

LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

LIMITS OF PRIVATE AUTONOMY ON THE EXERCISE OF PERSONALITY RIGHTS

Luan Alves de Oliveira¹
Janay Garcia²

RESUMO: Este artigo científico analisa de forma crítica os limites da autonomia privada no contexto do exercício dos direitos da personalidade no âmbito do direito civil. Sinteticamente, a natureza do problema reside na tensão entre a liberdade individual de autodeterminação e os interesses coletivos e sociais que podem ser afetados por essa autonomia. O estudo expõe que, embora a autonomia privada seja crucial para a consolidação da liberdade do ser, ela não é ilimitada, especialmente quando colide com os próprios direitos da personalidade ou interesses fundamentais da sociedade.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Autonomia privada. Autodeterminação. Liberdade individual.

ABSTRACT: This scientific article critically analyzes the limits of private autonomy in the context of the exercise of personality rights within the scope of civil law. In short, the nature of the problem lies in the tension between individual freedom of self-determination and the collective and social interests that can be affected by this autonomy. The study exposes that, although private autonomy is crucial for consolidating the freedom of being, it is not unlimited, especially when it collides with one's own personality rights or fundamental interests of society.

2733

Keywords: Personality rights. Private autonomy. Self-determination. Individual freedom.

INTRODUÇÃO

A interação entre a autonomia privada e os direitos da personalidade constitui um tema de grande relevância no âmbito do direito civil contemporâneo, suscitando reflexões profundas sobre a proteção dos valores essenciais à dignidade humana e a garantia da liberdade individual.

Tendo em consideração a tutela dos direitos patrimoniais e pessoais, a consagração dos direitos da personalidade como espécie de direito subjetivo é recente, embora esses

¹Aluno do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins.

²Professora Mestre Titular da Universidade Estadual do Tocantins e Advogada.

direitos já fossem tutelados juridicamente desde a Antiguidade no Código Civil brasileiro³, o rol não taxativo de direitos da personalidade está prescrito nos arts. 11 a 21, todavia a sua regulamentação tem ocorrido por meio de leis extravagantes e, recentemente, pela Constituição Federal de 1988.⁴

A moderna previsão constitucional dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro representou um marco significativo - notadamente porquanto o arcaico tratamento dispensado a esses direitos não correspondia com as demandas contemporâneas - o que conferiu a esses direitos um status de fundamental importância e resguardou a integridade física, psíquica e moral dos indivíduos, sempre analisados sob a perspectiva do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da CF/88.⁵

Nesse contexto, o princípio da autonomia privada emerge como um pilar essencial, permitindo aos indivíduos a prerrogativa de autodeterminação em diversos aspectos de suas vidas. Nessa conjuntura, a disponibilidade dos direitos da personalidade, em especial por abrangerem aspectos íntimos e fundamentais da vida de um indivíduo, impõe limites à autonomia privada, demandando uma tutela jurídica que não se submeta a interesses particulares.⁶

A evolução das relações sociais, econômicas e culturais evidencia a necessidade de uma abordagem equilibrada e contextualizada sobre os limites da autonomia privada no exercício dos direitos da personalidade. Diante disso, a ponderação entre a liberdade individual de autodeterminação e os interesses coletivos e sociais torna-se essencial para a construção de uma sociedade justa e equitativa, onde a proteção dos direitos fundamentais da personalidade seja assegurada sem desconsiderar a importância da autonomia individual.⁷

Posto esse cenário, o presente estudo visa aprofundar a análise dos limites impostos à autonomia privada sobre o exercício dos direitos da personalidade, explorando as diretrizes definidas pelas regras do direito brasileiro, bem como os princípios fundamentais aplicáveis ao caso.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil, p. 118.

⁴ Ibid., p. 119.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral, p. 19.

⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana, p. 225-228.

⁷ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade, p. 27.

2 Direitos da personalidade: análise civil-constitucional

Ao longo do tempo, houve uma evolução significativa na proteção dos direitos da personalidade, influenciada diretamente pelos princípios e normas constitucionais⁸. Anterior a Constituição Federal de 1988, a proteção dos direitos da personalidade era assegurada de forma dispersa em diferentes normas e princípios do Direito Civil. No entanto, a consagração constitucional desses direitos trouxe uma nova perspectiva, fortalecendo sua tutela e garantindo uma maior segurança jurídica para os indivíduos em face de eventuais violações⁹.

Modernamente, em virtude atual modelo de constitucionalismo, é possível verificar uma forte influência dos princípios constitucionais sobre os demais ramos do direito, especialmente sobre o direito civil¹⁰. Essa fase do constitucionalismo – denominada pela doutrina de Estado neoconstitucional; constitucionalismo moderno, ou, ainda, pós-positivismo¹¹, confere à Constituição o caráter normativo, dotada de imperatividade, superioridade e centralidade, o que representa uma mudança paradigmática na estrutura normativa, atribuindo maior relevância aos preceitos constitucionais no âmbito do direito privado.

2735

Conseqüentemente, para garantir a conformidade formal e material das leis com a Constituição, torna-se necessário aplicar o "Filtro Constitucional"¹², o que implica uma interação mais estreita entre as normas infraconstitucionais e os princípios fundamentais. Com efeito, os direitos civis, antes considerados estritamente legislativos, passaram a ser interpretados à luz dos valores constitucionais e dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.¹³

Surge, assim, uma nova perspectiva hermenêutica, onde o intérprete deve harmonizar as normas infraconstitucionais com os princípios constitucionais e os valores deles extraídos. Inevitavelmente, essa premissa abarcou as regras e os princípios do direito privado brasileiro, em particular os direitos inatos à personalidade do ser humano.

⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil, p. 119.

⁹ TARTUCE, Flávio. Direito civil I. Lei de introdução e parte geral, p. 119-123.

¹⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.63.

¹¹ Ibidem, p.69.

¹² Ibidem, p.63.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005.

É interessante observar, nessa conjuntura, que a maioria dos direitos da personalidade citados no Código Civil (2002) - imagem, honra, privacidade - possui previsão expressa no art. 5º da Constituição Federal (1988). Mesmo aqueles que não são explicitamente mencionados nesse dispositivo são sempre reconhecidos como decorrentes da dignidade humana, protegida pelo art. 1º, III, da Constituição Federal (1988). Deste modo, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são considerados direitos fundamentais.¹⁴

2.1 DESPATRIMONIALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A influência do atual modelo de Constituição no Brasil impulsionou o processo de constitucionalização e despatrimonialização do direito privado¹⁵, o que conferiu aos direitos das personalidades contornos cada vez mais precisos.

Tanto é assim que o Código Civil (2002)¹⁶ lhes dedicou um capítulo específico, apresentando um rol ilustrativo e não exaustivo¹⁷. Essa medida alinha-se à lógica de um sistema constitucional aberto, abrindo amplas possibilidades de interpretação para os preceitos constitucionais, pois, com vistas a efetivação dos direitos da personalidade - numa concepção civil-constitucional - Flávio Tarturce, com base em Gustavo Tepedin,¹⁸ argui a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. São palavras dele:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Sendo assim, a aplicação do filtro constitucional sob a construção do Código Civil (2002) revela-se como um dos sintomas da ruptura axiológica da codificação brasileira, o qual abandona sua antiga característica fundamentalmente patrimonial - verificada nas disposições do anterior Código Civil (1916), que espelhavam resquícios de um sistema liberal, cujos protagonistas eram o proprietário, o contratante e o marido - para dedicar uma

¹⁴ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 2ed. - São Paulo: Atlas, 2013, p.14.

¹⁵ FINGER, Júlio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.94-95.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

¹⁷ FEDERAL, Conselho da justiça. IV Jornada de Direito Civil, Enunciado nº 274. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>> Acessado em: 30 de novembro de 2023.

¹⁸TARTUCE, Flávio. Direito civil I. Lei de introdução e parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 120.

atenção significativa ao ser humano, em total consonância com o espírito da Carta Magna de 1988, com primazia à tutela da prole – independente da origem; dos consumidores e dos não contratantes.¹⁹

Nesse teor, a concepção de uma esfera extrapatrimonial será responsável por orientar a disciplina dos direitos da personalidade, na qual o sujeito tem uma série indeterminada de valores tutelados pela ordem jurídica, e que não podem ser reduzidos a uma dimensão pecuniária. Dentre esses valores estão incluídos a vida, a integridade física, a intimidade, entre outros.²⁰

3 Os direitos da personalidade no contexto jurídico brasileiro

Após traçar a influência das características do neoconstitucionalismo sobre o ramo do direito ora aqui dissecado, qual seja o direito civil, bem como sobre impactos causados pela releitura dos dispositivos do código privado à luz constitucional - o que ocasionou uma percepção civil-constituição das normas nele elencadas - insta analisar alguns conceitos e características essenciais aos direitos das personalidades, a fim de compreender a possibilidade excepcional do exercício da sua limitação voluntária, por intermédio da autonomia privada.

2737

3.1 CONCEITO

Respeitosos doutrinadores atuantes no estudo do direito civil empregaram esforços no intuito da complexa tarefa de conceituar, de forma completa e concisa, o instituto dos direitos da personalidade.

Para Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade:

[...]são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).²¹

¹⁹ PALHEIRO, Ana Carolina. Legalidade e eficácia constitucional na aplicação do código civil. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13**. 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, p. 17-22. Disponível em: <<https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/seriemagistrado13.html>>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

²⁰ GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil** – volume único. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 94.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, pag. 118.

O ilustre doutrinador Flávio Tarturce também delineou seu próprio conceito, e estabeleceu que “Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até sua morte”.²²

Portanto, da análise dos conceitos elencados, percebe-se um denominador comum em todos eles: Os direitos da personalidade abrangem todas as facetas do ser humano, seja ela objetiva, protegendo a integridade do corpo físico; seja subjetiva, tutelando os aspectos morais, psicológicos e intelectuais do indivíduo, de forma a lhe proporcionar uma vida digna, consoante os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana - que reflete um dos fundamentos da Constituição Federal (1988).²³

3.1 DESTINATÁRIOS, AQUISIÇÃO E EXTINÇÃO

Antecedente a análise dos limites da autonomia privada sobre os direitos das personalidades, é essencial compreender os legitimados aptos a exercerem a limitação, bem como o lapso temporal em que há a disponibilidade para esse exercício, uma vez que, se não há o titular dos direitos, não há a possibilidade do exercício das suas liberdades individuais.

É indubitável que o destinatário - por excelência - dos direitos da personalidade é a pessoa natural, ainda que com suas emanções e prolongamentos, pois representam os direitos mais íntimos e fundamentais do ser humano²⁴. Porém, a redação do art. 52 do Código Civil (2002)²⁵ estendeu às pessoas jurídicas a proteção, no que couber, dos direitos da personalidade, o que suscitou grandes discussões entre os estudiosos do tema, pois uma corrente minoritária não reconhecia a aplicabilidade desses direitos às pessoas jurídicas, com o argumento de esta não se submeter ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale suscitar que, em termos práticos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu cabo à polêmica envolvendo o art. 52 do Código Civil (2002), e editou a Súmula 227²⁶ que

2738

²² TARTURCE, 2014, p.121.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

²⁴ TARTURCE, *op.cit*, p.124.

²⁵ BRASIL, 2002, art. 52. “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”.

²⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Súmula 227-STJ. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/6516c28727509c3db6280ae16254e916>>.

Acesso em: 30/11/2023.

assegurou à pessoa jurídica proteção a sua moral, reafirmando – assim – a sua titularidade de direitos de personalidade.

Nada obstante, pela impossibilidade de exercer a sua própria vontade, pois ausente o atributo da voluntariedade, as pessoas jurídicas escapam do estudo do exercício da autonomia privada, características inatas às pessoas físicas.

Registra-se que, por fim didático, suprime-se a análise da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, porquanto o Código Civil (2002) restringiu a elas apenas a proteção aos direitos da personalidade – no que couber - não havendo de se falar em exercício da autonomia privada.

Outrossim, é imprescindível analisar o marco temporal no qual a pessoa natural incorpora os direitos personalíssimo, para auferir a possibilidade de sua autolimitação. O início da personalidade jurídica revela-se objeto de intensas discussões entre os estudiosos do direito. Nas palavras dos professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a personalidade jurídica é “a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações.”²⁷

Posto isso, é evidente que a aquisição dos direitos da personalidade está condicionada à possibilidade de o indivíduo ser um sujeito de direitos. No entanto, o debate emerge na verificação do momento em que o ser adquire a personalidade jurídica, a passar a ter aptidões para adquirir direitos e contrair obrigações.

Sendo a corrente tradicional²⁸, inclusive a adotada pelo Código Civil (2002), a teoria natalista pressupõe que personalidade jurídica se inicia com nascimento com vida, no entanto protege os direitos do nascituro desde a concepção, é o que dispõe o art. 2º do citado código.²⁹

2739

²⁷ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 69.

²⁸ Outras teorias: Teoria da personalidade condicional. A personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas o nascituro titulariza direitos submetidos à condição suspensiva (ou direitos eventuais), nesse sentido: Washington de Barros Monteiro, Arnaldo Rizzardo. Teoria conceptionista: A personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento. O nascituro é pessoa desde o momento em que ele é concebido (o nascituro é um sujeito de direitos), entende assim: Silmara Chinellato.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É cabível indenização do DPVAT por morte do feto em acidente de trânsito. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/019d385eb67632a7e958e23f24bdo7d7>>. Acesso em: 30/11/2023.

²⁹ BRASIL, 2002, art. 2º “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Para a teoria, o nascituro teria apenas expectativa de direito – podendo, até mesmo incidir direitos personalíssimos (como direito à vida³⁰, o direito à proteção pré-natal, etc.), mas não seria considerado pessoa, pois somente o seria quando do nascimento com vida.

Ressalta-se que, muito embora a doutrina tradicional brasileira coadune à teoria natalista; a visão concepcionista, paulatinamente, ganha força na jurisprudência e na doutrina do país.³¹

Por outro lado, assim como a personalidade jurídica – segundo a corrente tradicionalista – tem início com o nascimento; a extinção da pessoa natural – e consequentemente os seus direitos personalíssimos – ocorre com a morte natural, seja ela real ou presumida ³². Contudo, pontua Carlos Roberto Gonçalves, mesmo após a morte, existem alguns direitos que são preservados, como, por exemplo, a doação de órgãos, o respeito ao morto, à sua memória e ao seu direito moral de autor.³³

3.2. INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, enquanto categoria jurídica que visa resguardar aspectos inerentes à individualidade e dignidade da pessoa humana, apresentam características fundamentais que permeiam sua natureza jurídica.

2740

Extrai-se da principal doutrina, bem como do art. 11 do Código Civil (2002)³⁴ pelo menos 5 (cinco) principais atributos dos direitos das personalidades, quais sejam: absolutos; gerais ou necessários; extrapatrimoniais; indisponíveis; imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.³⁵

³⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1991. Art. 7º “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.” (grifo nosso).

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Info. n. 547. Recurso Especial 1415727-SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014. “[...] o ordenamento jurídico como um todo — e não apenas o Código Civil de 2002 — alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea”. (grifo nosso)

Disponível

em:

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/issue/view/661/showToc>>.

Acesso em: 30 de novembro de 2023.

³² BRASIL, 2002, art. 6 “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 190.

³⁴ BRASIL, 2002, art. 11. “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

³⁵ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 69.

Dentre essas características, intenta-se no presente capítulo analisar de forma mais profunda a característica da indisponibilidade, que assume papel central na proteção desses direitos.

O atributo da indisponibilidade pressupõe que o direito não pode mudar de titular, nem pela própria vontade do indivíduo. Em outras palavras, o titular desses direitos – em regra – não possui a faculdade de abrir mão de sua proteção jurídica, mesmo que expressamente queira fazê-lo. Destarte, essa qualidade confere um patamar singularizado aos direitos da personalidade no âmbito dos direitos privados, bem como uma autoproteção do princípio da dignidade da pessoa humana ao próprio ser, titular do direito.³⁶

A razão subjacente à indisponibilidade dos direitos da personalidade reside na concepção de que certos valores fundamentais são intransmissíveis, ou seja, não podem ser mercantilizados ou objeto de negociações, visando preservar a dignidade intrínseca de cada ser humano. Essa característica também impede que terceiros possam explorar comercialmente aspectos íntimos da vida de uma pessoa sem seu consentimento, reforçando a ideia de que a personalidade possui uma esfera intangível e inviolável.³⁷

Outra aceção acerca a indisponibilidade está relacionada a irrenunciabilidade desses direitos, vez que eles são inatos. Esse conceito reflete a influência do princípio da dignidade da pessoa humana nos direitos privados, pois representa uma autoproteção ao sujeito de direitos, impedindo que o próprio titular o abandone.³⁸

2741

Não obstante, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, entendem que esta característica deve ser compreendida numa perspectiva relativizada, pois em determinados casos têm se permitido a sua disposição, como no exemplo da cessão de imagem, ou doação de órgãos humanos, os quais serão analisados adiante.³⁹

4 Princípio da autonomia privada

A discussão acerca da possibilidade de limitar o exercício dos direitos da personalidade representa um desafio intrincado no campo jurídico, suscitando reflexões

³⁶ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 96.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB - 15.ed.rev., amp. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.187.

³⁸ GONÇALVES, 2012, p. 187-188.

³⁹ FARIAS; ROSENVALD, op.cit, p.184.

profundas sobre a autonomia da privada sobre o exercício de direitos extrapatrimoniais e a proteção dos valores essenciais à dignidade humana.

Conforme explicitado no tópico anterior, enquanto a maioria dos direitos subjetivos é suscetível à disposição por parte de seus titulares, os direitos da personalidade – por força da parte final do art. 11 do Código Civil (2002) - notáveis por abrangerem aspectos íntimos e fundamentais da vida de um indivíduo - são considerados indisponíveis, demandando uma tutela jurídica que não se submeta a interesses particulares.

Todavia, devido à vasta gama de direitos das personalidades elencados, bem como o advento das novas relações sociais, econômicas e culturais, é evidente que conceder contornos absolutos ao atributo da indisponibilidade dos direitos personalíssimos, seria turvar os olhos à evolução da autonomia privada dos indivíduos no exercício - ou do não exercício - de seus direitos inatos.

Insta mencionar que o conceito de autonomia privada sofreu alterações com o advento da Constituição Federal dirigente de 1988, bem como o reformulado Código Civil brasileiro de 2002, ambos condicionados pelos novos vetores axiológicos que emanam do povo⁴⁰. O que antes era estendido somente às situações jurídicas patrimoniais, passou a integrar também as existenciais, de cunho não econômico, consoante preleciona Rose Melo Vencelau Meireles:

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana, o valor dos valores, produz a funcionalização dos institutos de direito civil à promoção e ao desenvolvimento da personalidade. E isto vale tanto para as situações ditas patrimoniais, quanto para as não patrimoniais.⁴¹

A base constitucional da autonomia privada reside no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual está diretamente conectado à cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Brasileira. De acordo com o ensinamento de Maria Celina Bodin de Moraes⁴², a liberdade individual é um subprincípio decorrente da dignidade da pessoa humana. Portanto, para garantir a preservação desta última, é necessário que haja um espaço de autonomia a ser respeitado tanto pelo Estado quanto pelos demais indivíduos.

No âmbito do direito civil, a parte inicial do art. 21 ao estabelecer a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, reconhece a capacidade das pessoas de exercerem sua

⁴⁰ TEPEDINO, G. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, p. 47.

⁴¹ MEIRELES, R. M. V., Autonomia privada e dignidade humana, p. 38.

⁴² BODIN DE MORAES, M. C., O princípio da dignidade humana, p. 17.

vontade e de realizarem escolhas no âmbito privado, respeitando os limites legais e os direitos de terceiros. Nesse contexto, os direitos da personalidade privada, que englobam aspectos íntimos e inerentes à própria pessoa, estão intrinsecamente ligados à autonomia individual.⁴³

Nesse cenário, a relação entre o princípio da autonomia privada e os direitos da personalidade pode ser explorada sob a ótica da liberdade individual e da capacidade de autodeterminação dos sujeitos em relação aos seus próprios direitos e interesses.⁴⁴ O exercício ou a renúncia aos direitos de personalidade devem ser vistos como expressões da individualidade do sujeito, uma vez que, como mencionado anteriormente, a liberdade deve ser privilegiada nessas circunstâncias.

Esses direitos não devem ser encarados como imposições, mas sim como meios para assegurar o livre desenvolvimento da personalidade, conforme garantido pela cláusula geral de proteção da pessoa humana. De acordo com Ana Carolina Broxado Teixeira:

Compreender os direitos de personalidade como irrenunciáveis significa, a priori, que o titular dos direitos de personalidade tem o dever de exercê-los, mesmo que isso contrarie o seu projeto de vida individual, a ser exercido em um Estado plural; estabelecer que tais direitos são indisponíveis, significa que sua essência se transmuda de direito para dever.⁴⁵

Sobre o assunto, vale o esclarecimento da respeitável Professora Dr. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, ao dispor que “o direito da personalidade não é disponível no sentido estrito, sendo transmissíveis apenas as expressões do uso do direito da personalidade.”⁴⁶

Em outras palavras, existem aspectos dos direitos da personalidade que podem ser destacados ou transmitidos, desde que observados os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Importa apontar que o início do citado art. II indica que as hipóteses excepcionais de relativização desses direitos seriam tratadas por lei, restando o entendimento de que haveria a normatização do princípio da autonomia privada. Porém, a legislação civil se quedou inerte nesse ponto, restando à doutrina, à jurisprudência e às jornadas de direito civil elaborarem diretrizes sobre o tema.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, p. 120.

⁴⁴ *Ibid.* p. 121.

⁴⁵ TEIXEIRA, A. C. B., Autonomia corporal: liberdade de decidir sobre a própria saúde, p. 139.

⁴⁶ BORGES, Roxana Cardoso. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. II.

Nesse sentido - aspirando a dar contornos à parte final do referido art. 11 - a I Jornada de Direito Civil do CJF (que visa promover a discussão sobre proposições interpretativas a respeito de dispositivos do Código Civil, resultando em enunciados que auxiliam os operadores do Direito) publicou no ano de 2002, em seu enunciado nº 4, a seguinte disposição: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”

Consoante ao raciocínio exposto, respeitando a possibilidade de autodeterminação dos indivíduos, a jurisprudência também tem sinalizado para situações excepcionais em que a disposição parcial dos direitos da personalidade pode ser tolerada, desde que respeitados rigorosos critérios éticos e a inexistência de lesão aos princípios fundamentais.⁴⁷

Por conseguinte, nos tópicos posteriores, abordar-se-á os principais elementos que condicionam a autonomia dos direitos pessoais, tal como será explorado alguns exemplos práticos de sua aplicação nos relevantes julgados dos tribunais superiores.

5 Limites da autonomia privada aos direitos da personalidade

Considerando que o artigo 11 do Código Civil brasileiro limita a autonomia privada em relação aos direitos da personalidade, ao declará-los como indisponíveis, e após as críticas direcionadas a uma interpretação estritamente literal desse dispositivo - visto que conceder contornos absolutos a essa característica confrontaria o exercício da liberdade individual e a autodeterminação do ser - torna-se necessário expor quais são os limites aplicados ao exercício da autonomia privada.

Embora o rol de direitos das personalidades seja exemplificativo, dada a vasta gama de direitos pessoais existentes, os professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona agregaram esforços em classificar os direitos da personalidade em três grandes grupos, com base na tricotomia corpo/mente/espírito.⁴⁸

2744

⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1586380/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019). [...] . A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e En. 274 das Jornadas de Direito Civil), com raiz na Constituição Federal e em diversos outros normativos federais, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11), não podendo sofrer limitação voluntária, permitindo-se a disponibilidade relativa, desde que não seja de forma geral nem permanente (En. 4 das Jornadas de Direito Civil). 2. Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável o abuso, estando a liberdade de expressar-se limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade. (grifo nosso)

⁴⁸ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, Manual de Direito Civil: Volume único, p. 96.

No que tange aos escopos de mente e espírito, por envolverem a vida privada e a intimidade do indivíduo, exige-se que essas questões sejam decididas exclusivamente pelo próprio titular, por força do direito fundamental à liberdade, insculpido no caput do art. 5º da CF/88, e dos direitos à intimidade e à privacidade, inciso X. Portanto, somente quando essas decisões estiverem alinhadas com o projeto de vida e a concepção de uma vida digna do próprio titular é que serão consideradas legítimas.

Consoante expõe Ana Carolina Brochado Teixeira, não é cabível qualquer intervenção externa, seja do Estado ou do legislador no escopo subjetivo do indivíduo. Qualquer interferência externa nessas questões é considerada uma violação constitucional à autodeterminação do indivíduo sobre a sua vida privada, como também uma afronta ao Estado Democrático de Direito, uma vez que regulamenta as liberdades individuais do indivíduo, veja:

O que se pode fazer no interior deste espaço privado é uma decisão que compete apenas à própria pessoa. Permissões ou proibições normativas estão vedadas, por se tratar de manifestações heterônomas, que se tornam ilegítimas perante a tutela da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, que devem ser exercidos como expressão de liberdade do seu titular, sem imposições culturais ou normativas, sob pena de flagrante desrespeito à concepção de vida boa adotada pela pessoa, com base na qual construiu o seu projeto de vida no que tange a aspectos existenciais.⁴⁹

2745

Destarte, ao estabelecer a impossibilidade de ingerência normativa do Estado sobre os aspectos existenciais internos do indivíduo, faz-se necessário a análise dos atos de autonomia privada dos direitos das personalidades, quando estes impactarem na esfera jurídica de terceiros, ou quando o seu exercício puder colocar em risco a própria existência do titular, exigindo-se – assim – a tutela normativa do Estado na imposição de limites.

5.1 ATOS DE DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO

O Direito à integridade física é elemento central, intrinsecamente vinculado à vida humana e a possibilidade de usufruí-la de forma digna⁵⁰, ele reflete a “higidez do ser humano no sentido mais amplo da expressão, mantendo-se, portanto, a incolumidade corpórea e intelectual, repelindo-se as lesões causadas ao funcionamento normal do corpo humano”.⁵¹

Carlos Roberto Gonçalves destaca que, embora esse direito seja considerado fundamental e inalienável, há a possibilidade, desde que respeitados alguns requisitos, que

⁴⁹ TEIXEIRA, A. C. B., Autonomia corporal: liberdade de decidir sobre a própria saúde, p.115.

⁵⁰ Página 74 do Livro baixado: Carlos Roberto Gonçalves 2021.

⁵¹ Id. Ibidem.

ele seja objeto de limitação para que haja a concretização do exercício das liberdades individuais, como nos casos de transplante de partes do corpo humano e cirurgias para fins estéticos. Assim, a limitação do direito à integridade física deve ser sempre justificada pela proporcionalidade e pela busca pela preservação dos demais direitos fundamentais da pessoa, além de outros direitos e interesses relevantes.⁵²

Acrescenta-se também, em colaboração doutrinária, que o ilustre Professor Cristiano Chaves alarga o conceito de integridade física para estender a proteção também ao corpo morto⁵³, a qual deverá ser manifestada por meio do princípio do consenso afirmativo, ou seja, a expressa manifestação da vontade em vida da pessoa a qual doará órgãos e tecidos para depois de sua morte.⁵⁴

Tecidas as considerações acerca dos aspectos fundamentais ao direito à integridade do corpo físico, parte-se para análise dos requisitos para o regular exercício da autodeterminação dessa faculdade.

5.1.1 Voluntariedade

O início da análise parte do teor do art. 15 do Código Civil brasileiro, segundo o qual: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

2746

Esse preceito introduziu nos fundamentos do novo Código Civil os direitos do paciente, realçando os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência, ao garantir o direito de recusa a tratamento que envolva riscos.

Desse modo, exige-se plena consciência pelo indivíduo dos riscos cirúrgicos ao se submeter a um tratamento médico, cabendo ao profissional que o acompanhar expressamente informá-lo, recomendando-se, inclusive, o registro por escrito de tal fato, a fim de prevenir eventuais responsabilidades.⁵⁵

Em função do direito à integridade física, é conferido ao doente a prerrogativa de se recusar ao tratamento. No entanto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona destacam o atributo da voluntariedade e consciência do paciente do momento da renúncia, e expõe que, no caso da impossibilidade de sua manifestação volitiva, deve esta caber ao seu representante legal.

⁵² Página 74 do Livro baixado: Carlos Roberto Gonçalves 2021.

⁵³ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 222.

⁵⁴ Página 75 do Livro baixado: Carlos Roberto Gonçalves 2021.

⁵⁵ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 97.

No cotidiano dos julgamentos forenses, manifestou-se a questão da transfusão de sangue para tratamento de saúde de pessoa que, por convicção religiosa, não autoriza o procedimento ou, sendo impossível o seu consentimento, a família não autoriza.

A fim de unificar o pensamento doutrinário e basear as decisões judiciais, a V Jornada de Direito Civil do CJF editou o enunciado nº 403, que estabeleceu os critérios orientadores para os casos de recusa à transfusão de sangue por convicções religiosas, são eles: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.

Percebe-se, portanto, que no ordenamento jurídico brasileiro subsiste a viabilidade de um indivíduo declinar de submeter-se a tratamento médico por motivos religiosos, mesmo que tal recusa resulte em seu óbito. Entretanto, é imperativo ressaltar que essa prerrogativa se encontra condicionada à demonstração da plena capacidade jurídica do sujeito, de maneira que apenas aqueles que forem reconhecidos como aptos e estiverem em total posse de suas faculdades mentais poderão legitimamente abster-se desse procedimento.⁵⁶

2747

5.1.2 Diminuição não permanente e a exigência médica

Por força do início do art. 13 do código privado brasileiro, extrai-se que o legislador possibilita a diminuição permanente do próprio do corpo, no entanto essa faculdade deverá ser precedida de autorização médica. Em uma perspectiva doutrinária, destaca-se a relevância da expressão "exigência médica" contida no dispositivo. Esta ressalva enfatiza a importância do parecer técnico na tomada de decisões relacionadas ao corpo humano, conferindo aos profissionais de saúde a prerrogativa de intervir, quando necessário, em prol da preservação da vida e da integridade física do indivíduo.

Nesse contexto, é importante entender a noção da integridade psicofísica estabelecida por Pietro Berlinghieri na condução do parecer técnico redigido pelo profissional da saúde. Para o autor, não há dissociação entre a integridade física e mental. São suas as palavras:

[...] a integridade da pessoa tem uma unidade problemática, dado que único é o bem ou interesse protegido. Seja o perfil físico, seja aquele psíquico, ambos

⁵⁶ DADALTO, Luciana. Direito à recusa de tratamento médico: apontamentos sobre o caso Antonella Mirabelli à luz do direito brasileiro. Migalhas, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/182391/direito-a-recusa-de-tratamento-medico--apontamentos-sobre-o-caso-antonella-mirabelli-a-luz-do-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

constituem componentes indivisíveis da pessoa humana. A tutela de um desses perfis traduz-se naquela da pessoa no seu todo, e a disciplina na qual consiste esta tutela é, de regra, utilizável também para cada um de seus aspectos.⁵⁷

Por esse ângulo, o citado doutrinador evidencia a insuficiência da interpretação literal do art. 13 do Código Civil (2002), pois, da sua leitura, infere-se que a proteção contra a diminuição permanente abrange apenas a dimensão física, escapando do seu entendimento a dimensão psíquica.

Em sua peculiar atividade interpretativa, a I Jornada de Direito Civil editou o Enunciado nº 6, para unificar a preservação da integridade física à integridade psíquica – alinhando-se ao conceito de integridade psicofísica de Pietro Berlinghieri – inseridas aparentemente de modo apartado Código Civil - com a seguinte redação: “A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.”

Outrossim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald – analisando a atual conjuntura dos procedimentos estéticos na sociedade - entendem que a exigência médica não é um requisito indispensável para a prática de todos os atos que reduzam a integridade física do indivíduo. A busca pela individualização do ser humano no ambiente também advém de aspectos estéticos que – muitas das vezes – prescinde de autorização médica ou judicial. São palavras dos autores:

[...] A outro giro, também não é possível radicalizar a compreensão de que a diminuição da integridade física somente é autorizada por força de exigência médica. Efetivamente, a prática de cirurgias plásticas com finalidade embelezadora, puramente estética, vem demonstrando, largamente, que a intervenção no corpo humano não decorre, somente, de exigência médica. O cotidiano revela ser extremamente comum cirurgia plástica para Levantamento ou aumento de mamas, através de silicone. Até porque, muita vez, a cirurgia embelezadora decorre de inúmeros fatores pessoais (vaidade, senso estético, autoestima etc.), menos de uma necessidade médica.⁵⁸ (grifo nosso)

É evidente que da análise do dispositivo normativo em pauta, o termo “diminuição”, inicialmente, implica no entendimento da restrição da integridade pela subtração. Porém, para alguns doutrinadores, esse termo deve ser analisado em uma perspectiva mais ampla, uma vez que a diminuição da integridade psicofísica de Pietro Berlinghieri pode advir tanto de uma atividade de subtração, quanto de uma atividade de adição. Nessa linha de pensamento, Stefano Rodotà cita:

A tutela da pessoa refere-se agora à sua integridade física e psíquica, como diz

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 150.

⁵⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35.

explicitamente o artigo 3 da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. Esta é uma determinação que remete à definição de saúde proposta pela Organização Mundial da Saúde, e hoje universalmente aceita, como bem-estar físico, psíquico e social. Além disso, a diminuição permanente da integridade física pode decorrer de uma adição, e não mais somente de uma subtração, como demonstram de modo eloquente o doping, o consumo de drogas, o fumo nas suas duas versões, ativa e passiva.⁵⁹ (tradução nossa, grifo nosso)

Dessa forma, exemplificando, hábitos como o tabagismo e os excessos praticados nos hábitos alimentares, podem ser inclusos na categoria de atos que resultam em uma diminuição da integridade por meio de uma adição, conforme indicado pelo autor mencionado. Igualmente, as circunstâncias em que se fundamentam em convicções íntimas do sujeito, como a objeção das Testemunhas de Jeová ao tratamento médico que envolve transfusão de sangue - já devidamente analisado em parágrafos anteriores - acarretam uma diminuição permanente da integridade, ainda que não estejam proibidas pelo ordenamento jurídico.

Por outro lado, o caso dos indivíduos com transtorno de identidade e integridade corporal (TIIC)⁶⁰, caracterizadas pelo “desejo interno ou a compulsão de amputar membros do corpo que são devidamente saudáveis”⁶¹, representa um exemplo de diminuição da integridade física por atos de redução que não é admitida pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a exigência médica prevista pelo art. 13 do Código Civil obsta a realização do procedimento.⁶²

2749

⁵⁹ RODOTÀ, S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Editora Feltrinelli; 3ª edição, 2018, p. 85.

Tradução livre do original: La tutela della persona riguarda ormai la sua integrità fisica e psichica, come dice esplicitamente l'articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Una indicazione, questa, che rinvia alla definizione di salute proposta dall'Organizzazione mondiale della sanità, e ormai universalmente accettata, come benessere fisico, psichico e sociale. Inoltre, la diminuzione permanente dell'integrità fisica può derivare da una addizione, e non più soltanto da una sottrazione, come dimostrano in modo eloquente il doping, l'assunzione di droghe, il fumo nelle sue due versioni, attiva e passiva.

⁶⁰ MORA, C. *Devotees* (2016), citado(a) por OLIVEIRA, Kalyane Kelly Duarte de, et al. (2022), p. 58: “As pessoas que sofrem desse transtorno têm como meta tornar seu corpo exatamente igual a como ele é visto em sua mente. Estes indivíduos tem na amputação a definição de solução, eles encontram na falta de membros, a sua essencialidade. Para eles, estar completo é justamente se tornar incompleto o que para a maioria das pessoas saudáveis parece totalmente fora de lógica e longe da sanidade.”

⁶¹ OLIVEIRA, Kalyane Kelly Duarte de; et al. *Body Identity Integrity Disorder (BIID): O Complexo em ser incompleto. Saúde pública e saúde coletiva: núcleo de saberes e práticas 2*. Ponta Grossa – PR: Antena Editora, 2022, p. 58.

⁶² VIEIRA, Mônica Silveira. *Direito ao Corpo – Modificações corporais, limites da disponibilidade e responsabilidade*. Curitiba: Editora Juruá. 2015, p. 115.

5.1.3 Bons costumes

Inferre-se da parte final, *caput* do art. 13, outro importante mecanismo de limitação do exercício da autonomia privada, especificamente quando o móvel desse exercício ocorre sobre a integridade física.

Consoante ao dispositivo normativo, a imposição de que os atos de disposição do próprio corpo não devem resultar em uma diminuição permanente da integridade física está atrelado ao imperativo dos bons costumes. Nesse contexto, torna-se ainda mais essencial a análise dessa noção à luz das condições de livre desenvolvimento da personalidade garantidas pela dignidade da pessoa humana.

Os costumes, uma das fontes do Direito, são caracterizados por dois elementos fundamentais: a prática reiterada e a convicção de obrigatoriedade. Referem-se a padrões de comportamento socialmente estabelecidos que, ao se repetirem, instilam na comunidade a convicção de que devem ser observados.⁶³

Nada obstante, a legislação não proporciona uma definição precisa nem uma lista exaustiva dos comportamentos considerados em consonância ou em desarmonia com os denominados bons costumes. Pelo contrário, depara-se com uma conceituação indefinida e de difícil compreensão, manifestando uma notável variabilidade ao longo do tempo e em diferentes contextos. O autor Anderson Schreiber sustenta ser essa uma noção tão abrangente e indeterminada que pode abranger qualquer atitude que se afaste minimamente do padrão comum de comportamento.⁶⁴

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a noção de bons costumes já serviu como embasamento para a restrição da prática de trottoir por profissionais do sexo, isto é, o uso das calçadas para angariar clientes, e a vedação da manutenção de estabelecimentos de exploração sexual⁶⁵. No veredito mais recente, a Ministra Relatora Cármen Lúcia argumenta que o delito de manter casa de prostituição busca proteger, em favor de toda a sociedade, os valores jurídicos da moralidade sexual e dos bons costumes, aspectos de elevada relevância que, portanto, devem ser reservados pelo ordenamento penal⁶⁶.

⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 265.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 35.

⁶⁵ PEREIRA, Fábio Queiroz. LARA, Mariana Alves. ANDRADE, Daniel de Pádua. A Insustentabilidade da Cláusula Geral de Bons Costumes: Pluralismo e Laicidade da Sociedade Contemporânea. *Londrina: Scientia Iuris*, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019, p. 165.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 104467, Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1T, DJe de 4.3.2011. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO.

Em franca oposição a essa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma decisão recente, conferiu proteção jurídica às profissionais do sexo. No caso em questão, os magistrados entenderam que a conduta da prostituta, maior de dezoito anos, que, diante da falta de pagamento do montante acordado pelo serviço sexual consentido, retirou um colar com pingente folheado a ouro do pescoço do cliente, caracterizava o delito de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal) e não de roubo (art. 157 do Código Penal).

Assim sendo, o contraste nas referidas decisões sobre os bens da vida juridicamente tutelados evidencia-se a incapacidade em delimitar de forma concreta o termo “bom costume”, isso reflete a necessidade de observar a evolução e o contexto dos aspectos históricos, sociais e econômicos da época em que são examinados, a fim que de o bom costume não seja invocado para a dar suporte jurídico ao conservadorismo de classes dominantes e à rígida manutenção de um *status quo*⁶⁷. Consoante ao argumentado, elucida Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁶⁸:

[...] Por evidente, malgrado o efeito esteja esclarecido sentido da expressão (antecedente) dependerá do caso concreto. Somente casuisticamente se poderá definir o que significam os bons costumes. A título ilustrativo, por exemplo, as tatuagens e piercings já foram considerados atentatórios aos bons costumes, em épocas longínquas. Embora com conteúdo artístico indubitável, tatuagens eram associadas a criminosos e marginais. (grifo nosso)

2751

Arrematando sobre o tema, para Anderson Schreiber, os bons costumes consistem, em primeiro lugar, em práticas habituais. O direito, por sua vez, não deve se dedicar a proibir tudo o que não esteja enraizado nos costumes, pois isso implicaria em desviar-se de sua missão mais nobre: a de ser um instrumento de transformação social.⁶⁹

Assim, é admissível afirmar que a expressão "bons costumes", conforme abordado no artigo 13, alinha-se ao texto constitucional quando empregada a fim de resguardar a dignidade do indivíduo no exercício da sua liberdade individual. Nesse sentido, reconhecendo a irreal tarefa de conceituar a referida expressão, faz-se necessário analisar a evolução dos valores éticos e morais da sociedade, para realizar a ponderação entre a

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDOTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. 1. No crime de manter casa de prostituição, imputado aos Pacientes, os bens jurídicos protegidos são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância social a serem resguardados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade. (grifo nosso)

⁶⁷ SCHREIBER, 2013, p. 35.

⁶⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 52.

⁶⁹ SCHREIBER, 2013, p. 38

autonomia privada e os valores coletivos, e evitar excessos e arbitrariedades na aplicação desse conceito.⁷⁰

5.1.4 Não onerosidade e fim terapêutico, altruístico ou científico

Os componentes do corpo humano, estejam eles em estado de vida ou de morte, compõem a personalidade humana e são considerados bens *extra commercium*, conforme expressamente vedado pelo Texto Constitucional (CF/88, art. 199, § 4º) e pelo art. 1º da Lei nº 9.434/97, de 4 de fevereiro de 1997, alterada pela Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001.

Dessa forma, qualquer ato de disposição mediante contraprestação econômica é proibido. Contudo, é possível a realização de atos de disposição de partes do corpo humano, seja em estado de vida ou de morte, de forma gratuita, desde que não cause prejuízo ao titular e esteja vinculado a um propósito terapêutico, altruístico ou científico, conforme estabelecido nos artigos 13⁷¹, parágrafo único e 14 do Código Civil (2002).⁷²

Em relação à doação de órgãos ou tecidos pelo indivíduo após a sua morte, essa disposição representa uma hipótese de exercício da autonomia da vontade do indivíduo mesmo com a extinção da pessoa natural, e, conseqüentemente, da personalidade jurídica, conforme abordado anteriormente.

2752

Assim, da análise dos dispositivos legais mencionados no primeiro parágrafo deste subcapítulo, vislumbra-se a existência de particularidades que limitam a autonomia do indivíduo para dispor do próprio corpo – em se tratando de doação de órgãos ou tecidos – quando estas ocorrem em vida, ou *pós mortem*.

Inicialmente – entre pessoas vivas – é essencial verificar a capacidade civil do indivíduo que intenta dispor, desde que gratuitamente, de tecidos, órgãos e partes do seu corpo para finalidades terapêuticas ou para transplantes.

A luz do art. 9º da Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, com redação dada pela Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, para indivíduos que possuem plena capacidade civil, exige-se expresso consentimento do titular, preferencialmente⁷³ por escrito e diante de

⁷⁰ Id., *ibidem*, p. 35.

⁷¹ BRASIL, 2002, art. 13. “[...] Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.

⁷² *Ibidem*, Art. 14. “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.”.

⁷³ BRASIL, 1997, [...] art. 9º, § 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

testemunhas⁷⁴. Cristiano Chaves dispõe que – por se tratar de ato de vontade⁷⁵ – é plenamente revogável a qualquer tempo.⁷⁶

Por outro lado, quando a manifestação de vontade partir de um indivíduo relativamente incapaz, será imprescindível a autorização judicial, com a observância do Ministério Público, com o objetivo de proteger os interesses do incapaz.⁷⁷

Em relação aos receptores do órgão, o art. 9º, *caput*, da referida lei permite livremente a doação – desde que a doação não comprometa a vida ou a saúde do doador (§ 3º) – para cônjuge (ou companheiro) ou parentes consanguíneos até o quarto grau.

Todavia, a parte final do *caput* resguarda a possibilidade de doação a qualquer outra pessoa, desde que precedido de autorização judicial – após a verificação da inexistência de interesse econômico⁷⁸. A exigência de autorização judicial é dispensada quando for o caso de transplante de medula óssea. Impende destacar que, nos transplantes *inter vivos*, permite-se ao doado escolher o beneficiário do transplante, desde que o receptor seja uma pessoa da família, discriminada no *caput* do art. 9º.

Ressalta-se que os órgãos e tecidos passíveis de doação entre pessoas vivas são limitados. A lei condiciona a doação *inter vivos* a: órgãos duplos - parte de um dos pulmões, parte do fígado, um dos rins; e tecidos cuja retirada não comprometa o funcionamento vital do organismo: ossos, medula óssea, cordão umbilical, sangue e esperma.⁷⁹

Em relação à retirada *pós mortem* dos órgãos, outros dispositivos regulam o exercício da autonomia privada sobre o próprio corpo.

Trazendo uma nova dicção para o art. 4º da Lei nº 9.434/97 e modificando a regra inicialmente estabelecida, a Lei nº 10.211/01 não mais admitiu a chamada doação presumida de órgãos e tecidos *post mortem* passando a exigir, para a retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo humano de pessoas falecidas, a autorização do cônjuge (ou, por evidente, do companheiro) ou do parente próximo.⁸⁰

⁷⁴ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 98.

⁷⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 232.

⁷⁶ BRASIL, 1997, [...] art. 9º, § 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização; Código Civil 2002. Art.14, parágrafo único: O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

⁷⁷ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., loc. cit.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 233.

⁷⁹ RIO DE JANEIRO. Dúvidas frequentes. Programa Estadual de Transplantes. Disponível em: <http://www.transplante.rj.gov.br/Site/Conteudo/Duvidas.aspx#:~:text=J%C3%A1%20na%20morte%20por%20cora%C3%A7%C3%A3o,outras%20partes%20do%20corpo%20humano>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

⁸⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 234.

Nessa linha, estabelece Flávio Tarturce⁸¹ que o ordenamento jurídico brasileiro atou o *princípio do consenso afirmativo*, visto que é necessária a autorização dos familiares do disponente para o transplante de órgãos.

O doutrinador Anderson Schreiber faz duras críticas à inovação trazida pela Lei nº 10.211/01. Para o autor, a autorização de terceiros, além de elevar a exigência burocrática do procedimento, também representa uma ofensa à autonomia privada do indivíduo, visto que a manifestação da sua vontade estaria condicionada à autorização dos familiares. Observe-se:

Exigir autorização de cônjuge ou parente, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte, é impor burocracia que dificulta ao extremo a via já tormentosa do transplante post mortem. Pior: como restou vetado o parágrafo único que dispensava a autorização dos familiares para a retirada de órgãos diante de registro feito em vida pelo próprio falecido, a nova redação criada pela Lei 10.211 tem sido interpretada no sentido de que o aval da família se faz necessário mesmo nos casos em que o morto tenha deixado expressa autorização para o transplante.⁸²

Ainda sob a análise de Anderson Schreiber, o autor destaca uma preferência pelo art. 14 do Código Civil (2002), pois – para ele – “o art. 14 reconheceu sem qualquer ressalva a validade do ato de disposição gratuita do próprio corpo “para depois da morte”. Não exigiu, vale dizer, o aval dos familiares”.⁸³

2754

Uma vez reconhecida a autonomia privada após a morte – sem qualquer ratificação de terceiros para exercê-la – Schreiber elucida que “a incidência do art.4º da Lei 9.434 estaria limitada àqueles casos em que, não tendo havido manifestação em vida do doador, não seja possível aplicar o reconhecimento incondicional de validade do art. 14 do Código Civil”.⁸⁴ Portanto, em tal hipótese, realçaria a prevalência da vontade pessoal do indivíduo.

Consoante a ideia de preservação das liberdades individuais do ser humano, na IV Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado n. 277 do CJF/STJ, prevendo que:

O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4.º da Lei 9.434/1997 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador. (grifo nosso)

Entende-se que, quando há manifestação de vontade por parte do titular, estando este ainda vivo, em relação a ser ou não doador de órgãos, tal escolha deve ser respeitada.

⁸¹ TARTURCE, 2014, p. 146.

⁸² SCHREIBER, 2013, p. 48.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

Outra peculiaridade que limita a disposição do próprio corpo - quando morto - é a escolha do beneficiário. Nos transplantes após a morte, é vedado a escolha do receptor. Essa vedação delimita o caráter altruístico ao ato, impondo-se obediência à fila de espera criada por lei (Lei nº 9.434/97, art. 2º e parágrafo único, e Decreto nº 2.268/97, art. 24), com o escopo de garantir a universalização da saúde e a igualdade de chances (CF/88, arts. 3º, 5º e 196)⁸⁵.

Quanto aos órgãos suscetíveis de transplante após a morte, deve-se examinar em que circunstâncias ela ocorreu. Há duas situações de morte: a morte encefálica, que é a morte do encéfalo (cérebro+tronco encefálico) e a morte por coração parado.

Na morte encefálica, os órgãos que podem ser doados são: o coração, os dois pulmões, o fígado, os dois rins, o pâncreas e o intestino. Os tecidos como córneas, ossos, pele e válvulas cardíacas também podem ser doados nesta situação. Já na morte por coração parado, somente os tecidos (córneas, ossos, pele e válvulas cardíacas) podem ser doados. No Brasil, não é permitido o transplante de nenhum outro órgão, como por exemplo: pênis, útero, mão e outras partes do corpo humano⁸⁶.

Destarte, o direito à integridade física, previsto principalmente nos art. 13 e 14, assim como qualquer outro direito, não encontra barreiras intransponíveis. Há sobre ele a possibilidade de o indivíduo exercer a sua autonomia corporal, desde que observados os diversos critérios destacados neste subitem.

2755

CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, exploramos minuciosamente os intricados desdobramentos da autonomia privada no contexto do exercício dos direitos da personalidade. Foi abordada a relevância inquestionável da autonomia privada no ordenamento jurídico, conferindo aos indivíduos a prerrogativa de autodeterminação em diversos aspectos de suas vidas. Contudo, à medida que a análise se aprofundou, tornou-se evidente que essa autonomia não é ilimitada, especialmente quando confrontada com a proteção dos direitos fundamentais da personalidade.

Em primeiro plano, constatamos que o princípio da autonomia privada deve coexistir harmonicamente com o conjunto normativo que salvaguarda os direitos da personalidade. Nesse sentido, a autonomia não pode servir como pretexto para violações desses direitos,

⁸⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 234.

⁸⁶ RIO DE JANEIRO, Dúvidas Frequentes.

uma vez que estes gozam de status constitucional e refletem valores fundamentais da sociedade. Desse modo, a liberdade de contratar, por exemplo, não pode transpor os limites impostos pelo respeito à dignidade, à intimidade e à integridade física e psicológica dos indivíduos.

A ponderação entre a autonomia privada e os direitos da personalidade é, portanto, um exercício constante que demanda sensibilidade jurídica e equilíbrio. A jurisprudência e a doutrina têm desempenhado um papel crucial nesse cenário, contribuindo para a definição de parâmetros que delinham os limites aceitáveis para o exercício da autonomia em face dos direitos personalíssimos.

Diante desse contexto, concluímos que a autonomia privada, embora seja um pilar essencial da ordem jurídica, não pode ser interpretada como um cheque em branco para a prática de atos que atentem contra a dignidade e a integridade das pessoas. Nesse sentido, a sociedade contemporânea exige uma compreensão mais refinada e equitativa da interação entre esses dois princípios, de modo a assegurar a proteção efetiva dos direitos da personalidade sem descartar a importância da autonomia individual.

Portanto, em síntese, a presente reflexão destaca a imperiosa necessidade de uma abordagem jurídica que, ao reconhecer a relevância da autonomia privada, também promova uma tutela efetiva dos direitos fundamentais da personalidade, contribuindo assim para a construção de uma sociedade justa e equitativa.

2756

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

BORGES, Roxana Cardoso. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1991.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É cabível indenização do DPVAT por morte do feto em acidente de trânsito. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/019d385eb67632a7e958e23f24bdo7d7>>. Acesso em: 30/11/2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Súmula 227-STJ. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/6516c28727509c3db6280ae16254e916>>. Acesso em: 30/11/2023.

DADALTO, Luciana. Direito à recusa de tratamento médico: apontamentos sobre o caso Antonella Mirabelli à luz do direito brasileiro. Migalhas, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/182391/direito-a-recusa-de-tratamento-medico--apontamentos-sobre-o-caso-antonella-mirabelli-a-luz-do-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB - 15.ed.rev., amp. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

2757

FEDERAL, Conselho da justiça. IV Jornada de Direito Civil, Enunciado nº 274. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>> Acesso em: 30 de novembro de 2023.

FINGER, Júlio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil – volume único. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, Kalyane Kelly Duarte de; *et al.* *Body Identity Integrity Disorder (BIID): O Complexo em ser incompleto. Saúde pública e saúde coletiva: núcleo de saberes e práticas* 2. Ponta Grossa – PR: Antena Editora, 2022, p. 57-67.

OLIVERA, José Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

PALHEIRO, Ana Carolina. Legalidade e eficácia constitucional na aplicação do código civil. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13. 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, p. 17-22. Disponível em: <<https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/seriemagistrado13.html>>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

PEREIRA, Fábio Queiroz. LARA, Mariana Alves. ANDRADE, Daniel de Pádua. A Insustentabilidade da Cláusula Geral de Bons Costumes: Pluralismo e Laicidade da Sociedade Contemporânea. Londrina: Scientia Iuris, v. 23, n. 3, p. 162-175, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA NETTO, Antonio Evangelista de. Limitação voluntária do exercício dos direitos da personalidade. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://juristas.com.br/2020/01/08/limitacao-voluntaria-do-exercicio-dos-direitos-da-personalidade/#google_vignette>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito civil I. Lei de introdução e parte geral. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VIEIRA, Mônica Silveira. Direito ao Corpo – Modificações corporais, limites da disponibilidade e responsabilidade. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

2758