

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**ELCIO NACUR REZENDE**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

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 Napolini 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. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://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. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

## **O BODYMODIFICATION COMO ATO DE DISPOSIÇÃO DO CORPO E MANIFESTAÇÃO DA PERSONALIDADE E A INTERVENÇÃO DO ESTADO**

### **THE BODYMODIFICATION AS A BODY DISPOSITION ACT AND PERSONALITY MANIFESTATION AND THE STATE INTERVENTION**

**Cátia Rejane Liczbinski Sarreta**

#### **Resumo**

A antiga prática das modificações corporais ainda hoje conquista adeptos em todo o mundo, inclusive no Brasil. Contudo, suas formas, cores e excentricidades encontram limite no Código Civil de 2002, no seu art. 13, que proíbe qualquer ato de disposição do próprio corpo que resulte em redução permanente na integridade física ou vá contra os bons costumes. Assim sendo, de acordo com a lei civil, é proibido que se construa e se exalte a própria personalidade, desenvolvendo uma identidade própria, através da modificação do corpo. A dignidade humana, a qual todos os seres humanos possuem, tutela os direitos da personalidade, garantindo que todos os indivíduos tem autonomia para livremente desenvolverem suas personalidades, e com o processo de constitucionalização do Direito, a lei civil deve ser interpretada a partir das normas e princípios constitucionais. Dessa forma, o Código Civil deve preservar a dignidade humana, possibilitado que as pessoas possam modificar seus corpos para o fim de praticar o bodymodification, sob pena da inconstitucionalidade de seus dispositivos. O presente trabalho foi desenvolvido com a utilização do método de abordagem dedutivo, através do qual foram analisados vários pensamentos doutrinários sobre o tema, da onde se chegou a uma conclusão para o problema do possível excesso da lei civil em limitar os atos de disposição do próprio corpo, ferindo o princípio da dignidade humana.

**Palavras-chave:** Bodymodification, Constitucionalização, Dignidade da pessoa humana.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The ancient practice of the bodymodifications still achieve adepts in the entire world today, including Brazil. However, it's forms, colors and eccentricities face limitation in Civil Code of 2002, on its article 13, which prohibits every own body disposition act that results in permanent physical integrity reduction or is contrary to morals. Thus, according to the civil law, it is prohibited to build or exalt one's own personality, developing one's own identity, through the modification of the body. The human dignity, which all human beings have, safeguard the rights of the personality, guaranteeing that all human beings have the autonomy to freely develop their own personalities, and with the process of constitucionalização of the Law, the civil law has to be interpreted starting from the constitutional norms and principles. Thus, the Civil Code has to preserve the human dignity, allowing people to modify their own bodies for the purpose of practicing the bodymodification, otherwise its instruments to be

considered unconstitutional. The present study was developed using the deductive reasoning method, through which many doctrinal thoughts about the subject were analyzed, and brought to a conclusion for the problem of the possible excess of limitation by the civil law about the own body disposition acts, injuring the principle of human dignity.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bodymodification, Constitutionalism, Dignity of the human person.

## 1. INTRODUÇÃO

O *bodymodification* ou modificação corporal é uma prática que envolve a alteração deliberada do corpo humano, por razões de cunho espiritual, cultural ou estético, ou seja, não médicas. Há uma enorme variedade de modificações existentes na atualidade, como o uso de *piercings*, alargadores, tatuagens, implantes subcutâneos, escarificação, *branding*, suspensão, dentre outros.

O ato de modificação do corpo humano não é recente. O *bodymodification* é uma prática existente desde os primórdios da humanidade, utilizada para os mais variados fins por inúmeras civilizações e povos tribais, como por exemplo os índios da tribo Caiapó, conhecidos pelo uso do botoque, disco de madeira introduzido no lábio inferior, como alargadores (BRITANNICA, 2014).

Atualmente, os adeptos da modificação corporal alteram o próprio corpo, como forma de criar e desenvolver suas identidades, manifestar os seus sentimentos, suas ideologias e expor a própria personalidade através da arte corporal, procurando fugir dos padrões estéticos difundidos modernamente, diferenciando-se dos demais.

Contudo, o Direito brasileiro não permite práticas que envolvam a diminuição permanente da integridade física ou que contrariam os bons costumes, como versa o art. 13, caput, do Código Civil de 2002. Uma interpretação pura e simples desse artigo de lei proíbe a prática do *bodymodification* em virtude do fato de que muitas dessas modificações corporais, além de consistirem em uma diminuição da integridade, uma vez feitas, são irreversíveis. Já quanto aos bons costumes, como versa Túlio Vianna (2012, p.1), falando sobre a real natureza das normas que limitam a livre disposição dos corpos, afirma que “A maioria destas normas de regulação dos corpos, porém, não evita que haja lesão a direito alheio, mas tão somente impõe um modelo de conduta que a maioria julga adequado”.

Atualmente, vive-se em uma sociedade pluralista, composta por pessoas e grupos, das mais variadas culturas, costumes e ideologias, que devem ser respeitadas e protegidas contra a imposição de um padrão comportamental de uma maioria.

Com a constitucionalização do Direito Civil, surge a necessidade de uma interpretação das normas jurídicas a partir da lente dos princípios constitucionais, garantindo a máxima liberdade possível aos indivíduos de poderem dispor de seus corpos a fim de promover o livre desenvolvimento de suas personalidades, protegendo e evidenciando sua dignidade.

Dessa forma, questiona-se se a lei civil brasileira, através do seu art. 13, fere a dignidade humana ao proibir práticas que envolvam a diminuição permanente da integridade física, como é o caso do *bodymodification*, que é vetor para que os indivíduos construam as suas personalidades de forma autônoma, baseados na suas próprias concepções de felicidade.

## 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO BRASIL

A Constitucionalização do Direito é um fenômeno, um processo relativamente recente no Brasil que ganhou mais intensidade com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, que se caracterizou como marco histórico do ressurgimento do Direito Constitucional no país, possibilitando a passagem de um regime autoritário que reinou no Brasil durante a ditadura militar, para um Estado Democrático de Direito.

Tal fenômeno é advento de um longo caminho histórico, envolvendo a passagem do Estado Liberal para o Estado Social.

O Liberalismo jurídico, característica do Estado Liberal, foi um movimento que tinha como base o individualismo, garantindo total autonomia aos indivíduos no que tange ao seu patrimônio, podendo, sem qualquer interferência do Estado, administrar a vida privada. Assim, o liberalismo jurídico serviu como forma de limitar a atuação do Estado, de forma a impedir que interferisse na autonomia patrimonial dos indivíduos, bem como para assegurar esta autonomia (LÔBO, 1999, p. 1).

Nesse período, as Constituições se ocupavam com as relações de direito público, ou seja, as relações entre Estado e particular, e o Direito Civil, se prestava a regular as relações entre particulares. Dessa forma, com a impossibilidade do Estado, por meio da Constituição - esta que tratava de direito público - interferir nas relações privadas, acabava por não haver a aplicação das normas constitucionais, pois o Código Civil possuía esta função exclusiva de regular as relações entre particulares (ALVARENGA, 2010, p. 8).

No final do século XIX e início do século XX, porém, a intensificação das lutas sociais decorrentes do processo de industrialização e principalmente a Primeira Guerra Mundial levaram à necessidade de uma maior intervenção estatal na economia. As Constituições européias, inspiradas na Constituição Alemã de Weimar de 1919, incorporaram os direitos sociais aos seus textos, derrubando a idéia de igualdade formal antes predominante, fator determinante para a formação do Estado Social. (ALVARENGA, 2010, p. 9).

Observa-se que os conflitos sociais e o advento da primeira grande guerra, fizeram surgir uma vasta gama de novas necessidades, incluindo a necessidade de intervenção do Estado na Economia, antes extremamente limitado durante o período que durou o liberalismo jurídico, o que obrigou o direito a se adequar a nova realidade.

Assim, nas palavras de Lôbo (1999, p. 1) “no Estado social (welfare state) todos os temas sociais juridicamente relevantes foram constitucionalizados. O Estado social caracteriza-se exatamente por controlar e intervir em setores da vida privada, antes interditados à ação pública pelas constituições liberais”.

Com o surgimento do Estado social, as matérias antes tratadas com exclusividade pelo Código Civil passaram a ser constitucionalizadas, fazendo com que o Código Civil perdesse o status de “núcleo do direito positivo” que tivera. Isso, no Brasil, se deu com a Constituição social de 1934, esta que ocupou o lugar do Código Civil como núcleo do sistema jurídico (LÔBO, 1999, p. 1).

A partir desse momento, a Constituição passou a ser o centro de todo o ordenamento jurídico, a qual toda a legislação infraconstitucional passou a estar submetida. Quanto a essa passagem, tem-se que:

Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos. (BARROSO, 2005, p. 26).

O fenômeno da Constitucionalização consiste na irradiação dos valores, princípios e regras constitucionais por todo o sistema jurídico, condicionando a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional, repercutindo sobre a atuação dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), na relação entre estes e os particulares, bem como sobre as relações entre particulares (BARROSO, 2005, p. 17).

Dessa forma, a Constitucionalização prevê que os ramos do Direito, em especial o Direito Civil, devem ser desenvolvidos e interpretados em harmonia com as normas, princípios e valores previstos na Constituição Federal, pois ela é a base, o fundamento de todo o ordenamento jurídico vigente, da onde se irradiam os princípios que regem todo o ordenamento jurídico, concedendo-o a sua validade. Dessa forma, nada deve

contrariar os princípios e regras concebidas pela Carta Magna, sob pena de ser considerado inconstitucional.

Lôbo (1999, p.1) procurando conceituar a Constitucionalização do Direito Civil assim define-a:

Pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.

Assim, pode ser entendida a Constitucionalização do Direito Civil como a interpretação deste, a partir dos princípios fundamentais do plano constitucional, criando um entendimento sobre a legislação infraconstitucional que será obedecido pelos cidadãos bem como aplicado pelos tribunais em geral.

Barroso (2005, p.27) de forma sucinta, ensina que a Constituição Federal passa a ser não só um sistema em si, mas também uma lente pela qual se interpreta todos os demais ramos do direito, dizendo que o fenômeno da Constitucionalização “identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”.

Lôbo (1999, p.1), quanto à conduta do jurista no momento que interpreta o Código Civil, deve interpretá-lo segundo a Constituição, e não a Constituição, segundo o Código Civil, como costumava ocorrer, e, segundo ele, ainda ocorre.

Assim, quando se interpreta as normas infraconstitucionais, está a se interpretar também a própria Constituição Federal, pois é ela que fornece ao intérprete as normas e princípios que servirão de norte à interpretação, para que se alcancem os fins constitucionais, não devendo se inverter os pólos, ou seja, interpretar a Constituição a partir do Código Civil.

A Constituição Federal de 1988, que serviu de marco histórico da passagem do regime autoritário imposto pela ditadura militar para o Estado Democrático de Direito, trouxe no seu conteúdo os princípios, direitos e valores fundamentais sobre os quais o ordenamento jurídico da república se sustentaria, mais especificamente no seu art. 1.

Um dos temas elevados ao patamar de fundamento da república foi a dignidade da pessoa humana, como dispõe o art. 1, inciso III da Constituição Federal de 1988, que passaria então a servir de norte, de ferramenta unificadora do ordenamento jurídico como um todo.

Com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios constitucionais, passa a ser a lente pela qual se deve interpretar a legislação civil, pois a dignidade da pessoa humana, uma vez elevada a princípio constitucional e fundamento da república, subordina todas as normas infraconstitucionais a respeitá-la. Por consequência ocorre uma “despatrimonialização” e “repersonalização” do direito civil, como explica Barroso (2005, p. 33):

A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui versado, o princípio promove uma *despatrimonialização* e uma *repersonalização* do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica.

Essa *despatrimonialização* e *repersonalização* do direito civil tratam da mudança de um sistema patrimonialista para uma visão antropocêntrica do direito, onde o desenvolvimento da pessoa humana passa a ser priorizado, como aduz Barbosa (2013, p. 12), “Por isso, a civilística se humaniza e passa a visar a melhor satisfação da pessoa em primeiro lugar, com a secundarização das titularidades. Em outras palavras, muda-se o paradigma de que o direito civil tem sua maior incidência sobre a esfera patrimonial, passando-se a pensar mais no ser”.

Conclui-se que os valores previstos pela constituição, com foco na dignidade da pessoa humana, passam a ser as diretrizes fundamentais que operacionalizam todos os institutos jurídicos, e a pessoa humana passa a ser o valor unificante do ordenamento jurídico, ao qual todos os outros ramos do direito devem direcionar-se para a sua promoção e proteção (ALVARENGA, 2010, p. 14).

Dessa forma, todas as normas devem ser interpretadas a partir da constituição federal, tomando a pessoa humana como o norte a ser seguido, visando promovê-la e protegê-la, sob pena da inconstitucionalidade.

### **3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A tarefa de definir um conceito puro e absoluto do que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana de forma precisa é extremamente árdua, senão impossível, em razão de depender de inúmeros valores e conceitos abstratos.

Por inúmeras vezes, enquanto conceito jurídico, a dignidade da pessoa humana acaba funcionando como espelho, onde cada pessoa projeta os seus próprios valores,

criando uma nova perspectiva sobre o que entende por dignidade humana. Conseqüentemente, não raras as vezes a dignidade da pessoa humana é invocada por ambos os lados em um litígio, pois cada um possui uma idéia diferente do princípio, construída a partir do reflexo dos próprios valores refletidos (BARROSO, 2012, p. 129).

A dignidade pode ser entendida de diversas formas. Mattar (2010, p. 4) explica que a dignidade pode ser considerada como um atributo social e espiritual relacionado a “grandeza, honestidade, decoro e virtude”, dizendo:

O homem digno é o homem decente, merecedor, demonstrando a dignidade à aquisição de atributo social e espiritual. O homem é sujeito de direitos em âmbito de autonomia e liberdade, possuindo uma dimensão social que decorre de sua própria natureza. Os outros interesses personalíssimos, como o direito à honra, à intimidade, à igualdade, à imagem, à privacidade, entre outros decorrem da essencial dignidade que todo ser humano possui.

Também, pode ser entendida a dignidade uma medida de respeitabilidade, fazendo do indivíduo merecedor de consideração por parte das outras pessoas.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é prevista no inciso III do artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, sendo considerada como um dos fundamentos da república e valor central da Constituição, orbitada por todo o ordenamento jurídico.

A sua definição, porém, não foi contemplada pela Constituição Federal, esta fazendo a simples menção do princípio, porém, Ingo Wolfgang Sarlet entende a dignidade da pessoa humana como sendo uma qualidade intrínseca, que nos distingue, nos caracteriza como seres humanos, nos tornando merecedores de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade. (2001, p. 60 apud. ANDRADE, 2008, p. 2).

Segundo Mattar (2010, p. 5) “a dignidade da pessoa humana é o respeito por parte do Estado e dos particulares, às condições do ser humano, político, social e profissional inato a qualquer indivíduo e depende da proteção dos direitos e garantias fundamentais”.

Assim sendo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana confere ao ser humano o título de merecedor de respeito e consideração, tanto pelo o Estado quanto pela sociedade, pelo simples fato de ser um ser humano, ou seja, não depende de um ato de vontade, basta ser humano.

Da mesma maneira que a Constituição Federal se encontra no centro do ordenamento jurídico, conferindo a este uma extensa gama de valores e princípios que incidem sobre a aplicação das normas jurídicas, bem como concedendo validade a estas, o ser humano é o norte, o ponto de referência, o centro do Direito.

O ser humano é o fim do Direito. O Direito é feito pelo ser humano, para o ser humano, sendo “o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico”. (ANDRADE, 2008, p.1).

Mattar (2010, p.1) aduz que “na Constituição Brasileira, o homem é concebido como o centro do universo jurídico constitucional e como prioridade justificante do Direito”.

A partir disso, observa-se a tamanha importância do Princípio da Dignidade Humana, pois sendo o ser humano o mais valioso dos valores ao qual o Direito se dedica em proteger, o princípio, sendo fundamento da república, compeli todo o ordenamento jurídico a salvaguardar os direitos da pessoa humana, propiciando o seu livre desenvolvimento.

Luiz Roberto Barroso (2012, p. 160), procurando traçar os conteúdos mínimos do princípio da Dignidade da Pessoa humana, construiu a idéia de três elementos que compõe a idéia de dignidade humana, dizendo que “[...] a dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”.

A dignidade da pessoa humana enquanto valor intrínseco está ligada diretamente a natureza do ser humano. Em outras palavras, uma pessoa detém dignidade apenas por integrar o gênero humano. Dessa forma, o atributo da dignidade é inerente (daí o termo “valor intrínseco”) a todos, pois decorre da condição de ser humano, fazendo com que os indivíduos sejam credores de consideração e respeito por seus semelhantes (ANDRADE, 2008, p. 2).

Barroso (2010, p. 38) define o valor intrínseco como:

[...] o elemento ontológico da dignidade, traço distintivo da condição humana, do qual decorre que todas as pessoas são um fim em si mesmas, e não meios para a realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros. A inteligência, a sensibilidade e a capacidade de comunicação são atributos únicos que servem de justificação para essa condição singular. Do valor intrínseco decorrem direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica. (BARROSO, 2010, p. 38).

Já a dignidade da pessoa humana enquanto autonomia corresponde “à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas” (BARROSO, 2012, p. 168). Aduz que “a dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade” (BARROSO, 2010, p. 24).

Para tanto, Barroso (2012, p.168) explica que:

A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a *razão* (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a *independência* (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a *escolha* (a existência real de alternativas). (BARROSO, 2012, p. 168).

Assim, um indivíduo que goza de plena capacidade mental de tomar decisões, é independente e livre de qualquer forma de coerção, manipulação ou privações essenciais e que tenha a possibilidade de realizar escolhas pessoais e desenvolver a própria personalidade de forma livre, tem a sua dignidade respeitada como autonomia.

O terceiro e último elemento essencial, segundo o autor, é o Valor comunitário, este que tem como tarefa promover vários objetivos, principalmente voltados “a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade” (BARROSO, 2010, p. 28).

Pode-se concluir que a dignidade enquanto valor comunitário tem o objetivo de delinear o limite da liberdade dos indivíduos, como forma de evitar que danos sejam causados, inclusive pelo indivíduo contra si próprio. Assim, observa-se que a dignidade humana não é um valor absoluto, intocável ou ilimitado.

### 3.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO GUARDIÃ DA TUTELA DA PERSONALIDADE

A dignidade da pessoa humana é um princípio surgido através das perplexidades da humanidade perante todas as atrocidades cometidas contra a vida humana ao longo da história.

A partir do século XX, após o advento da Segunda Guerra Mundial, palco da onde se presenciou as maiores catástrofes provocadas pelo homem na história da humanidade, em especial os massacres cometidos pelos alemães nazistas dentro e fora

dos campos de concentração, fez-se necessário a criação conjunta entre países de institutos que viesse a proteger o ser humano, enquanto sujeito de direitos mínimos, merecedor de valor e respeito por parte do estado e da sociedade, como forma de impedir futuros atos que atentassem contra a humanidade (ALVARENGA, 2010, p. 17).

Por consequência disso,

Houve, portanto, a substituição do ponto de vista liberal, individualista e patrimonialista do século XIX, por uma visão humanista, voltada para o amparo da pessoa humana. O foco central dos ordenamentos jurídicos deslocou-se da tutela da autonomia privada para a proteção da pessoa humana, tornando-se necessário proteger não somente a esfera patrimonial, mas também a esfera da personalidade, manifestada através da identidade, integridade, privacidade e intimidade. (ALVARENGA, 2010, p.18).

Assim, de uma visão que privilegiava o a autonomia privada, fortemente patrimonialista, passou-se a dar mais ênfase a proteção do ser humano enquanto pessoa, enquanto seres racionais, conscientes e dotados de direitos, merecendo assim, cuidados por parte do Estado no que tange aos direitos da personalidade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, adotando o Princípio da Dignidade da Pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil no artigo primeiro, inciso terceiro, assumiu o compromisso de tomar todas as precauções necessárias à garantia e proteção da dignidade dos indivíduos, visto que, uma vez tomado o princípio como fundamento da república, irradia-se automaticamente para todos os ramos do direito, inclusive os de caráter existencial, mas especificamente os direitos da personalidade. (ALVARENGA, 2010, p.19).

O Código Civil de 2002 não se furtou de abordar os direitos da personalidade, trazendo um capítulo dedicado exclusivamente a eles, demonstrando a nova postura do direito privado na pós-modernidade (VENOSA, 2011, p.170), postura esta que está voltada para proteger o ser humano enquanto pessoa, possuindo ideologias políticas, religiosas e dotadas de cultura própria, e não apenas enquanto detentor de patrimônio, como se prestava unicamente a tratar durante a vigência das idéias liberais.

Com o fenômeno da constitucionalização do direito, a Dignidade Humana passou a ser considerada como cláusula geral da tutela da personalidade, pois foi elevada ao patamar de fundamento da república. Assim, o Código Civil está sujeito a proteger os direitos de caráter existencial, garantindo a máxima autonomia aos indivíduos de livremente desenvolverem as suas personalidades.

O rol de direitos da personalidade não é exaustivo, longe disso. Os direitos da personalidade trazidos pelo Código Civil de 2002 no seu capítulo II do título I são apenas alguns poucos de um número que, com o passar do tempo, só cresce.

Com o desenvolvimento da tecnologia, os avanços científicos, novas descobertas da medicina e o surgimento de novos fatos sociais, fica cada vez mais difícil que o Direito acompanhe o ritmo em que essas transformações ocorrem, principalmente no que tange a tutela dos direitos da personalidade, visto o constante aparecimento de novas situações jurídicas que envolvem questões de caráter existencial (ALVARENGA, 2010, p. 20).

Inúmeros exemplos podem ser dados, como a proteção à imagem, à privacidade, do direito ao próprio corpo, sobre a doação e o transplante de órgãos e tecidos, dentre outros, (VENOSA, 2011, p. 170) todos ligados a personalidade da pessoa humana e a sua dignidade.

Barroso (2010, p. 24), aborda a tutela do livre desenvolvimento da personalidade pela dignidade humana enquanto autonomia, dizendo:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade.

Observa-se de forma claríssima a ligação direta entre a dignidade humana e a tutela da personalidade. Os seres humanos são dotados de autonomia para fazerem suas escolhas de caráter existencial, pois são livres para tal, e uma vez que essa autonomia, esse direito de autogovernar-se é subtraída do indivíduo, a sua dignidade será violada.

Quanto aos atos de disposição do corpo e a tutela da personalidade, tem-se que,

O direito civil constitucional, portanto, favorece e deseja auxiliar na livre construção e desenvolvimento da personalidade, possibilitando que o corpo seja um prolongamento da alma, na tentativa de obter-se o ideal – já aristotélico – de vida boa. (BARBOSA, 2013, p.13).

Mais uma vez, o Direito Civil, tendo como princípio a dignidade da pessoa humana como base, deve favorecer que o indivíduo tenha garantido o seu direito de desenvolver de forma livre a própria personalidade, com o objetivo de se construir como ser humano na busca pela felicidade.

#### 4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 13 DO CÓDIGO CIVIL

O art. 13 do Código Civil de 2002 trata do direito da personalidade relacionado aos atos de disposição do próprio corpo, dispondo:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto nesse artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Assim, com exceção do ato de disposição do corpo para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial, é proibido praticar um ato de disposição do próprio corpo que importe em diminuição permanente da integridade física, ou contrarie os bons costumes, sendo permitido somente em caso de exigência médica.

Observa-se o quanto os atos de disposição do próprio corpo são limitados. A integridade física dos indivíduos, sendo um direito da personalidade, é tido como irrenunciável, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, com exceção dos casos previstos em lei, como dispõe o artigo 11 do Código Civil que diz que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Assim, o art. 13, na sua rigidez, não permite o livre desenvolvimento da personalidade através de atos de disposição do corpo que venham a reduzir a integridade física do sujeito de forma permanente ou vá contra os bons costumes, pois sua integridade não pode sofrer limitação de forma voluntária, vide a irrenunciabilidade do direito da personalidade à integridade.

Porém, explica Barbosa (2013, p.11) que em se tratando de direito civil, qualquer pensamento que o envolva deve ter como ponto de partida as liberdades e garantias que a Constituição Federal propõe, segundo uma perspectiva de um civilismo constitucional, ou seja, uma leitura do Código Civil a partir das liberdades e garantias fornecidas pela nossa carta maior, afinal, a Carta Magna é o núcleo do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Alvarenga (2010, p. 27) alerta:

[...] em função da constitucionalização do direito civil, tais limites devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais, tendo como diretriz fundamental a dignidade da pessoa humana, de modo que a tutela jurídica do corpo não seja apenas um campo de restrição a autonomia, mas também uma garantia da liberdade de autodeterminação corporal.

Assim, ao se pensar em direitos da personalidade, deve-se partir primeiramente da constituição e seus princípios. A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento de república e princípio guardião da tutela da personalidade, deve ser o ponto de partida ao se tratar dos atos de disposição do corpo, de forma a garantir a maior liberdade possível aos indivíduos de manifestarem-se através do próprio corpo, e não, pura e simplesmente limitar a autonomia dos indivíduos, como faz o art. 13 do Código Civil. Assim entende Barbosa (2013, p. 13) dizendo que:

“Os princípios nascidos dos direitos fundamentais influenciam o direito civil, com força normativa e até mesmo modificativa do dado codificado. É o direito público interferindo nos resultados da civilística, mas com intuito de conceder liberdades e não, como regra, para determinar limitações”.

A partir dessa perspectiva, o Princípio da Dignidade da Pessoa humana tem como objetivo, garantir a máxima autonomia possível aos indivíduos em desenvolver a própria personalidade através da disposição do próprio corpo, e não a limitação como regra.

Porém, observa-se que o art. 13 não concede margem alguma a essa autonomia. Com a sua leitura, percebe-se a irredutibilidade da lei em proibir os atos de disposição do corpo que causem diminuição permanente da integridade física. Subtrai-se, assim a autonomia dos indivíduos, impossibilitando que autogovernem-se no sentido de desenvolverem as suas personalidades.

Deve-se recordar que o art. 13 não se limita apenas a restringir os atos de disposição do corpo em virtude de diminuição permanente da integridade física, mas também, em virtude desses atos infringirem os bons costumes, ou seja, é a limitação da liberdade dos indivíduos de disporem de seus próprios corpos sob a justificativa de infringirem os costumes difundidos na sociedade.

Por outro lado, exige-se cautela ao se limitar alguma liberdade em nome dos bons costumes, segundo alerta Tepedino (apud. ALVARENGA, 2010, p. 28) dizendo que “Em uma sociedade pluralista, que protege constitucionalmente os mais diversos estilos de vida e preconiza a tolerância e a não-discriminação, torna-se tarefa de difícil justificação a proibição de atos individuais que não atinjam terceiro, sob o fundamento da violação dos ‘bons costumes’”.

O Brasil, sendo um país com notória diversidade cultural, abrigando pessoas das mais variadas descendências, cores, religiões e costumes, seria uma tarefa

extremamente arriscada impor uma limitação a alguma liberdade das pessoas em razão de uma ofensa aos “bons costumes” de forma justificada. A variedade de costumes e estilos de vida presentes na cultura dos inúmeros grupos que compõe a nossa sociedade não permite facilmente que se proteja um costume em detrimento de outro, pois a constituição condena qualquer forma de discriminação.

Nesse sentido, aduz Alvarenga (2010, p. 28) que:

Tal conceito deve ser, contudo, interpretado sob a ótica do ordenamento democrático pluralista. Nesse sentido, através de uma leitura constitucionalizada, o termo “bons costumes” deve ser entendido como moralidade constitucional, em consonância com os princípios fundamentais da República, principalmente a dignidade da pessoa humana. (ALVARENGA, 2010, p. 28).

Assim, os “bons costumes” devem ser analisados a partir de um ponto de vista constitucional, atentando-se principalmente para o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que se respeite o direito dos indivíduos de serem diferentes, de possuírem a própria cultura e os próprios costumes, garantido que possam livremente desenvolverem a própria personalidade através da disposição do próprio corpo.

Os bons costumes a serem preservados não podem ser os costumes de um grupo específico, bem como não se deve desprezar os costumes de um grupo por ser uma minoria, pois corre-se o risco de se tomar decisões autoritárias, instaurando-se uma ditadura da maioria, restringindo-se as liberdades de uma parcela da sociedade, afetando a sua dignidade, pelo fato de não possuir grande visibilidade no meio social.

Dessa forma, todo indivíduo, independentemente de sua cultura, raça, religião ou ideologia política, deve ter a sua dignidade protegida da imposição de padrões sociais de conduta, sendo a ele possibilitado o direito de usar do corpo que o pertence para construir o seu próprio ser, exaltando o fim constitucional a que se propõe o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## **5. A AUTONOMIA DA VONTADE**

Como já visto, para que se proteja a dignidade humana, a liberdade é um dos direitos que devem ser assegurados.

O respeito à autonomia dos indivíduos é imprescindível para que se respeite também a sua dignidade, pois a autonomia “é o fundamento do livre arbítrio dos

indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa” (BARROSO, 2012, p. 167).

O ser humano não é uma máquina, configurável, previsível e desprovida de vontade própria, tampouco uma ferramenta do Estado para realizar os fins deste. O Estado sim é que é uma máquina, feita pelo ser humano, ao seu serviço.

Os seres humanos são autônomos, dotados de autogoverno, pois pensam e realizam escolhas a todo o momento, contudo, no meio social, estão condicionados a um regime jurídico, criado com o objetivo de manter a ordem em troca de uma parcela dos nossos direitos. Assim, uma parte da nossa liberdade é restringida em troca da manutenção da paz social, evitando que as pessoas firam direitos alheios ao fruírem da autonomia que possuem.

Contudo, o Direito não é um campo de limitações. A liberdade dos indivíduos em escolherem os rumos das próprias vidas é a regra, e a limitação ou proibição de uma conduta específica deve ser sempre a exceção, de forma que se evite apenas as condutas que possam causar danos, e não aquelas que não causam qualquer consequência negativa, tanto para uma única pessoa quanto para a coletividade.

Portanto, limitações excessivas, que venham a restringir demasiadamente a autonomia dos indivíduos em viver a sua maneira, podem vir a ferir a dignidade humana, pois impede que as pessoas possam construir a própria vida de modo a alcançar a felicidade. Sendo a dignidade humana um dos fundamentos da república, segundo a Constituição, todo o ordenamento jurídico deve furtar-se de limitar a autonomia dos indivíduos quando não para a proteção legítima de direitos, como se verá a seguir.

## 5.1. OS LIMITES DA AUTONOMIA CORPORAL FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, como já exposto, é formada a partir de três conteúdos mínimos: o valor intrínseco, a autonomia e o valor comunitário, este também chamado de dignidade enquanto heteronomia.

A dignidade enquanto autonomia e a dignidade enquanto heteronomia se contrapõem. A primeira, refere-se a capacidade do ser humano de se auto-governar,

enquanto a dignidade enquanto heteronomia, por outro lado, tem como objetivo limitar essa autonomia que a pessoa humana possui, como explicam Barroso e Martel (apud. BARBOSA, 2013, p. 15-16), “A concepção da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. A dignidade como heteronomia, por sua vez, funciona como uma limitação à liberdade individual, pela imposição de valores sociais e pelo cerceamento de condutas próprias que possam comprometer a dignidade do indivíduo”.

Assim, a limitação que dignidade enquanto heteronomia provoca, funciona de forma a proteger o indivíduo de suas próprias condutas como forma de resguardar a sua dignidade. Ou seja, o valor comunitário da dignidade, limita a autonomia do indivíduo (que também é conteúdo mínimo da dignidade) como forma de resguardar-se. Pode ser entendido como um escudo contra os excessos da autonomia.

A heteronomia possui grande importância, pois tem como objetivo criar um equilíbrio de vontades entre os indivíduos na sociedade, evitando-se assim o caos (BARBOSA, 2013, p. 16).

De acordo com Barbosa (2013, p. 18) porém, “Sob o argumento de proteção, o Direito acaba por limitar garantias de liberdade individual, tornando-se incoerente com seus próprios fundamentos, especialmente constitucionais. A tutela não deve exaurir-se em meras limitações”.

A autonomia dos indivíduos merece atenção especial, só sendo possível limitações quando houver a possibilidade de prejuízos coletivos, porém, “em uma perspectiva de interesses individuais homogêneos ou heterogêneos claros e específicos”, e não um mero perigo coletivo abstrato (BARBOSA, 2013, p. 16).

Assim, a autonomia, apesar de ser essencial para a garantia da dignidade dos indivíduos, não é absoluta, contudo, deve-se atentar para o quanto se limita, limitação esta que deve ser legítima apenas quando reais prejuízos, tanto para um único indivíduo quanto para a coletividade, possam ser verificados.

## **6. O BODYMODIFICATION**

A seguir, será tratado pontualmente do *bodymodification*, em que consiste a prática, o que representa no meio social atual e como é visto no plano jurídico.

Também, será exposto a sua importância para a construção da personalidade dos indivíduos que o praticam, bem como as limitações jurídicas que são impostas pela lei

no que tange aos atos de disposição do corpo, no qual o *bodymodification* está incluso, e se essas mesmas limitações jurídicas ferem a dignidade humana quanto a autonomia do indivíduo em dispor do próprio corpo para a prática da modificação corporal.

### 6.1. CONCEITO DE *BODYMODIFICATION*

A *bodymodification* ou modificação corporal é uma prática que envolve a alteração deliberada do corpo humano, por razões de cunho espiritual, cultural ou estético, ou seja, não médicas. Essas modificações consistem desde a mudança da cor da pele por meio da injeção de pigmentos sob sua superfície, a alteração da sua textura, criando padrões, formando desenhos, até a modificação total do formato de partes do corpo humano, através de implantes ou incisões.

O ato de modificar voluntariamente a aparência ou o formato do corpo humano não é recente. A *bodymodification* é uma prática existente desde os primórdios da humanidade, utilizada para os mais variados fins por inúmeras civilizações e povos tribais, como por exemplo os índios da tribo brasileira *Caiapó* (BRITANNICA, 2014), e as tribos africanas *Mursi*, *Chai* e *Tirma* (TURTON, 2007) conhecidos pelo uso do botoque, disco de madeira introduzido no lábio inferior, como alargadores.

O povo Maori, da Nova Zelândia, é conhecido pela prática da *escarificação*. O procedimento consiste em uma série em incisões, removendo tiras da pele, criando sulcos profundos que, quando cicatrizados, formam desenhos. O objetivo da *escarificação*, para os Maori, era tornar a aparência dos guerreiros ameaçadora, para intimidar os inimigos em combate, bem como para parecerem mais atraentes para as mulheres (GUYNUP, 2004).

Outro exemplo demonstrativo da antiguidade das modificações corporais é o costume tradicional das mulheres das tribos *Kayan*, localizadas na República da União de Myanmar e na Tailândia. As mulheres da tribo *Kayan* são famosas pela tradição milenar do uso de um conjunto de anéis metálicos ao redor do pescoço. O adorno, pesando em média 10 quilos, é usado até hoje, tanto por ser considerado belo como para preservar a cultura local (KENG, 2006).

Diversas outras formas de modificação corporal foram utilizadas ao decorrer da história, não só fazendo parte da cultura de povos tribais, mas também compondo o costume das civilizações mais modernas. Exemplos disso foram o uso do espartilho,

utilizado para gradualmente diminuir a circunferência da cintura, bem como os sapatos de lótus (SCHIAVENZA, 2013), muito utilizados no passado na china, que num processo lento e doloroso deformavam os pés das meninas que os usavam, no intuito de fazerem com que se tornassem menores, logo, mais atraentes.

Observa-se que o ser humano sempre se dedicou em modificar a aparência, usando o próprio corpo, como uma espécie de tela para pintar ou argila para moldar, expressando a sua arte, seja para tornar-se mais belo, seja para tornar-se mais intimidador, cultivar suas doutrinas religiosas ou na busca da construção do seu próprio ser, tornando-se único.

Com o passar dos anos, o *bodymodification* vem ganhando cada vez mais adeptos, e com o constante avanço e aprimoramento da medicina, bem como a criação de novas técnicas científicas, novas formas de modificações corporais surgem, sendo sempre que possível aproveitadas por aqueles que pretendem alterar a própria aparência, na busca de uma identidade própria.

## 6.2. O BODYMODIFICATION COMO ATO DE DISPOSIÇÃO DO CORPO E MANIFESTAÇÃO DA PERSONALIDADE

Em primeiro lugar, é relevante que se esclareça se o *bodymodification* trata-se de ato de disposição do próprio corpo, do qual trata o art. 13 do Código Civil.

O *bodymodification* ou modificação corporal é uma prática em que os adeptos alteram as características físicas de seus corpos. Essas modificações, como já visto, consistem na mudança de cor, alteração de formato, remoção de partes do corpo ou a adição/implante de objetos estranhos ao corpo do indivíduo, alterando visivelmente a sua aparência. Exemplos práticos comumente vistos no dia a dia podem ser dados, como os piercings, os alargadores e as famosas tatuagens.

Essas modificações consistem em pequenas intervenções cirúrgicas as quais os adeptos se submetem voluntariamente, atingindo diretamente a sua integridade física, pois deixam marcas visíveis, que tem o objetivo de serem ostentadas perante a coletividade. Dessa forma, observa-se que o *bodymodification* trata-se de ato de disposição do próprio corpo, em que o adepto da prática dispõe voluntariamente da própria integridade física com o objetivo de alterar a própria imagem.

O art. 13 do Código Civil proíbe todo e qualquer ato de disposição do próprio

corpo que venha a causar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo os casos em que se dispõe do próprio corpo por exigência médica.

As modificações corporais em geral não se limitam em mera alteração superficial ou temporária da integridade física, mas sim modificações permanentes, sendo irreversíveis ou de difícil reversão.

É o caso da tatuagem, que, uma vez feita, só pode ser removida com o uso de técnicas especiais, como o tratamento a laser. (FRANCO, 2013).

Outros tipos de modificações corporais sequer podem ser revertidas, como a *escarificação* (a remoção de tiras da pele, formando desenhos quando cicatrizado), o *branding* (a marcação a ferro quente da pele, formando desenhos) e as tatuagens oculares (tatuam-se a *esclera*, a parte branca dos olhos).

A partir disso, observa-se que as modificações corporais tratam-se de atos de disposição do próprio corpo, resultando em diminuição permanente da integridade física do indivíduo. Dessa forma, o *bodymodification* contraria a proibição do art. 13 do Código Civil de 2002 que trata da livre disposição do corpo quanto a integridade física.

O art. 13 do CC proíbe, assim, que qualquer pessoa use do próprio corpo no sentido de tornar-se um adepto do *bodymodification*, alterando a sua aparência. Dessa forma, fica restrito ao indivíduo construir e desenvolver a própria personalidade utilizando do próprio corpo. Mostrar suas visões políticas, culturais e espirituais, adotar uma perspectiva diferente do que se considera como uma imagem física bela ou atraente, não seria possível, pois a integridade física do indivíduo é um direito da personalidade irrenunciável e não pode sofrer limitação voluntária, salvo casos expressos, segundo a lei.

Dessa forma, a lei civil impede que as pessoas livremente desenvolvam as suas personalidades, sob o adágio da proteção da integridade física dos indivíduos, quando repudia os atos de disposição do próprio corpo que causem diminuição permanente da integridade física, ou seja, segundo a lei, é superior o interesse do Estado e da sociedade em proteger o indivíduo da prática de atos que possam vir a prejudicar a si próprios, comparado a autonomia do indivíduo de utilizar-se do que é, ao menos a primeira vista, realmente seu, que é próprio corpo, para construir a sua personalidade.

Quanto a isso, tem-se que:

Nada mais é, este suposto conjunto de direitos da intimidade, do que aparência de que existem garantias para a autonomia de gestão da própria vida. Na prática, no entanto, estas supostas garantias são viciadas pelas constantes limitações apostas por um Direito influenciado pelo paradigma legalista.

No atual contexto jurídico, o corpo não é da pessoa humana, mas do Estado, que fixa normas cogentes acerca de como se deve usá-lo para o bem comum. O corpo é da sociedade e não próprio. (BARBOSA, 2013, p. 14).

Assim, o Estado limita diretamente a autonomia dos indivíduos em disporem de seus corpos, autonomia esta que, como já visto, é elemento essencial a dignidade humana e que não pode ser subtraído do indivíduo sob uma justificativa qualquer sem violá-la. O Estado toma o corpo dos particulares como se fosse próprio, e resguarda-o, ainda que os atos de disposição do próprio corpo, como o *bodymodification* não configurem riscos concretos a ordem social. Em relação a esses riscos, Barbosa (2013, p.16) afirma que “Estes “riscos” coletivos tem sido a marca dos limitadores atuais, ou seja, meros medos sociais já servem de obstáculo à liberdade de edificação e desenvolvimento da personalidade de alguém”.

Dessa forma, não basta um mero medo social, um risco abstrato, mas sim uma real ameaça de dano considerável ao indivíduo e a sociedade. A limitação de uma liberdade deve estar pautada em uma fundamentação forte, demonstrando o quanto um determinado ato pode vir a ferir a própria dignidade do indivíduo e a organização social, ao invés de garantir essa dignidade.

Deve-se entender que há duas visões de dignidade, uma que visa proteger a pessoa e outra que visa garantir a sua liberdade, porém, em situações totalmente subjetivas, deve prevalecer a autonomia do indivíduo. Assim, as modificações corporais são utilizadas visando exaltar a personalidade dos adeptos, ficando a integridade física em segundo plano, pois os danos causados no corpo são irrelevantes, comparados ao crescimento do indivíduo enquanto pessoa, não oferecendo nenhum risco que mereça a intervenção do Estado nas liberdades individuais das pessoas em viver a própria vida, buscando uma identidade própria. Nos dizeres de Vianna (2012, p.1):

As liberdades individuais só podem ser limitadas se – e somente se – o exercício de uma determinada autonomia provocar dano a outrem. Assim, pessoas, maiores e capazes deveriam ser livres para dispor sobre seus próprios corpos desde que com suas ações não prejudicassem a ninguém. Na prática, porém, o Direito está repleto de normas que limitam ações completamente neutras a terceiros.

Em relação ao termo “permanente” previsto no artigo, que proíbe a diminuição

permanente da integridade física, o Estado não tem, ou ao menos não deveria ter qualquer interesse em limitar os atos de disposição do corpo sob a justificativa da possibilidade do indivíduo vir a arrepender-se da modificação corporal. O fato de uma determinada modificação corporal ser absolutamente irreversível deve ser algo do qual o indivíduo que pretende modificar o próprio corpo tenha ciência a respeito, ou seja, cabe ao indivíduo refletir sobre a possibilidade de vir a se arrepender da modificação. A mera possibilidade do arrependimento futuro não é suficiente para fundamentar a intervenção do Estado em restringir liberdades.

Os atos de disposição do próprio corpo, além de encontrarem restrições quanto a diminuição permanente da integridade física, também enfrentam limitações quanto aos “bons costumes”.

Como já exposto, não é fácil a tarefa de limitar liberdades individuais sob o adágio da proteção aos bons costumes, vide a gigantesca variedade cultural existente no Brasil, e o respeito ao pluralismo previsto na Constituição, obrigando que a lei respeite os bons costumes de cada grupo social, também em virtude da dificuldade de se conceituar esse conjunto de costumes que podem ser considerados “bons”. Verifica-se o quão vago é o termo. Nesse sentido, explica Schreiber (2013, p. 35):

[...] no direito e na vida, a noção de bons costumes afigura-se tão ampla e vaga que pode abarcar qualquer atitude que se desvie um pouco mais do padrão habitual de comportamento. Historicamente, a expressão foi usada para dar suporte jurídico ao conservadorismo das classes dominantes e à rígida manutenção do *status quo*, o que levou ao seu progressivo abandono pela produção legislativa e acadêmica mais recente. Seu ressurgimento no Código Civil explica-se menos por uma renovação do conceito de bons costumes que pela já mencionada desatualidade do projeto que deu origem à codificação de 2002.

Os adeptos do *bodymodification* alteram seus corpos no intuito de individualizarem-se, criarem uma identidade própria, fugindo dos padrões socialmente difundidos de imagem.

Da mesma maneira que um implante subcutâneo (por baixo da pele) de um objeto em silicone, criando relevos no corpo caracterizar-se-ia uma forma de modificação corporal, o implante de próteses de silicone nos seios também. Enquanto o implante de silicone nos seios é socialmente aceito, muitas vezes, é visto com maus olhos o indivíduo que implantou imagens de silicone por baixo da pele em outras partes do corpo. Nesses casos, se discutiria não uma afronta aos bons costumes, um padrão de

comportamento imoral e indecoroso, mas apenas a estética, uma questão de beleza, assim entende Schreiber:

Não se pode ignorar, contudo, a existência de outras práticas de alteração corporal há muito aceitas em nosso meio social, como a perfuração de orelhas para o uso de brincos ou a circuncisão de crianças por razões religiosas, além de outras tantas que, embora rejeitadas de início, já não causam espanto nos grandes centros urbanos, como as cirurgias estéticas “embelezadoras”, a aplicação de silicone nos seios ou a utilização de *piercing* nas partes mais variadas do corpo. (SCHEREIBER, 2013, p. 37)

Os indivíduos devem ter a sua autonomia de disporem de seus próprios corpos garantida com o objetivo de poderem crescer como pessoas seguindo suas respectivas perspectivas sobre o que se considera belo, fazendo com o próprio corpo o que agrada mais a si próprio, exaltando a sua dignidade. Tudo sem representar nenhum perigo concreto tanto para si quanto para o resto da sociedade. Nesse sentido, tem-se que “a dignidade da pessoa humana deve ser vista a partir de que todo indivíduo é um fim em si mesmo. [...] Não deve, por essa razão, o indivíduo servir apenas de instrumento à realização dos interesses dos outros ou de metas coletivas”. (BARBOSA, 2013, pag. 15).

Em outras palavras, o Estado e a sociedade não devem desprezar as vontades do ser humano em prol do costume de um grupo dominante.

Práticas como o *bodyart* e o *bodymodification* não podem ser tratadas como ameaças capazes de atrair a rejeição do direito, por mais repulsivas que possam se afigurar ao senso estético dominante. Em uma sociedade plural, conceder aptidão proibitiva a uma noção tão imprecisa como a de “bons costumes” implica frear atitudes que podem vir a configurar modos inovadores de expressão artística, de manifestação intelectual ou de simples entretenimento. (SCHEREIBER, 2013, p. 37)

Nesse sentido, em virtude da constitucionalização do direito, que reforça o ideal de força normativa da Carta Magna, o art. 13 do Código Civil pode ser considerado inconstitucional por ferir a dignidade humana, que é princípio constitucional e fundamento da República Federativa do Brasil, ao restringir excessivamente a autonomia individual das pessoas em livremente desenvolverem as suas personalidades.

## 7. CONCLUSÃO

Conclui-se que o art. 13 do Código Civil, na sua rigidez, caminha no sentido contrário ao interesse constitucional de proteção a dignidade humana no que tange ao livre desenvolvimento da personalidade através dos atos de disposição do próprio corpo.

A lei civil se dedica puramente a limitar os atos de disposição do corpo como o *bodymodification*, apesar da prática não representar nenhum perigo real e concreto tanto para a coletividade quanto para o adepto da arte corporal, sustentando-se puramente em um conservadorismo legalista, tomando as liberdades individuais dos indivíduos, mantendo uma espécie de padronização social por meio da aparência física, sem levar em consideração o respeito a diferença em um país pluralista, de vasta diversidade étnica e cultural.

Nesse sentido, observa-se que a restrição representa uma afronta a dignidade humana, pois o Código Civil, quando proíbe que as pessoas pratiquem o *bodymodification*, impede que estas gozem de sua autonomia em, por meio das modificações corporais, desenvolverem a própria personalidade, limitando o seu direito de expor as suas ideologias políticas, praticarem suas doutrinas religiosas ou fugirem dos padrões estéticos difundidos pela maioria, individualizando-se, construindo o seu ser, tudo através da modificação da aparência física.

Dessa forma, observa-se com clareza como o art. 13 do Código Civil, ao limitar os atos de disposição do próprio corpo, pode representar um retrocesso para a sociedade moderna quanto ao *bodymodification*, bem como representa uma afronta a Dignidade da Pessoa Humana, pois impede que os indivíduos usem de seus corpos para desenvolverem livremente a sua personalidade, restringindo de forma excessiva a autonomia individual das pessoas para tanto.

Sugere-se que a lei civil deixe de se interferir nas questões puramente subjetivas no que tange ao uso do próprio corpo, pois representa tão somente um peso para o desenvolvimento de práticas sociais como o *bodymodification*, que já existem desde os primórdios da raça humana e que não representam qualquer perigo concreto tanto para os adeptos quanto para terceiros, não restando real interesse ao Estado em subtrair liberdades individuais dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Luísa Barran de Mello. **Atos de disposição sobre o próprio corpo: O caso da Bodymodification.** 2010. 59f. Monografia (Bacharel) – Departamento de Direito, PUC, Rio de Janeiro, 2010.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O princípio fundamental da Dignidade da Pessoa humana e a sua concretização judicial.** Web, 2008. Disponível em: <[http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/o\\_principio\\_fundamental\\_da\\_dignidade\\_humana\\_e\\_sua\\_concretizacao\\_judicial.pdf](http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/o_principio_fundamental_da_dignidade_humana_e_sua_concretizacao_judicial.pdf)>. Acesso em: 20 de março de 2014.

BARBOSA, Alexandre. **De quem é o “próprio” corpo? A interferência do Estado nas liberdades de disposição do corpo.** *Univel, Revista de Estudos Jurídicos e Sociais*, Cascavel, n. 2, ago. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Web, 2005. Disponível em : <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em 20 de março de 2014.

\_\_\_\_\_. **“Aqui, lá, e em todo lugar”:** A Dignidade Humana no Direito Contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, p. 127-196, maio de 2012. Disponível em:< [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui\\_em\\_todo\\_lugar\\_dignidade\\_humana\\_direito\\_contemporaneo\\_discurso\\_transnacional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf)>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público.** Mimeografado, dezembro de 2010. Web, 2010. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em 20 de março de 2014.

*caiapó*. In Britannica Escola Online. *Enciclopédia Escolar Britannica*, 2014. Web, 2014. Disponível em: <<http://escola.britannica.com.br/article/483143/caiapo>>. Acesso em: 20 de março de 2014.

FRANCO, Marina. **Tatuagem pode ser removida pouco tempo depois de feita, diz médica.** G1, São Paulo, 20 dez. 2013. Bem Estar. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2013/12/tatuagem-pode-ser-removida-pouco-tempo-depois-de-feita-diz-medica.html>>. Acesso em: 04 de out. 2014.

GUYNUP, Sharon. **Scarification: Ancient Body Art Leaving New Marks.** National Geographic. Web, 2004. Disponível em: <[http://news.nationalgeographic.com/news/2004/07/0728\\_040728\\_tvtabooscars.html](http://news.nationalgeographic.com/news/2004/07/0728_040728_tvtabooscars.html)>. Acesso em: 22 de abril de 2014.

*Huay Pu Keng*. Ring wearing. *Huay Pu Keng*. Web, 2006. Disponível em: <[http://www.huaypukeng.com/info\\_rings.htm](http://www.huaypukeng.com/info_rings.htm)>. Acesso em: 22 de abril de 2014.

LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do Direito Civil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/507>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

MATTAR, Joaquim José Marques. **A dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n°. 23, julho/agosto/setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-23-JULHO-2010-JOAQUIM-MATTAR.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

SCHIAVENZA, Matt. **The peculiar history of foot binding in China**. The Atlantic. 2013. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/china/archive/2013/09/the-peculiar-history-of-foot-binding-in-china/279718/>>. Acesso em: 22 de abril de 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos de personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

TURTON, David. **Introducing the Mursi: Lip-plates**. Mursi online. 2007. Disponível em: <<http://www.mursi.org/introducing-the-mursi/lip-plates>>. Acesso em: 22 de abril de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VIANNA, Túlio. **O direito ao próprio corpo**. Web, 2012. Disponível em: <<http://tuliovianna.org/2012/10/>>. Acesso em: 12 mar. 2014.