XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, ARTE E LITERATURA

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

LUCIANA COSTA POLI

REGINA VERA VILLAS BOAS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Luciana Costa Poli, Regina Vera Villas Boas– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-047-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Arte. 3. Literatura. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: CONTRIBUIÇÕES PARA OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO

APRESENTAÇÃO DO GRUPO DE TRABALHO DIREITO, ARTE E LITERATURA

É com grande alegria que as Coordenadoras Professoras Doutoras Regina Vera Villas Bôas, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Luciana Costa Poli apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 18)Direito, Arte e Literatura, o qual compôs, juntamente com quarenta e quatro Grupos de Trabalho, o rico elenco de textos científicos oferecidos no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio, realizado na cidade de Aracaju (Sergipe), nos dias 03, 04, 05 e 06 de junho de 2015.

OXXIV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou ampla e preciosa integração educacional, ao recepcionar escritos de autores oriundos de distintas localidades do território nacional e, também,de outras nações, aproximando suas culturas e filosofias. Incentivou estudos, pesquisas e discussões sobre os Direitos Humanos e Fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Cidadania, buscando contribuir com os objetivos de desenvolvimento do milênio. Para tanto, recepcionou artigos que se referiam, notadamente, à problemática social contemporânea, envolvente de temas jurídicos importantes e atuais,o que foi revelado por cada conteúdo expresso nos artigos científicos exibidos nos variados Grupos de Trabalhos, durante o período de realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI.

A presente Coordenação acompanhou a exposição dos artigos junto ao Grupo de Trabalho (GT-18), o qual selecionou textos que trouxeram aos debates relevantes discussões sobre o Direito, a Arte e a Literatura. Aos temas abordados nas pesquisas foram trazidos ao mundo jurídico, a partir de clássicos do cinema, da poesia, do teatro, da música e de obras literárias, notadamente. Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida e insegura, apresentando, em algumas ocasiões, caminhos de solução, ou pelo menos de possibilidade de conhecimento transformador das realidades do mundo, desafiando a efetividade dos direitos humanos e fundamentais, no contexto da sociedade contemporânea.

Foram abordadas disciplinas e matérias relevantes que trouxeram à baila temas sócio-jurídicos atuais e de interesse social, entre os quais:construção da solidariedade social; direitos da mulher; direito à liberdade; direito à liberdade de expressão; direito humano à dignidade; instrumentos de controle social; políticas públicas de desenvolvimento social.

Pode-se afirmar que os textos selecionados foram construídos a partir de bases filosóficas seguras, as quais permitiram amplas reflexões a respeito da necessidade de o homem contemporâneo se preocupar com a busca dos valores de sua essência, a partir da concepção do conceito de dignidade que envolva o respeito ao seu semelhante, e não semelhante, valorando o homem, o meio ambiente, a sustentabilidade e a preservação da natureza para a presente e as futuras gerações. Valores clássicos e contemporâneos como a igualdade, a liberdade, e a fraternidade, entre outros, foram recordados no contexto da valoração da vida saudável e da constatação das sociedades dos riscos e das violências.

A seguir,relaciona-se os nomes dos Autores e dos títulos dos Artigos científicos apresentados no evento alguns deles produzidos em coautoria todos tratando da temática abordada no Grupo de Trabalho (GT 18) Direito, Arte e Literatura.Brilhantes autores levaram excelentes textos científicos ao XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, merecendo todos eles os cumprimentos pelas exibições. Todos os textos aqui assinalados compõem Obra Coletiva, a ser disponibilizada eletronicamente, com a finalidade de ampliar as reflexões sobre os temas apresentados no evento:

NOMES DOS AUTORES E DOS RESPECTIVOS TÍTULOS DOS TEXTOS EXIBIDOS NO GRUPO DE TRABALHO (GT 18) DIREITO, ARTE E LITERATURA

1 Na tercia Sampaio Siqueira

Rafael Marcílio Xerez (ausente no evento)

A concretização do direito como arte: harmonizando Apolo e Dionísio

2 - Margareth Vetis Zaganelli

Miriam Coutinho de Farias Alves

A dialética do corpo na narrativa de Clarice Lispector: a feminilidade e os direitos da mulher na via crucis do corpo

3 - Virna de Barros Nunes Figueiredo

A relevância da literatura na construção da solidariedade social à luz do pensamento de Richard Rorty

4 - Ivan Aparecido Ruiz

Pedro Faraco Neto (ausente no evento)

Análise da música Construção: forte crítica à alienação humana e à (ideológica) Teoria do Mínimo Existencial

5 - Arthur Ramos do Nascimento

Análise jurídica dos contratos de submissão (e dominação): considerações sobre os direitos de liberdade e dignidade da pessoa humana o direito contratual em Cinquenta Tons de Cinza

6 - Frederico de Andrade Gabrich

Arte, storytelling e direito

7 - Luciana Pereira Queiroz Pimenta Ferreira

Cândice Lisbôa Alves (ausente no evento)

Da Capitu machadiana às Capitus do século XXI: o lugar da mulher no intercâmbio entre direito e literatura, à luz do romance Dom Casmurro

8 - Francielle Lopes Rocha

Valéria Silva Galdino

Da transfobia e do estupro corretivo no filme Meninos Não Choram

9Caroline Christine Mesquita

Daniela Menengoti Ribeiro (ausente no evento)

Discrímen Razoável frente à Relativização da Justiça Humana: análise do filme Deus da Carnificina

10 - Sergio Nojiri

Roberto Cestari

Interdisciplinaridade: o que o direito pode aprender com o cinema

11 - Queila Rocha Carmona dos Santos

Alexandre Bucci(ausente no evento)

Interfaces entre direito, filosofia e cinema: uma análise jurídico-filosófica da ética em Kant sob a perspectiva do filme Concorrência Desleal de Ettore Scola

12 - Juliana Ervilha Teixeira Pereira

Intermitências da Morte: a dignidade da pessoa humana, a autonomia e o dever de viver

13 - Marcos José Pinto

Laranja Mecânica (o filme): análise discursiva do controle social sobre o indivíduo à luz de Michel Foucault, Pierre Bourdieu e Enrique Marí

14 - Juliana Cristine Diniz Campos

O Brasil de Peri e o advento da República: a construção da ideia política de nação pela literatura brasileira do século XIX

15 - Marcelo Dias Ponte

Zaneir Gonçalves Teixeira(ausente no evento)

O centenário da seca do Quinze: reflexões sobre a obra de Rachel de Queiroz no contexto das políticas públicas de desenvolvimento regional

16 - Isabela Maria Marques Thebaldi

Iana Soares de Oliveira Pena

O filme A Pele que Habito e os limites da autonomia privada nos atos de modificação corporal: uma análise à luz do princípio da dignidade humana

17 - João Luiz Rocha do Nascimento

Reflexões sobre a equivocada aposta da dogmática jurídica na manutenção o dos embargos de declaração, o Macunaíma do direito brasileiro

18 - José Antonio Rego Magalhães

Lívia de Meira Lima Paiva (ausente no evento)

Representação e interrupção: uma discussão entre direito e teatro a partir de Walter Benjamin e Bertold Brecht

19 - Anne Greice Soares Ribeiro Macedo

Seres de Papel figuras e rasuras ou quando o direito bate às portas da arte

19 - Renato Duro Dias

Séries de animação: diálogos entre direito, arte e cultura popular

20 - Douglas Lemos Monteiro dos Santos

Um olhar jurídico sobre as relações intersubjetivas em A Hora da Estrela: quando o direito vem em socorro de Macabéa

21 - Leyde Aparecida Rodrigues dos Santos

Daisy Rafaela da Silva(ausente no evento)

O Leitor e O Juri: análise jurídica da sétima arte

COORDENADORES DO G.T. DIREITO, ARTE e LITERATURA

Regina Vera Villas Bôas

Pós-Doutora em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade deCoimbra/Ius Gentium Conimbrigae.Graduada em Direito, Mestre em Direito Civil, Doutora em Direito Privado e Doutora em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica deSão Paulo. Professora e Pesquisadora nos Programasde Mestrado em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos do UNISAL- Lorena (SP)e nos Programas de Graduação ede Pós-Graduação- lato estricto sensu em Direitos Difusos e Coletivos e em Direito Minerário, ambos da PUC/SP. Contato: regvboas@terra.com.br

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Graduada em História e Direito pela Universidade Federal de Santa Maria RS (1984; 1986), mestrado e doutorado pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993;2001) e pós-doutorado pela UFSC (2015). Atualmente é professora da graduação e pós-graduação em Direito da Unilasalle (Canoas RS). Contato: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Luciana Costa Poli

Professora visitante no programa de mestrado na UNESP. Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito e Instituições Políticas pela Universidade FUME/MG. Bacharela em Direito pela PUC/MG

O FILME A PELE QUE HABITO E OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA NOS ATOS DE MODIFICAÇÃO CORPORAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

THE FILM 'SKIN I LIVE' AND THE LIMITS OF THE PRIVATE AUTONOMY IN ACTS OF BODY MODIFICATION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY.

Iana Soares de Oliveira Penna
Isabela Maria Marques Thebaldi

Resumo

O filme A pele que habito do cineasta Pedro Almodóvar retrata a história do médico cirurgião plástico Robert e as intervenções corporais não consentidas que ele realiza no corpo de Vicent, mudando seu sexo e trocando sua pele. Considerando o atual contexto de grandes avanços científicos e tecnológicos, principalmente na área médica, a trama do filme foi o pano de fundo escolhido para a análise das implicações jurídicas decorrentes do exercício da autonomia para os atos de modificação corporal. Assim, a análise do objeto exige uma revisão literária sobre o direito ao corpo como um direito da personalidade e possíveis limites para esses atos autorreferentes, além da legitimidade de intervenções corporais não consentidas, observando por fim que existem limites aos atos de intervenção corporal e que o mesmo deve ser sempre consentido.

Palavras-chave: A pele que habito, Direito e cinema, Consentimento, Modificação corporal, Direito da personalidade, Autonomia privada.

Abstract/Resumen/Résumé

The movie "The skin I live", from the filmmaker Pedro Almodóvar, tells the story of Robert, a medical plastic surgeon, and the nonconsensual body interventions he helds at Vincent's body, changing both his sex/gender and skin. Considering the current context of major scientific and technological developments, especially in the medical field, the film's plot was the background chosen for the analysis of the legal implications arising from the exercise of the private autonomy for the acts of body modification. Thus, the analysis of the object requires a review in the literature on (i) the right to the body as a right of personality, (ii) the possible limits for these self-referential acts, and, finally, (iii) legitimacy of unconsensual body interventions. The conclusion is that that are certain limits to the acts of body intervention and that such act must always be consensual.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: The skin i live, Law and cinema, Consent, Body modification, Rights of personality, Private autonomy.

INTRODUÇÃO

A película “A pele que hábito” se baseia na história do médico cirurgião plástico Robert, que perdeu sua esposa e filha de maneiras traumáticas. A esposa, que havia decidido abandoná-lo, sofreu um grave acidente automobilístico que a deixou com queimaduras por todo o corpo. Não suportando as marcas que compunham sua imagem, optou por tirar a sua vida jogando-se de uma janela na frente da filha do casal, Norma.

Após a morte da mãe, Norma se torna uma menina traumatizada e apenas após um longo tratamento psiquiátrico começa a se socializar com outras pessoas. Após um tempo, Norma conhece Vicent, um jovem artista que, interpretando os sinais de Norma, a beija, porém a mesma entra em pânico e é socorrida por seu pai, Robert, que pensa que sua filha foi estuprada por Vicent. Norma, traumatizada com a situação passa a enxergar no pai a figura do suposto agressor, o que o impede de conviver com ela. Após esse novo trauma, Norma não resiste e suicida da mesma forma que sua mãe, se jogando de uma janela.

Paralelamente a estes dramas pessoais, o filme mostra as qualificações de Robert como profissional, mostrando suas pesquisas e ainda o sucesso de sua clínica particular, conhecida por fazer procedimentos ilegais.

Após perder esposa e filha, o médico decide fazer justiça com as próprias mãos e sequestra Vicent. A partir de então o rapaz passa a ser sua cobaia para testar uma pele indestrutível chamada de GAL criada por Robert através da mutação do DNA humano com o do porco. Além de testar a pele em Vicent, Robert também realiza em sua cobaia, sem seu consentimento, uma vaginoplastia, modificando sua genitália na intenção de conseguir a imagem de uma mulher perfeita e indestrutível, mas para isso, o manterá em cárcere privado, não dando a ele nenhum tipo de arbítrio. Todas as transformações operadas no corpo de Vincent são feitas sem o seu consentimento.

Assim, nesse contexto o médico acaba se apaixonando por sua criação, Vera/Vicent, que percebe que manipulá-lo seria sua única chance de liberdade, o que realmente consegue após matar o médico.

Como pode ser observado, o filme apresenta em seu enredo um leque incomensurável de temáticas passíveis de discussão, pois em apenas 120 (cento e vinte) minutos o autor aborda conflitos familiares, crimes, pesquisa sem consentimento, questões de gênero, transexualidade, busca pela perfeição do corpo, vingança entre vários outros pontos.

Após esta breve narrativa sobre a obra, seus personagens, conflitos e enredo, buscamos agora discutir uma das temáticas principais do filme: as modificações corporais realizadas no corpo de Vicent e suas implicações jurídicas.

Com base no filme, o presente estudo pretende analisar por meio de uma revisão literária a crescente inovação científica e tecnológica que fez com que o corpo passasse a ser visto como uma construção pessoal, suscetível a diversas mudanças de acordo com os desejos individuais e os possíveis reflexos dessa situação para o Direito. Atualmente é possível modificar a aparência corporal com a utilização de avançadas técnicas da medicina nas mais variadas cirurgias plásticas; modificar-se a partir da inclusão de *chips* ou etiquetas inteligentes (*smart tags)*, fazendo com que o corpo humano seja comparado a um objeto, controlável à distância por meios tecnológicos; acrescentar próteses que potencialize certas funções e ainda autorizar atos de disposição do próprio corpo, como ocorre com os transexuais e com os *wannabes.*

O filme servirá de pano de fundo para uma análise acerca dos limites impostos aos atos de modificação corporal, partindo-se de uma análise dos atuais contornos dados aos atos de autonomia privada em nosso Estado Democrático de Direito e dos dispositivos do Código Civil que regulamentam a questão, em especial, os artigos 11 e 13.

O problema identificado consiste em averiguar quais os limites impostos aos atos de modificação corporal, seja quando desejado pelo próprio titular seja imposto por terceiro e ainda se tais limitações se adequam a uma leitura da autonomia privada fundamentada na dignidade da pessoa humana. Ou seja, tendo em vista essa nova forma de enxergar o corpo e o fato de tais atos poderem implicar em renúncia aos direitos da personalidade, questiona-se: qual o limite de autodeterminação do sujeito no que se refere às modificações corporais para que não haja violação de sua integridade e lesão a dignidade? Que razões podem justificar modificações corporais? É lícita a modificação corporal feita por terceiros sem o consentimento do titular do direito?

Parte-se da hipótese de que as modificações corporais, enquanto exercício do direito ao próprio corpo, se inserem na categoria dos direitos da personalidade e que as limitações impostas pelo Código Civil ao exercício desse direito não se mostram adequadas. Quanto às intervenções realizadas por terceiros, sem o consentimento do titular, tem-se que são, a princípio, ilegítimas por violarem a dignidade da pessoa humana.

Para enfrentar o problema e testar a hipótese, aprofundou-se no estudo dos direitos da personalidade e da autonomia privada analisando seus atuais contornos no Estado

Democrático de Direito e com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal.

1 OS ATOS DE MODIFICAÇÃO CORPORAL E A ATUAL "PLASTICIDADE" DO CORPO

A plasticidade é inegavelmente uma das características do corpo humano na atualidade. Com os inúmeros avanços científicos e tecnológicos, notadamente no campo da medicina, tornou-se possível a modificação corporal de diversas formas. Diz-se plasticidade, pois, tornou-se possível adaptar o corpo, moldá-lo, modificá-lo. O corpo tornou-se maleável. Ainda que não tenhamos alcançado a possibilidade de modificação corporal relatada no filme, é do conhecimento de todas as inúmeras possibilidades hoje existentes.

Segundo Stefano Rodotà (2004), vivemos em uma época em que o corpo está em contínua transformação. Estamos, na atualidade, diante de um corpo desmaterializado, multiplicado e desterritorializado.

Para o autor, o corpo,

> Primeiro perdeu sua unidade, decompondo-se em partes, em produtos: órgãos, tecidos, células, gametas podem ser separados do corpo de origem, postos em circulação e utilizados em outros corpos. Depois conheceu a crise de sua materialidade quanto teve início a contraposição ao corpo 'físico' do chamado corpo 'eletrônico'. Nos últimos tempos, reafirmou-se a importância do físico desde que os dados biométricos passaram a se revelar um instrumento indispensável para definição e o reconhecimento da identidade pessoal. (RODOTÀ, 2004, p. 91).

No que diz respeito aos atos que impliquem em modificação corporal, como os retratados no filme, várias são as situações que tem desafiado o Direito. A situação dos *wannabes* ou *amputees by choice* (amputados por escolha) pode ser considerada a mais extrema delas. Trata-se de pessoas que apesar de não terem nenhuma patologia, desejam de uma forma intensa ter um de seus membros amputados, apresentando uma rejeição profunda ao membro e buscando com a amputação um alívio. (KONDER, 2003, p. 41)

Além do caso dos *wannabes*, também podem ser citados os desafios impostos ao direito no caso dos transexuais. O transexualismo é um transtorno de identidade de gênero, caracterizado por uma incompatibilidade entre o sexo biológico e a percepção que a pessoa tem de si. O transexual nasce com um sexo, mas se identifica como pertencente ao gênero oposto, sendo que tal fato traz grande desconforto, podendo levá-lo até mesmo ao suicídio.

Apesar de ser assunto já explorado pela doutrina e jurisprudência, tendo apresentado grandes discussões jurídicas, a busca dos transexuais por sua identidade ainda vem gerando desafios.

Outras possibilidades de intervenções corporais vêm suscitando grandes discussões, como a prática do *bodymodificatio*, que consiste em um fenômeno sócio-cultural relacionado à estética das tatuagens, *piercings* e intervenções corporais consideradas radicais, aqui incluídas as escarificações epdérmicas, os implantes subcutâneos, as suspensões corporais, etc. Tais atos podem, nos casos mais radicais, implicar em violação à integridade física ou até mesmo em modificação corporal que implique em perda de aspectos humanos.

É também do conhecimento de todos, o grande número de cirurgias plásticas cosméticas realizadas, sendo socialmente aceita a sua prática. Ocorre que existem casos em que tais cirurgias implicam em alterações substanciais no corpo, alterando dessa forma, aspectos da própria identidade, como no caso em questão, onde Vicent se torna Vera, mas na cabeça do médico ele é a sua ex-mulher, por ter sido criado a sua semelhança.

Não apenas a plasticidade alcançada pelo corpo a partir dos avanços científicos e tecnológicos causam perplexidade, mas todas as questões nas quais a autonomia do sujeito possa de alguma forma, se chocar com a sua integridade psicofísica. Ou como no caso do filme, a ação de um terceiro. Não são recentes as discussões que envolvem os casos dos pacientes testemunhas de Jeová que não autorizam transfusões de sangue, mesmo quando essa negativa possa significar risco à sua integridade e também os casos de alimentação forçada para aqueles que se submetem a greve de fome e que assim também põem em risco sua integridade física.

Tendo em vista as possibilidades levantadas, torna-se imprescindível discutir os limites dos atos de autonomia privada que impliquem em modificações corporais, valorizando-se a possibilidade de autodeterminação corporal, mas levando-se em consideração que o corpo não pode ser “coisificado”, dele sendo retiradas suas características tipicamente humanas.

Restando claro que os avanços científicos e tecnológicos ampliaram as possibilidades de modificações corporais, e que esse atual contexto desafia o direito de diversas formas, resta estabelecer em que categoria de direitos se enquadram as modificações corporais. Essa discussão implica em uma redefinição do instituto da autonomia privada que vem passando por uma releitura com base no princípio da dignidade da pessoa humana e em razão da centralidade dada à pessoa no ordenamento jurídico. Tal releitura atinge também os chamados direitos da personalidade, dentre eles o direito ao corpo.

2 O DIREITO AO CORPO COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Para que seja possível entendermos o direito ao corpo como um direito da personalidade, necessário em um primeiro momento a definição do que sejam tais direitos.

Os direitos da personalidade apresentam-se como essenciais na proteção da dignidade da pessoa humana e segundo Maria Helena Diniz, "é o direito da pessoa defender o que lhe é próprio, com a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc." (DINIZ, 2009, p. 121-122), ou ainda, "é o direito subjetivo de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial." (DINIZ, 2009, p. 121-122).

São direitos considerados essenciais, "direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o individuo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal." (DE CUPIS, 2004, p. 17).

E ainda, para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, são "aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais" (2006, p. 135).

Os direitos da personalidade referem-se a direitos fundamentais para o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com a centralidade dada à pessoa humana, tais direitos passaram a gozar de grande importância.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes,

> Tais bens, de fato, passaram a construir os pontos cardeais de nosso sistema jurídico, o qual, porém, tem sido sistematicamente bombardeado e desafiado – assim como vem ocorrendo em todos os cantos do mundo – por inovações científicas e tecnológicas de grande magnitude e de consequências aparentemente imprevisíveis, incontroláveis e inevitáveis. (2008, p. 02)

Não só importância ganharam os direitos da personalidade, mas também passaram a sofrer inúmeros desafios. Vários fatores sociais como os avanços científicos e tecnológicos, notadamente no campo da medicina; os avanços nos meios de comunicação que constantemente infringem a privacidade dos indivíduos; a jurisdicização das relações sociais que antigamente eram mediadas por instituições como a família, a escola e a igreja e que hoje buscam no judiciário uma resposta para os conflitos, passaram a desafiar os direitos da personalidade, forçando um repensar em sua dogmática.

As questões suscitadas no filme, referentes às modificações operadas no corpo de Vicent, ainda que não existentes no mundo real, não se apresentam como uma realidade muito distante, tendo em vista as inúmeras possibilidades já alcançadas pela medicina. A situação retratada ilustra de forma clara como tais avanços podem significar um desafio ao direito.

Referidos direitos estão disciplinados na Parte Geral do Código Civil Brasileiro, mais precisamente em seu Capítulo II, do Livro I, Título I o código anterior, de 1916 não fazia referência a esses direitos.

Apesar de não regulamentado no Código de 1916, os direitos da personalidade eram admitidos doutrinaria e jurisprudencialmente, mesmo antes da promulgação do Código Civil de 2002 e a Constituição Federal se referiu de forma expressa a alguns deles, como por exemplo, no artigo 5º, V e X. O primeiro prevendo a possibilidade de indenização por dano moral ou à imagem e o segundo afirmando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e reafirmando a possibilidade de indenização com fundamento no dano moral.

Definido o que se entende por direito da personalidade e mencionada sua regulamentação no Código Civil e na Constituição Federal, resta definir se o direito ao corpo pode ser entendido como um direito da personalidade.

O corpo representa a projeção física da pessoa, e por isso goza de especial proteção. Ou seja, "projeção física da pessoa, o corpo humano também é objeto de direitos, quer como complexo fisiológico e anatômico, quer em suas partes separáveis. O corpo humano como objeto de direitos é uma invenção moderna." (PENTEADO, 2012, p. 84-85). O mesmo autor destaca inclusive, que a questão do corpo como um direito da personalidade, "já chegou ao cinema há tempos, destacando-se o recente filme do espanhol P. Almodóvar, "A pele que habito", que discute os limites da bioética do ponto de vista da autonomia, consentimento e construção da própria identidade corporal." (2012, p. 85).

Assim, forçoso concluir que o corpo é objeto de proteção dos direitos da personalidade. Protege-se sua integridade, seja na esfera penal (lesões corporais) seja na cível. E sendo direito da personalidade, as modificações corporais implicam, por isso, em exercício de tais direitos. Esse exercício se dá na manifestação da autonomia, mas precisamente da autonomia privada existencial.

3 AUTONOMIA PRIVADA EXISTENCIAL E SEUS ATUAIS CONTORNOS

O objeto do presente artigo, a partir das questões suscitadas em "A pele que habito" são os atos de modificação corporal e seus reflexos jurídicos. Sem dúvida, modificar ou não o próprio corpo configura-se com exercício da autonomia privada mas, o que se entende por autonomia privada? Quais os contornos desse instituto jurídico no nosso ordenamento?

Etimologicamente o termo autonomia tem origem grega, nos termos *autós* e *nomos.* O primeiro significa, a si mesmo, e o segundo, norma, lei. Ou seja, autonomia significa possibilidade de criar as próprias normas, tomar as próprias decisões nas várias situações da vida.

Autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado e é entendida como a possibilidade de regulamentar os próprios interesses. Segundo Francisco Amaral, é "o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica." (2000, p. 337).

Segundo Rose Melo Vencelau Meireles, "Trata-se de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses, por meio das vicissitudes jurídicas relacionadas às situações jurídicas respectivas." (2009, p. 74).

O processo constituinte que originou a Constituição Federal de 1988 ocorreu sobre grande influência dos movimentos políticos em defesa dos direitos humanos, especialmente no que tange à vida e à integridade física. A Carta Magna converteu todos os direitos da Declaração Universal da ONU de 1948 em direitos fundamentais no Brasil. Pela primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os principais objetivos do Estado e, ao fazê-lo, definiu pelo critério dos direitos fundamentais como norte do nosso ordenamento.

O princípio da dignidade humana foi positivado logo no art.1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, que o elencou como fundamento da República Federativa do Brasil. Nota-se a importância desse princípio que é conferida pelo texto constitucional; tal norma tem o caráter de uma cláusula geral, com procedência interpretativa sobre todos os demais capítulos constitucionais. Por traduzir direito fundamental, tal disposição tem aplicação imediata, não sendo apenas uma norma de conteúdo meramente pragmático.

Ou seja,

> Dignidade, como princípio fundamental do Estado, representa a premissa essencial para a realização do fenômeno jurídico contemporâneo: que o homem é a razão de todo o direito e que, enquanto, sujeito de necessidades,

> tem à sua disposição um amplo sistema de direitos fundamentais, fruto de um consenso mínimo acerca daquilo que uma sociedade precisa garantir para realizar as necessidades humanas. (RODRIGUES, 2007, p.163)

Em uma evolução histórica, foi agregado ao conceito de pessoa uma concepção espiritual e subjetiva. Para José Afonso da Silva (2009), agora a pessoa é possuidora de direitos subjetivos fundamentais e da personalidade, com destaque para os direitos à dignidade e a vida digna.

Nessa esteira, o legislador constituinte, ao dispor a dignidade de forma tão elevada, dá origem a especial proteção à pessoa estabelecendo ampla tutela aos direitos que lhe dizem respeito. Por essa razão, os direitos da personalidade devem ser interpretados sob a ótica civil-constitucional de tal forma que os princípios e as diretrizes definidas por nossa Carta Magna elevem a pessoa a ponto central da ordem jurídica brasileira.

Esse movimento em torno da releitura do direito privado à luz dos princípios e valores constitucionais representa uma profunda alteração não apenas para o Direito Privado, mas para todo o ordenamento jurídico. Isso porque, o ordenamento jurídico não se volta apenas para a proteção do patrimônio e passa a conferir primazia para o próprio homem, que se divide em diversas categorias e que se apresenta ora com maiores ora com menores condições de fazer valer seus direitos.

Ao se partir da premissa que o ordenamento jurídico existe para proteger o homem e sua dignidade, admite-se que é ele o centro da ordem jurídica, e que todo o direito tem como função protegê-lo através das mais diversas manifestações, seja por meio de normas específicas ou cláusulas gerais. Buscou o legislador tornar atemporal a proteção da pessoa, permitindo com isso que novos mecanismos sejam aceitos pelo ordenamento desde que com o intuito de proteger os direitos da personalidade, com base na dignidade humana.

A dignidade humana atua como base dos demais direitos fundamentais, auxiliando na resolução direta de conflitos jurídicos. Como afirma Pithan (2004) uma das tarefas pertinentes à Bioética é contribuir de maneira a investigar casuisticamente o entendimento do princípio constitucional da dignidade na busca da solução mais adequada, evitando construções unilaterais ou unidimensionais.

Importante ressaltar o caráter atemporal do princípio da dignidade humana, uma vez que este, juntamente com a autonomia privada, é o principal norteador para esclarecer os impasses presentes nas tormentosas questões referentes à autodeterminação corporal.

Dessa forma, e dada a elevada importância do princípio da dignidade da pessoa humana, é possível concluir que o fundamento constitucional para os atos de autonomia privada, nas questões existenciais, como são os atos de modificação corporal, é a dignidade da pessoa humana, relacionando, diretamente, com a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição.

Relaciona-se autonomia privada e dignidade da pessoa humana na medida que o espaço para o exercício dessa autonomia é também um espaço de construção da dignidade, sempre feita pelo próprio individuo respeitando seus valores individuais e possibilitando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

A autonomia só será capaz de servir à concretização da dignidade quando for exercida com responsabilidade, aqui entendida como ser capaz de responder pelos próprios atos. Assim, dignidade, autonomia e responsabilidade serão os pilares da construção da personalidade.

Além da dignidade, outro pilar fundamental da autonomia privada é o pluralismo jurídico. Assim como fez com a dignidade, o legislador constituinte elegeu o pluralismo como fundamento. Há no texto constitucional uma valorização das diversas concepções individuais o que significa, da possibilidade de cada um eleger o que é melhor para si.

Segundo Gisele Cittadino,

> O pluralismo consiste em uma concepção vinculada à figura do individuo, enquanto ser capaz de agir segundo a sua concepção sobre vida digna. Em outras palavras, os liberais contemporâneos estabelecem uma vinculação entre pluralismo e individualidades diferenciadas por concepções de bem distintas. Importa ressaltar, entretanto, que a ideia de pluralismo não se restringe à diversidade das concepções individuais sobre vida digna que caracteriza a sociedade moderna. O pluralismo possui uma outra dimensão, que está associadas à diversidade das concepções individuais sobre o bem, mas a existência de uma pluralidade de identidades sociais, que são especificas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico. (2004, p. 85)

O fundamento para o pluralismo é o respeito à diferença, aos diferentes projetos de vida. Assim, deve haver respeito, tanto por parte do Estado quando dos demais cidadãos à diferença. Deve ser possibilitado que os indivíduos, “desenvolvam, ao máximo, suas potencialidades, seu projeto de vida, que eles se realizem por intermédio da concretização de sua dignidade, para proporcionar o livre desenvolvimento da sua personalidade.” (TEIXEIRA, 2010, p. 69). Se para tanto for necessária uma modificação corporal, essa deverá ser

considerada lícita, desde que faça parte do projeto de vida e do livre desenvolvimento da personalidade.

Nas palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira,

> Enfim, a ideia de pluralismo pressupõe uma diversidade de visões de mundo, da possibilidade de que cada pessoa tenha uma concepção própria e individual do que seja bom, da possibilidade de cada um construir seu projeto de vida único e individual de forma coerente com seus desejos, crenças, vicissitudes. (2010, p. 65)

Hoje, o pluralismo se apresenta como uma característica marcante de todos os Estados democráticos, sendo o respeito à diferença parte da democracia.

> No Estado Democrático de Direito, é a defesa do pluralismo jurídico que possibilita ao particular atuar conforme suas concepções, fazendo da autonomia privada, forma de decidir também sobre questões existenciais, de forma a possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade ainda que a ideia de bem pleiteada não coincida com o ideário da maioria. (PENNA, 2010, p. 75)

Autonomia não é autossuficiência, deve ser lida em conjunto com outros princípios, não podendo ser analisada de maneira independente do princípio da dignidade da pessoa humana.

É essa a leitura da autonomia privada que se entende adequada, a que se fundamenta no principio da dignidade da pessoa humana e no pluralismo jurídico e que na esfera existencial, sirva a proporcionar o livre desenvolvimento da personalidade.

4 AUTONOMIA PRIVADA E EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Visto serem as modificações corporais manifestações da autonomia privada na esfera existencial e sendo o direito ao corpo um direito da personalidade, no próximo tópico serão analisados de forma crítica, alguns limites impostos para esses atos pelo Código Civil.

Historicamente os direitos da personalidade vêm sendo tutelados usando-se da mesma lógica utilizada para a proteção das questões patrimoniais, ou seja, tutelas ressarcitórias e repressivas. A lógica é: evitar a ocorrência de lesão ao bem e caso ocorra, ressarcir a vítima. Ocorre que, com a centralidade dada à pessoa humana na Constituição

Federal de 1988, percebe-se que tal tutela não é suficiente quando se trata de direitos da personalidade, sendo necessário, para além disso, técnicas de proteção e promoção do homem. (TEPEDINO, 2001, p. 48-49).

Mais do que reprimir atos que lesem os direitos da personalidade e ressarcir quando há lesão, busca-se uma tutela capaz de promover a personalidade. Por essa razão tal tutela goza de elasticidade, para abranger todas as situações, previstas ou não.

Para Tepedino,

> No caso da pessoa humana, elasticidade significa a abrangência da tutela, capaz de incidir a proteção do legislador e, em particular, o ditame constitucional de salvaguarda da dignidade humana a todas as situações, previstas ou não, em que a personalidade, entendida como valor máximo do ordenamento, seja o ponto de referencia objetivo. (2001, p. 49).

Se a tutela adequada da personalidade deve existir em todas as situações, previstas ou não, e não apenas para os casos de lesão, mas também na proteção e promoção ao livre desenvolvimento da personalidade, as limitações impostas pelo Código Civil não são adequadas, como veremos abaixo.

As modificações corporais, como manifestação do direito ao corpo e consequentemente, direito da personalidade, também devem ser tuteladas ainda que não previstas de forma expressa.

> A integridade psicofísica é um dos aspectos da dignidade humana mais tradicionalmente protegidos, abrange desde a vedação à tortura e lesões corporais no âmbito penal até o direito ao fornecimento de medicamentos no âmbito administrativo. Nas relações privadas, todavia, embora sua manifestação como defesa contra lesões exteriores também seja bastante relevante, são mais controversas e merecedoras de análise as questões envolvendo os limites ou os parâmetros para a disposição sobre o próprio corpo. (BODIN DE MORAES, 2008, p. 06).

Assim, passa-se a análise do disposto nos artigos 11 e 13 do Código Civil.

4.1 Críticas aos limites impostos pelo art. 11 do Código Civil

No artigo 11 do Código Civil há restrição a autonomia privada, no que diz respeito ao exercício dos direitos da personalidade. Referido dispositivo dispõe serem tais direitos intransmissíveis e irrenunciáveis. No caso analisado, uma interpretação literal de tal dispositivo acabaria por limitar de forma injustificada os atos de modificação corporal.

A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade previstos no artigo 11 não merecem ser interpretadas de forma absoluta. Mesmo diante da disposição expressa, é possível falar em disponibilidade dos direitos da personalidade.

Nos interessa no presente estudo analisar a tutela aos direitos da personalidade sob seu aspecto positivo, ou seja, promocional. Mais especificamente qual o limite para os atos de autodeterminação.

Dessa forma, é possível identificar quatro limites aos atos de disposição dos direitos da personalidade, como a integridade física, quais seja, (i) limites internos, (ii) "o outro", (iii) a ordem pública e (iv) os bons costumes.

(i) Limites internos

Consta do caput do art. 5º da Constituição Federal, além de outros direitos, a liberdade como direito fundamental, o que significa que o texto constitucional garante a existência de espaços de decisão que cabem exclusivamente ao individuo, é o que ocorre com o próprio corpo.

As modificações corporais, por serem questões autorreferentes, só se legitimam quando decididas pelo próprio titular. Dessa forma, apenas se a submissão a intervenções cirúrgicas estéticas, a realização de tatuagens ou a inserção de *piercings,* fizerem parte do projeto de vida e da realização pessoal do titular do corpo e que serão legítimas.

Assim, os limites para os atos de autonomia privada existencial e conseguentemente para modificar o próprio corpo são internos, competem ao individuo. Esse limite existe no ordenamento jurídico ao garantir que existam espaços exclusivos de decisão, livres da interferência externa, seja do Estado ou de terceiros.

(ii) "o outro"

A intersubjetividade também pode ser apontada como outro elemento limitador dos atos de autonomia privada que impliquem em disposição dos direitos da personalidade. Quanto houver qualquer interferência na esfera jurídica de terceiros, o ato não se legitima, salvo expresso consentimento.

A liberdade mencionada no item anterior não pode ser entendida com uma liberdade ampla e irrestrita, mas sim como a possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes,

> O princípio da liberdade individual se consubstancia, hoje, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer

> gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor lhe convier. (2006, p. 43).

É exatamente por viver em sociedade que os atos autorreferentes que repercutirem na esfera jurídica de terceiros deverão ser analisados com base no princípio da solidariedade. Denis Franco Silva fala em "autonomia intersubjetiva" nos seguintes termos, "apresenta-se, dessa maneira, uma noção de autonomia intersubjetiva, reconhecedora do fato de que o livre desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo depende da realização da liberdade de outras pessoas." (2006, p. 145)

Para Rose Melo Vencelau Meireles,

> Resta, portanto, afirmar que a autonomia da pessoa é merecedora de tutela quando exercida em função do desenvolvimento da sua personalidade, o que deve ser ponderado concretamente com outros princípios fundantes também do conteúdo jurídico da dignidade humana, especialmente, se os efeitos do ato de autonomia existencial recaírem também sobre um terceiro que, por um lado, não deve ser prejudicado, por outro, não pode ter sua personalidade desenvolvida às custas da instrumentalização de outrem. (MEIRELES, 2009, p. 200).

Além desses, também podem ser apontados como limites, o respeito a ordem pública e aos bons costumes.

(iii) A ordem pública

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, "A ordem pública é entendida como limite colocado à validade do consentimento e se identifica com o complexo de princípios gerais, fundamentais e inderrogáveis do ordenamento público do Estado, que não podem ser superados pelo poder de disposição dos cidadãos." (2010, p. 144).

Esse conceito, para ser entendido como um limitador na possibilidade de autodeterminação dos direitos da personalidade deve ser analisado a partir da centralidade dada a pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, ou seja, a sua dignidade deve ser encarada como princípio fundamental, elencado no art. 1º, III, da Constituição.

Em um Estado Democrático de Direito não há mais que se falar em prevalência do interesse público sobre o privado, mas sim que "a ordem pública, em síntese, pode ser redefinida a partir do interesse do ordenamento na tutela e desenvolvimento da personalidade." (TEIXEIRA, 2010, p. 144).

(iv) Os bons costumes

O último fator limitador aos atos de autodeterminação dos direitos da personalidade que pode sem mencionado são os bons costumes, previstos no artigo 13 do Código Civil e que também serão mencionados no próximo tópico.

A pluralidade de nosso Estado Democrático, já mencionada anteriormente, impede que se crie um conceito único de bons costumes. É importante ter em mente que trata-se de conceito variável no tempo e no espaço, sujeito a influencias morais e culturais.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira, "Trata-se de um conjunto de preceitos que impõem determinado comportamento à vida social. Pela sua relatividade, é insuficiente para funcionar como limitação apriorística à disposição de direitos de personalidade." (2010, p. 148).

O conceito de bons costumes deve ter, sob uma perspectiva repersonalizada, "fundamento e limite na proteção da pessoa" (DALSENDER, 2009, p. 117). É um conceito que deve ser usado para proteger e não para reprimir, levando em conta múltiplas concepções existentes em uma sociedade pluralista e democrática.

Para Thamis Dalsenter, "Pode-se afirmar que o papel dos bons costumes dentro da perspectiva constitucionalização do direito civil encontra razão na máxima segundo a qual todas as pessoas são dotadas de igual dignidade e desta não poderão dispor, sempre que tal disposição resultar na desigualdade entre elas." (2009, p. 117).

Passa-se a crítica do disposto no artigo 13 que refere-se expressamente aos atos relacionados ao corpo.

4.2 Críticas aos limites impostos pelo art. 13 do Código Civil

De acordo com o Código Civil, em seu artigo 13, três são os critérios que regulamentam os atos de disposição do próprio corpo, quais sejam: a) a diminuição permanente da integridade física; b) os bons costumes e, c) a exigência médica ou finalidade terapêutica. Assim dispõe: "Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes."

Entende-se que os critérios elencados pelo Código Civil, a partir de uma leitura civil-constitucional são insuficientes, sendo necessária uma releitura capaz de garantir a proteção da dignidade da pessoa humana e a promoção da sua personalidade.

Passa-se a análise de cada um dos critérios do artigo 13 do Código Civil:

a) Diminuição permanente da integridade física

O Código Civil adotou uma postura proibitiva, vedando o ato de disposição do próprio corpo que implique em diminuição permanente da integridade física. “Tem-se, assim, que não havendo redução permanente da capacidade física da pessoa, permite o art. 13 disponha de seu próprio corpo, restando como único obstáculo para tanto a noção algo ultrapassada e sempre nebulosa de bons costumes.” (SCHREIBER, 2013, p.30).

A crítica quer se faz ao artigo 13 do Código Civil, nesse ponto, é que não há qualquer limitação quando a redução é não permanente e também não há qualquer análise relativa à finalidade da intervenção corporal, ou seja, a razão pela qual o ato foi realizado.

Quando da redação do referido Código, várias situações eram inimagináveis, como, por exemplo, a implantação de *chips* subcutâneos, fato que vêm gerando diversas discussões na Europa e nos Estados Unidos. Anderson Schreiber, narra o famoso caso da boate *Baja Bech Club* em Barcelona, que oferece aos clientes a opção de inserir um *microchip* sob a pele do cliente e que funciona como uma espécie de cartão de consumação. O *chip* emite ondas de radiofrequência quando aproximado de um *scanner*, transmitindo os dados de identificação do cliente. A mesma empresa fabricante dos *chips* usados pela boate de Barcelona fornece a tecnologia com outras finalidades, não menos questionáveis (monitoramento de pacientes, controle de acesso de funcionários, etc.) (2013, p.30).

Ao eleger como único critério, além dos bons costumes, a “diminuição permanente da integridade física”, o Código parece autorizar a diminuição não permanente. Dessa forma, o uso de *chips* como nos casos acima mencionados, restariam autorizados, ainda que com finalidade meramente comercial, e infringindo de forma clara, em certos casos, a privacidade das pessoas.

Para Schreiber,

> Interpretando-se do modo literal o dispositivo, não apenas as inserções de *microchips* subcutâneos e outros mecanismos removíveis seriam considerados lícitos no direito brasileiro, mesmo que com finalidade meramente comercial (v. g. , controle de acesso de funcionários), como se consagraria a ideia de que as partes regeneráveis do corpo humano merecem menor proteção do que as irrecuperáveis, protegendo-se apenas estas últimas contra os impulsos da autonomia privada. (2013, p.31).

O autor acima mencionado refere-se ao fato de que da forma como está redigido, o artigo 13, ao vedar apenas a diminuição permanente da integridade física, “consagraria a ideia de que as partes regeneráveis do corpo humano merecem menor proteção do que as irrecuperáveis” (SCHREIBER, 2013, p.31). Mais uma vez, os avanços científicos e tecnológicos demonstram que esse entendimento não pode prevalecer.

São do mesmo autor os seguintes exemplos: (i) caso Gloria Trevi e (ii) caso Roberta Jamilly Martins Costa. No primeiro, a famosa cantora mexicana, que engravidou quando presa na Superintendência da Polícia Federal, teve, sem sua autorização, sua placenta coletada para que fosse realizado exame de DNA e no segundo, a sequestradora do menino Pedrinho, teve também contra sua vontade, sua saliva coletada em guimbas de cigarro que fumou durante depoimento na delegacia. Nos dois casos houve uma clara violação à privacidade dessas pessoas. (SCHREIBER, 2013, p.32).

Esses casos demonstram de forma clara os riscos de se conferir uma menor proteção às partes regeneráveis do próprio corpo, da forma com uma leitura literal do artigo 13 pode sugerir. Por essas razões entende-se insuficiente referido critério.

b) Bons costumes

Tendo em vista a dificuldade de definição do que vem a ser bons costumes e a pluralidade de projetos e concepções de vida existentes, a utilização desse critério como limitador dos atos de disposição do próprio corpo e, consequentemente de modificação corporal também se demonstra insuficiente. Existem atos que são inaceitáveis para determinadas pessoas, mas que para outras pode significar expressão de sua personalidade, como as tatuagens e a *bodyart.*

c) Exigência médica ou finalidade terapêutica

O último critério utilizado pelo artigo 13 como autorizados dos atos de disposição do próprio corpo, quando impliquem em diminuição permanente da integridade física é a "exigência médica ou finalidade terapêutica". Aqui também o Código não é isento de críticas.

Trata-se de uma exceção a permitir a diminuição permanente quando houver exigência médica ou finalidade terapêutica. Ocorre que mais uma vez, o legislador usou termos imprecisos e não isentos de crítica.

É inegável que a realização de alguns tratamentos estéticos e cirurgias plásticas também com finalidade estética, implicam em diminuição permanente da integridade física. Onde estaria a exigência médica ou a finalidade terapêutica nesses casos?

A crítica também alcança as cirurgias de transgenitalização, como a realizada no filme, pois,

> Além de irreal, a exceção tem mérito discutível. A supervalorização do parâmetro médico pode estimular uma abordagem desfavorável de certas questões, como se vê, de forma emblemática, na evolução do tratamento reservado no Brasil, às cirurgias de transgenitalização. (SCHREIBER, 2013, p.33-34).

Atualmente, as cirurgias de transgenitalização são autorizadas no Brasil e não são consideradas uma infringência ao artigo 13 do Código Civil, por serem uma "exigência médica" para os casos de diagnóstico de transexualidade. Ocorre que como ocorreu com a homossexualidade, há uma forte tendência das ciências médicas em excluir a transexualidade dos transtornos de identidade de gênero, passando a exclui-la da Classificação Internacional de Doenças – CID. E se isso acontecer? A cirurgia deixará de ser considerada um procedimento legal?

Nas palavras de Anderson Schreiber, "sob um manto de aparente benefício, essa abordagem presta um desserviço evidente ao converter o debate – jurídico e ético – em torno da liberdade sexual em uma discussão puramente técnica, que reduz toda a imensa questão da autodeterminação sexual a um "tratamento" de enfermidade ou doença." (2013, p.34).

Além da questão da transexualidade há também o caso dos *wannabes* ou aptemnófilos, que são pessoas que desejam de forma compulsiva a amputação de um de seus membros. Diferente dos transexuais, no caso dos *wannabes* não há autorização de cirurgia pois ainda não há definição do tratamento adequado.

Esses casos desafiam o direito e demonstram a insuficiência dos critérios adotados pelo Código Civil.

Assim, pode-se concluir que, em que pese os esforços legislativos para a definição de critérios que possibilitem os atos de disposição do próprio corpo, entende-se que os critérios estabelecidos não se mostram suficientes tendo em vista as inúmeras situações já descritas e que desafiam o direito. Se há uma valorização da pessoa humana e de sua autonomia, deverão ser repensados os limites impostos aos atos de autodeterminação, incluindo-se aqueles que implicam em modificação corporal.

Nas palavras de Maria Celina Bodin,

> São apenas circunstanciais as duas grandes questões que a vida social propõe hoje, não apenas aos operadores do direito, no que se refere aos direitos da personalidade: "quando" (em que circunstâncias?) e "quanto" (em que medida?), à luz do princípio maior da dignidade da pessoa humana, podemos dispor, com autonomia e informação, acerca de nos mesmos? Que limites deverão ser impostos à autodeterminação? (BODIN DE MORAES, 2008, p. 08)

Diante desse posicionamento, entendem-se como insuficientes e excessivamente restritivos os critérios apresentados pelo Código Civil. Ressalte-se que a regulamentação dos direito da personalidade no Código de 2002, apesar de terem representando um grande avanço

com relação ao Código anterior, não é imune a críticas. Lembre-se que seu anteprojeto foi redigido na década de 60, por Orlando Gomes.

5 A INTERVENÇÃO NÃO CONSENTIDA

A dignidade humana e a autonomia privada, como já mencionado anteriormente, devem ser interpretadas em conjunto, sobretudo nas situações existenciais, principalmente no que se refere às ações que provoquem alterações na identidade corporal e psicológica.

Segundo Leitner,

> Podemos entender que a identidade corporal é compreendida como uma construção individual que engloba as percepções do sujeito sobre si mesmo e sobre a relação que ele mantém com os outros. [...] A construção da identidade corporal tem como um de seus elementos centrais as questões da imagem corporal e práticas relativas ao corpo. A construção da identidade corporal é modificada conforme a nossa necessidade de existência, modificado nos hábitos e pensamentos. (2012, P.4)

No filme, observamos que Vicent torna-se objeto do médico Robert, que sem o mínimo pudor, faz com que Vicent se torne um objeto, um experimento. Nota-se também claramente a falta de consentimento do jovem, que em alguns momentos do filme chega a implorar pela morte, justamente por não se identificar com as alterações promovidas.

O instituto do consentimento informado surge justamente no campo das pesquisas, assim, com o intuito de informar o indivíduo de quais os riscos e benefícios o mesmo pode estar submetido. Dessa forma, Vicent deveria ser consultado sobre a nova pele que receberia, como também sobre a sua troca de sexo.

O consentimento informado não é um simples procedimento burocrático, no qual basta a assinatura do paciente para ter validade. Certas características devem estar presentes, como o esclarecimento, o diálogo, a informação e, o mais importante, o termo deve ser o mais pessoal possível, abrangendo todas as especificidades do caso do paciente. Por isso não pode ser pré-redigido ou já estar pronto antes mesmo que o diálogo sobre o tratamento ocorra com o paciente.

Questiona-se por qual razão Robert sente-se superior as questões éticas e jurídicas, por entender que Vicent seria apenas um experimento, um objeto, nesse contexto questiona Oliveira:

> Neste momento chegamos a um ponto chave da compreensão da trama e que nos explica o porquê do extravagante aprisionamento de Vera feito pelo médico. O encarceramento não foi feito em virtude de um ato de violência banal por parte de Robert, que não é retratado por Almodóvar como um ser perverso em termos absolutos. Houve, segundo o ponto de vista particular

> dele, a transgressão de padrões éticos e jurídicos dominantes, justificada pela afirmação de outro sentido de justiça maior, já que trata de um personagem que está acostumado a desvios éticos e jurídicos. Tomamos ciência de que ele já realizava, nesta época, cirurgias de mudança de sexo ilegais na sua clínica, bastante prestigiada pelos pacientes e com o apoio de vários colegas médicos. Robert parece descrer que se possa fazer justiça ou pesquisas médicas consistentes e inovadoras, através da confirmação da legalidade oficial da modernidade. No fundo, seu ato transgressor significa o questionamento da legitimidade moral da legalidade imposta pelo Estado e a necessidade da ciência superá-la, se quiser avançar com eficiência. (OLIVEIRA, 2012, p.608/609)

Nesse contexto, observa-se que Robert, na ânsia de realizar sua pesquisa sem nenhum controle externo, coloca Vicent em cárcere privado e realiza nele todos os seus desejos, sem nenhum tipo de objeção, questionando a legitimidades das limitações éticas e jurídicas.

A relação existente entre ciência, tecnologia e ética deve receber atenção especial no que diz respeito a pesquisas com seres humanos, uma vez que essas possuem grande importância para o desenvolvimento social e científico, não podendo em nome da ciência, ultrapassar barreiras éticas e jurídicas, sob pena de macular o princípio norteador da dignidade da pessoa humana.

Nas questões autorreferentes, como são os atos de modificação corporal, não são admissíveis qualquer intervenção heterônoma. Nem mesmo o Estado tem essa prerrogativa, sendo tais intervenções caracterizadas como uma agressão. Em um Estado Democrático de Direito tais intervenções só se legitimam quando desejadas pelo próprio titular. As questões autorreferentes deverão ser respeitadas significando isso a própria defesa da democracia, mesmo que a modificação desejada pareça ruim para a maioria.

Nas palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira,

> 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. (2010, p. 115).

Assim, entende-se que sempre que houver divergência entre a vontade do titular e a de terceiro, deverá prevalecer a primeira em respeito a autonomia e a dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise do problema, confirmou-se a hipótese de que existem limites aos atos de modificação corporal, seja quando desejado pelo próprio titular seja quando realizado por terceiros. Porém, os atuais limites impostos a esses atos pelo Código Civil, principalmente no disposto nos artigos 11 e 13, não são adequados para uma tutela promocional dos direitos da personalidade e da possibilidade de autodeterminação dos indivíduos.

Considerado o atual contexto de avanços científicos e tecnológicos, notadamente no campo da medicina, as inúmeras possibilidades de modificar o corpo acabaram lhe atribuindo uma característica de plasticidade que desafia o direito. As possibilidades de realização de cirurgias plásticas, cirurgias de mudança de sexo, implantação de *chips* subcutâneos, tatuagens, as diversas possibilidades da *bodymodification* e o caso extremo dos *wannabes* desafiam o Direito e realçam a pluralidade das sociedades modernas.

Para uma adequada proteção do direito ao corpo, enquanto direito da personalidade, necessária uma tutela que seja, além de repressiva e ressarcitória, também positiva, atuando para promover o livre desenvolvimento da personalidade. Essa promoção depende de uma ampliação da autonomia privada, no que diz respeito aos atos autorreferentes. Para que haja essa ampliação a leitura que se faz da autonomia privada deve levar em conta que seus fundamentos em um Estado Democrático de Direito são: o princípio da dignidade da pessoa humana e o pluralismo, característica inerente a todos os Estados Democráticos.

Partindo-se dessas premissas, concluiu-se que as limitações ao exercício dos direitos da personalidade elencados no Código Civil não se mostram adequados, sendo necessária uma releitura desses dispositivos.

A irrenunciabilidade e a intransmissibilidade dos direitos da personalidade previstos no artigo 11 não devem ser lidas de forma literal. Poderá ocorrer renúncia e transmissibilidade, desde que respeitados os seguintes limites: será legítima a decisão quando, (i) tomada pelo próprio titular do direito; (ii) não interferir na esfera jurídica de terceiro, (iii) não contrariar a ordem pública (aqui entendida como garantidora do respeito à dignidade e não como superioridade do interesse público) e, (iii) não contrariar os bons costumes (entendido a partir da intersubjetividade e da solidariedade.)

Também os critérios elencados no artigo 13 não se mostram adequados. Referindo-se de forma mais direita aos atos de disposição do próprio corpo, o dispositivo proíbe tais atos sempre que resultarem diminuição permanente da integridade física, salvo se houver indicação médica ou terapêutica. Foi visto que tais critérios também se mostraram

insuficientes diante das diversas possibilidades e projetos de vida reivindicados em nossa sociedade.

Quanto às modificação corporais realizadas por terceiros, sem o consentimento do titular entende-se que não se legitimam. Por se tratar de questão existencial a decisão sobre o próprio corpo deve ser sempre autônoma e privilegiar o livre desenvolvimento da personalidade e o respeito ao projeto de vida individual e à dignidade da pessoa.

Assim, partindo-se dos fundamentos acima apresentados, e da característica de plasticidade adquirida pelo corpo humano com os avanços científicos e tecnológicos, entende-se que as modificações corporais são legítimas quando exercidas com autonomia, respeitando-se a pluralidade de projetos de vida e principalmente a construção individual da personalidade, sempre com respeito e fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMODÓVAR, Pedro. A Pele que habito/La piel que habito. Blu-Ray disco. LK TEL DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A caminho de um direito civil constitucional.** In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. n. 65, jul-set. 1993, p.21-32.

BODIN DE MORAES **Ampliando os direitos de personalidade.** In: VIEIRA, José Ribas (Org.). 20 anos da Constituição Cidadã de 1998: efetivação ou impasse constitucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 369-388.

BODIN DE MORAES, Maria Celina, **O princípio da dignidade humana.** In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-60.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva:** elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DALSENDER, Thamis. **Corpo e autonomia:** a interpretação do artigo 13 do Código Civil brasileiro. 2009. 155f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 26. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.
FONTES, Gustavo Rosa; POZZETTI, Valmir César. **Bioética, transexualidade e o filme *a pele que habito:* uma reflexão sobre seus aspectos sociais e éticos.** In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI, 2012, Niterói, RJ. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9f4768b4bd4a205e>. Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil.** Volume 1: parte geral. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. **O consentimento no Biodireito:** Os casos dos transexuais e dos wannabes. In: RTCD Revista Trimestral de Direito Civil. n. 15, jul-set. 2003, p.41-71.

LEITNER, Priscilla de Castro Campos; TEIXEIRA, Rafael Tassi. **A pele que habito**: Construções Contemporâneas da Identidade. In: ENCONTRO PARANAENSE, CONGRESSO BRASILEIRO DE PSICOTERAPIAS CORPORAIS, XVII, XII, 2012. Anais. Curitiba: Centro Reichiano, 2012. Disponível em: www.centroreichiano.com.br/artigos. Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

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

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito Civil Pela Perspectiva da Autonomia Privada.** Belo Horizonte: Dom Helder Câmara, 2010.

OLIVEIRA, Mara Regina. Direito e Moral nas pós-modernidade: Análise interdisciplinar do filme "A pele que habito". **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.106/107, p. 591-612, jan/dez. 2011/2012.

PENNA, Iana Soares de Oliveira. **Dignidade da pessoa humana e direito à identidade na redesignação sexual.** 2010. 119 f. Dissertação (Mestrado) – o Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.– Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <http://www.lambda.maxwell.ele.pucrio.br/Busca_estatisticas.php?strSecao=resultado_todos_anos&nrSeq=18434@1>.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade.** In: Revista de Direito Privado. Ano 13, vol. 49, jan/marc. 2012. p. 73-109.

PITHAN, Lívia Haygert. **A Dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não-ressucitação.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

RODOTÁ, Stefano. **La vita e le regole**: tra diritto e non diritto. Millano: Feltrinelli, 2006.

RODOTÁ, Stefano. **Palestra proferida no Rio de Janeiro**, em 11 de março de 2003, disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/pgm/publicacoes/UerjpalestraStefanoRodota.pdf>.

RODOTÁ, Stefano. **Transformações no corpo**. In: RTCD Revista Trimestral de Direito Civil. n. 19, jul-set. 2004, p. 91-107.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada:** Estudos no marco do estado democrático de direito. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição.** São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia:** da invenção à reconstrução. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. (Org.). Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 135-184.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros. 32ª edição. 2009.

SILVA, Denis Franco. **Do humano ao pós-humano:** pessoa e autonomia privada no contexto do aperfeiçoamento biônico. 2009. 172 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada.** Rio de Janeiro: Renovar**,** 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional.** *In:* Temas de Direito Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23-54.