhor condicionamento do fim do ser humano.

#### Conclusões

Resta claro que a Carta Magna buscou deixar clara a distinção entre comercialização e disposição do corpo. É permitido, por exemplo, a doação de órgãos e até mesmo a prostituição. Mas é defesa a comercialização de bebês, bem como a venda de partes do corpo, o que reduz o ser humano em sua dignidade.

Não são escassas as ocasiões em que o direito deixa de dar a liberdade ao sujeito detentor de direitos e obrigações, por mera questão tradicional e/ou religiosa. Nesses casos é possível referir que o Estado-Juiz deve despir-se de qualquer parcialidade para julgar da melhor forma a prover a relação de liberdade, utilitarismo e até mesmo de forma axiológica por meio do biodireito e da bioética, para resguardar quaisquer direitos e garantias.

Entretanto é necessário este mesmo Estado lembrar-se de questões filosóficas que ultrapassam qualquer dimensão jurídica, ou seja, questões metajurídicas que também buscam resguardar esses mesmos direitos e garantias. Como Kant resolve a questão, o ser humano deve ter fim em si mesmo, e não ser apenas mais um produto posto numa estante.

**Palavras-Chave:** Bioética; Direitos da Personalidade; Immanuel Kant; Reprodução Assistida; Utilitarismo.

#### Agradecimentos

À Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul por incentivar a pesquisa, bem como aos professores Alfredo Copetti Neto e João Delciomar Gatelli pelos espaços reproduzidos em sala de aula para a atividade que oportunizou a produção deste resumo.

#### Referências Bibliográficas:

BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo. A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 2007. 199 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, volume 6: Direito de Família. 9ª ed, 2012. 627 p.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. 119 p.

MARTÍNEZ, Jaime Vidal. In: ROMEO CASABONA, C. M. (Dir.). Enciclopedia de bioderecho y bioética. Tomo II. Granada: Comares; Cátedra Interuniversitaria de derecho y genoma humano; Fundación BBV; Universidad de Deusto, 2011. 1389 – 1406 p.

ROMEO CASABONA, Carlos María. In: ROMEO CASABONA, C. M. (Dir.). Enciclopedia de bioderecho y bioética. Tomo I. Granada: Comares; Cátedra Interuniversitaria de derecho y genoma humano; Fundación BBV; Universidad de Deusto, 2011. 187 - 205 p.

SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. 349 p.

SANTOS, Liônes Araújo dos. Publicidade e Mercantilização do corpo na contemporaneidade. Comunicação & Inovação, v. 13, n. 24. São Caetano do Sul, 2012. 65 – 70 p.