

PARTE I

MÍDIA SOCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
NAS RELAÇÕES PÚBLICAS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO PRIVADO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, ESTADO DE DIREITO
E DEMOCRACIAMATERIALISMO E AS RESTRIÇÕES
IMPOSTAS PELO ESTADO AO PLENO EXERCÍCIO
DA LIBERDADE RELIGIOSACORPO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
PRIVACIDADE: OS LIMITES DA CONSTRUÇÃO DA
SUBJETIVIDADE ESTÉTICO-CORPORALPARTE II
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REDES SOCIAIS
DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: ATUALIZANDO
CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃODESAFIOS ATUAIS À DISCIPLINA JURÍDICA DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAISLIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS
E RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORESPARTE III
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS,
FAKE NEWS: CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA E
REDES SOCIAISLIBERDADE DE EXPRESSÃO, FAKE NEWS E
RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFERÊNCIASREFLEXÕES SOBRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE
DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS
NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃOPARTE IV
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO
HUMORÍSTICOO MÉRITO DO RISO: LIMITES E POSSIBILIDADES
DA LIBERDADE NO HUMORLIBERDADE DE EXPRESSÃO E
O HUMOR: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO
DISCURSO HUMORÍSTICODO POLÍTICAMENTE INCORRETO AO FUTRO
DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS
LEVANDO A SERIO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DO DISCURSO HUMORÍSTICOPARTE V
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO
AO DÍGITOO PRAGMATISMO JURÍDICO DE HOLMES E SUA
INTERPRETAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
NAS RELAÇÕES PÚBLICAS: OS LIMITES DO
DISCURSO DE ÓDIO"ZONA LIVRE PARA OFENSAS" E A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAISLIMITES A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O (DES)
RESPEITO A DIVERSIDADE: A DEMARCAÇÃO
DISCURSIVA DO DISCURSO DE ÓDIO CONTRA
GRUPOS SOCIALEMENTE ESTIGMATIZADOS NO
BRASILPARTE VI
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS BILHAZOS
FAMILIARES E SUCESSÓRIASLIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM DIREITO
ABSOLUTO NO AMBIENTE FAMILIAR?ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIALIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE
FAMÍLIA: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO
DE FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIAABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INGUNDADE NO DIREITO DE
FAMÍLIALIBERDADE DE EXPRESSÃO E
RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFERÊNCIASLIBERDADE DE EXPRESSÃO E
RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFERÊNCIASRESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROJETOS DE
INTERNET: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O ART.
19º MARCO CIVILATOS NOTARIAIS: RELAÇÕES PRIVADAS E SEUS
LIMITES DIANTE DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO DOS USUÁRIOS DAS SERVIDENTES
EXTRAJUDICIAISINTERSECÇÕES ENTRE AS RESPONSABILIDADES
CIVIL E PENAL (ABUSO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO) E AS PONDERAÇÕES SOBRE LIMITES
CONTROLE E EFICÁCIA EM FAMÍLIAS SOCIAISPARTE VIII
INTERSECÇÕES ENTRE A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO
CIVILA TEORIA DA PROTEÇÃO DERRIDIANA
PÚBLICO E A NECESSÁRIA PONDERAÇÃO ENTRE
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DOS
DIREITOS POLÍTICOSLIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SERVIDORES
PÚBLICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANOS A TERCEIROS E A ADMINISTRAÇÃODIREITO A PRIVACIDADE PRESIDENCIAL: A
PROTEÇÃO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS
À CONDIÇÃO DE SAÚDE DO PRESIDENTE
DA REPÚBLICA E A FACE DA LIBERDADE DE
IMPRENSAPARTE IX
A HOMOSEXUALIZAÇÃO INFANTO-JUVENIL
E A CUSTODIA: O DIREITO AOS DADOS
DE IDENTIDADE, UNIÃO E ESTERILIDADE
EXPLÍCITASO CASO DA ESCOLA BASE: A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E A LESÃO AOS DIREITOS DA
PRIVACIDADE E MELHOR INTERESSE DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTESBREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS BIOGRAFIAS
E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, APÓS O
JULGAMENTO DA ADI N.º 4.815 PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERALPARTE VII
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFERÊNCIASLIBERDADE DE EXPRESSÃO E
RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFERÊNCIAS

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR
FÁBIOLA ALBUQUERQUE LOBO
GUSTAVO ANDRADE
COLABORADORES

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR
FÁBIOLA ALBUQUERQUE LOBO
GUSTAVO ANDRADE

COORDENADORES

LIBERDADE
DE EXPRESSÃO E
RELAÇÕES PRIVADAS

ISBN: 978-65-5518-188-3



CÓDIGO: 1002992

www.forumconhecimento.com.br

Este exemplar faz parte
da Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico®

www.forumconhecimento.com.br



Este exemplar faz parte
da Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico®



FORUM

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR
FABÍOLA ALBUQUERQUE LOBO
GUSTAVO ANDRADE
Coordenadores

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RELAÇÕES PRIVADAS

Conselho Editorial	
Adilson Abreu Dallari	Felippe de Azevedo Marques Neto
Alecia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inda Virginia Prado Soares
André Ramon Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carolina Pavan	Juan Freitas
Carlos Mário da Silva Veloso	José Ferraz
Carmen Lucia Antunes Rocha	Luiz Otávio Góes
Cesar Augusto Guimaraes Preira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clóvis Bezerra	Márcio Cammarosano
Clarissa Góes	Marcelo Andrade Jr.
Dinorá Adelaide Muzzo Grossi	Maria Sylva Zanotto Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Osvaldo Olbion de Pontes Saraiwa Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fábio Góes	Ronaldo Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Góes
Flávio Henrique Ures Preira	Walter de Moura Agra

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araujo
Aline Soárez de Oliveira

Av. Antônio Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida concernente. Caso se constate algo assim, solicite a gentileza de nos comunicar através do e-mail editoraforum@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

L695	Liberdade de expressão e relações privadas / Marcos Ehrhardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo, Gustavo Andrade (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2021.
	582 p. : 17x24cm
	ISBN: 978-65-5518-188-3
	1. Direito Civil. 2. Tecnologia. 3. Direito Constitucional. 1. Ehrhardt Júnior, Marcos. II. Lobo, Fabíola Albuquerque. III. Andrade, Gustavo. IV. Título.
	CDD: 342.1 CDU: 347.1
	Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 61023-2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):
EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). *Liberdade de expressão e relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 582 p. ISBN 978-65-5518-188-3.

APRESENTAÇÃO

Marcos Ehrhardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo, Gustavo Andrade 15

PARTE I

O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES PRIVADAS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO PRIVADO

Paulo Lôbo	19
1 Demarcando a liberdade de expressão e suas possibilidades	19
2 A liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade	20
3 A liberdade de imprensa não pode sobrepor-se aos direitos da personalidade	21
4 Inviolabilidade dos direitos da personalidade	23
5 Responsabilidade civil pelo abuso ou excesso da liberdade de expressão	24
6 Liberdade de expressão e direito de resposta e retratação	26
7 Quando os princípios incidem, se aparentam colidir entre si?	28

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA

Gustavo Henrique Baptista Andrade	31
1 Introdução	31
2 Liberdade de expressão e os meios de comunicação	36
3 Liberdade de expressão e redes sociais: o que há de novo	39
4 Tensão entre liberdade de expressão e democracia ontem e hoje	45
5 Conclusão	50
Referências	53

MULTICULTURALISMO E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO AO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Adriano Martelete Godinho, Rinaldo Mouzalas, Edhyla Caroliny Vieira Vasconcelos Aboboreira	57
1 Notas introdutórias	57
2 A expressão da religiosidade como exercício do direito fundamental à liberdade de crença	58
3 O caso chinês	64
4 O caso francês	65
5 O caso espanhol	67
6 O caso italiano	68
7 Considerações finais	69
Referências	70

CORPO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE: OS LIMITES DA CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE ESTÉTICO-CORPORAL

Thamis Dalsenter Viveiros de Castro, Vitor Almeida	73
Introdução	73
1 O corpo transformado e fragmentado	76

2	O alcance da tutela jurídica do corpo e a autonomia existencial	78
3	Corpo e liberdade de expressão.....	83
4	Cirurgias estéticas, controle do corpo feminino e responsabilização civil do médico cirurgião plástico: breves apontamentos	87
	Considerações finais	92
	Referências.....	93

PARTE II LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REDES SOCIAIS

DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: ATUALIZANDO CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO

Ana Carla Harmatiuk Matos, Hermano Victor Faustino Câmara.....	97	
1	Introdução	97
2	Contornos legais e teóricos dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão.....	99
2.1	Direitos da personalidade.....	100
2.2	Liberdade de expressão.....	102
2.3	Questões envolvendo conflito de direitos nas redes sociais.....	104
3	Atualização de critérios	105
3.1	Vedações do anonimato	106
3.2	Limitação circunstancial dos direitos da personalidade	107
3.3	Critério ético.....	109
3.4	Análise casuística dos conflitos	111
4	Conclusão.....	112
	Referências.....	114

DESAFIOS ATUAIS À DISCIPLINA JURÍDICA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Eduardo Nunes de Souza, Rodrigo da Guia Silva, Cássio Monteiro Rodrigues.....	117	
1	Introdução	117
2	Liberdade de expressão e merecimento de tutela	120
3	Potencialidades e limites da liberdade de expressão em redes sociais: revisitando o papel do provedor de aplicações	126
4	Novos passos na busca por critérios para a valorização da liberdade de expressão em redes sociais: manifestações políticas e o valor da democracia.....	130
5	Conclusão	134
	Referências.....	135

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES

Geraldo Frazão de Aquino Júnior.....	137	
1	Internet, liberdade contratual e liberdade de expressão	137
2	O direito e a responsabilidade civil	142
3	A responsabilidade civil na internet	144
4	A responsabilidade civil dos provedores de internet, a liberdade de expressão e a Lei nº 12.965, de 23.4.2014	148
5	Considerações finais	155
	Referências.....	156

PARTE III LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS

FAKE NEWS, CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA E REDES SOCIAIS

Maurício Requião, Luiza Moraes Galrão	161	
1	Introdução	161
2	Capitalismo de vigilância	161
3	Entendendo as <i>fake news</i>	168
4	Algumas questões jurídicas sobre <i>fake news</i> e redes sociais	173
5	Considerações finais	176
	Referências.....	176

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, FAKE NEWS E RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES REFLEXÕES

José Luiz de Moura Faleiros Júnior	179	
1	Introdução	179
2	Em busca de uma categorização conceitual para as <i>fake news</i>	180
3	A responsabilidade civil e as liberdades de imprensa e de expressão no contraponto à censura	183
4	Educação digital, ética da informação e os caminhos possíveis para a superação da desinformação	190
5	Considerações finais	196
	Referências.....	196

REPERCUSSÕES DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Clayton Douglas Pereira Guimarães, Michael César Silva	201	
1	Considerações iniciais	201
2	Delineamentos da sociedade da informação	202
2.1	Sociedade da (des)informação e <i>fake news</i>	203
3	Delineamentos do direito à liberdade de expressão	206
4	Breve nota dos direitos da personalidade no Brasil	208
5	A tutela dos direitos da personalidade diante da divulgação de <i>fake news</i>	209
6	Considerações finais	213
	Referências.....	214

PARTE IV LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO HUMORÍSTICO

O MÉRITO DO RISO: LIMITES E POSSIBILIDADES DA LIBERDADE NO HUMOR

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Maria Carla Moutinho Nery	219	
1	Introdução	219
2	Liberdade de expressão: axiologia e fundamentos constitucionais	220
3	Abuso da liberdade: a judicialização da piada	223
4	O mérito do riso entre liberdade e direitos da personalidade. A experiência europeia	228
5	Conclusão: tentativa de solução por critérios objetivos	232
	Referências.....	234

DO POLÍTICAMENTE (IN)CORRETO AO FILTRO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: LEVANDO A SÉRIE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO DISCURSO HUMORÍSTICO	
Gabriel Schulman, João Paulo Capelotti	
1 já ouviu aquela do artigo que não tinha introdução? Contextualização e recorte	237
2 O caso Geraldim	238
3 A devoção aos direitos fundamentais, o humor e a religião. Como lidar com o mandamento de não ofender no contexto da liberdade de expressão	240
4 Em busca de critérios nas interfaces entre liberdade de expressão e o humor	247
Referências	252

PARTE V

LIBERDADE DE EXPRESSÃO × DISCURSO DE ÓDIO

O PRAGMATISMO JURÍDICO DE HOLMES E SUA INTERPRETAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES PARTICULARES: OS LIMITES DO DISCURSO DE ÓDIO	
Adrauldo de Lima Catão	

1 Introdução	257
2 Pragmatismo como teoria do direito: características principais	258
3 Evolucionismo e pragmatismo: o método do <i>common law</i>	259
4 Pragmatismo jurídico e os limites da liberdade de expressão	263
5 Considerações finais	266
Referências	268

"ZONA LIVRE PARA OFENSAS" E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS	
------------------------------------------------------------------------	--

Carlos E. Elias de Oliveira	269
1 Introdução	269
2 "Zona livre para ofensas" e o plano da existência dos negócios jurídicos	270
3 Rede social: um ambiente com uma "zona livre para ofensas" mais alargada	273
4 Conclusão	276

LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O (DES)RESPEITO À DIVERSIDADE: A DEMARCAÇÃO DISCURSIVA DO DISCURSO DE ÓDIO CONTRA GRUPOS SOCIALMENTE ESTIGMATIZADOS NO BRASIL	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Carlos Henrique Félix Dantas, Manuel Camelo Ferreira da Silva Neto	277
1 Introdução	277
2 O estigma e a vulnerabilidade como fatores propulsores do discurso de ódio: a diversidade como alvo de depreciação ante o padrão de "normalidade" hegemonicamente imposto	279
2.1 A demarcação conceitual do discurso de ódio no direito para a promoção do respeito à diversidade: fronteiras da liberdade expressão	285
2.2 Estudo do caso Siegfried Ellwanger (STF – <i>Habeas Corpus</i> nº 82.424): a liberdade de expressão comporta discursos discriminatórios?	288
2.3 Redes sociais e a expansão do discurso de ódio contra grupos estigmatizados	291
3 O discurso de ódio na prática: estudo de dois casos que envolvem excessos na liberdade de expressão a partir da aplicação da matriz de variáveis	293

3.1 O candidato à Presidência da República e a homofobia ostensiva: "Aparelho excretor não reproduz"	294
3.2 O deputado federal e a "ironia" do machismo: "Não te estupro porque você não merece"	299
Considerações finais	304
Referências	306

PARTE VI

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E SUCESSÓRIAS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM DIREITO ABSOLUTO NO AMBIENTE FAMILIAR?	
-------------------------------------------------------------------	--

Simone Tassinari Cardoso Fleischmann, Eduarda Victória Menegaz dos Santos	311
1 A proposta do presente estudo	311
2 Da liberdade de expressão nas relações familiares	313
3 Do levantamento de dados	315
3.1 Da pesquisa empírica realizada e da metodologia empregada	315
3.2 Dos dados qualiquantitativos	316
3.3 Ofensas verbais no contexto familiar <i>versus</i> agressões verbais proferidas contra estranhos	319
4 Notas conclusivas	322
Referências	323
Jurisprudência	324

ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INDIGNIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA	
----------------------------------------------------------------------------------	--

Felipe Quintella, Tereza Cristina Monteiro Mafra	327
1 Considerações iniciais	327
2 A vagueda semântica da locução procedimento indigno	328
3 Ato ilícito por abuso no exercício da liberdade de expressão	331
4 Indignidade do alimentando por abuso no exercício da liberdade de expressão	333
4.1 Indignidade do alimentando e abuso no exercício da liberdade de expressão na doutrina	333
4.2 Indignidade do alimentando e abuso no exercício da liberdade de expressão na jurisprudência	335
5 Considerações finais	342
Referências	343

A HIPERSEXUALIZAÇÃO INFANTOJUVENIL NA INTERNET E O PAPEL DOS PAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, AUTORIDADE PARENTAL E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Ana Carolina Brochado Teixeira, Filipe Medon	345
1 Notas introdutórias: a hipersexualização está na mídia e caminha ao lado do (<i>over</i>) <i>sharing</i>	345
2 Autoridade parental no ambiente digital	350
3 O fenômeno da hipersexualização	353
4 Caminhos talhados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente	357
5 Conclusão	360
Referências	361

SHARENTING: NOTAS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO, AUTORIDADE PARENTAL, PRIVACIDADE E MELHOR INTERESSE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

André Luiz Arnt Ramos	
Introdução.....	363
1 <i>Sharenting</i>	364
2 Privacidade.....	366
3 Liberdade de expressão.....	368
4 Autoridade parental.....	369
5 Melhor interesse da criança e do adolescente.....	371
6 Perspectivas.....	373
Referências.....	376

"DEIXE QUE DIGAM, QUE PENSEM, QUE FALEM": LINEAMENTOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO SUCESSÓRIO

Fernanda Leão Barreto, Marilia Pedroso Xavier	379
Introdução.....	379
1 Zonas de penumbra na intersecção entre indignidade e deserdação.....	382
2 Deserdação e injúria grave: em busca de um conceito.....	385
Provocações finais.....	389
Referências.....	390

**PARTE VII
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL**

RESPONSABILIDADE CIVIL E IMPRENSA: DANOS E LIBERDADES COMUNICATIVAS

Felipe Braga Netto	395
1 Liberdades comunicativas: liberdade de informar e de ser informado como direito fundamental.....	395
2 Critérios hermenêuticos: definindo alguns passos.....	396
2.1 As liberdades comunicativas devem encontrar limites prévios ao seu exercício?.....	397
2.2 Os abusos, quando configurados, são ilícitos.....	399
2.3 A sátira e o humor, mesmo quando incisivos, devem ser admitidos.....	401
2.4 O direito de resposta como tutela específica.....	401
2.5 Qual a natureza da responsabilidade civil dos veículos de imprensa?.....	402
3 Contextualizando o uso da imagem alheia.....	404
3.1 Alguns aspectos relacionados ao uso da imagem alheia.....	405
4 Deveres gerais da imprensa.....	408
4.1 Dever de veracidade.....	408
4.1.1 Exige-se da imprensa o grau de certeza da prova judicial?.....	408
4.2 Dever de pertinência.....	409
4.3 Dever de cuidado.....	410
Referências.....	411

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O ART. 19 DO MARCO CIVIL

Ana Frazão, Ana Rafaela Medeiros	413
1 Introdução.....	413

2 O retrocesso do Marco Civil da Internet e a jurisprudência brasileira que o precedeu	415
3 O protagonismo das plataformas na curadoria e no gerenciamento de conteúdos	418
4 A liberdade de expressão e a necessidade de conferir interpretação sistemática e finalística ao art. 19 do Marco Civil da Internet	422
5 Conclusões	429
Referências.....	430

ATOS NOTARIAIS, RELAÇÕES PRIVADAS E SEUS LIMITES DIANTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS USUÁRIOS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Gustavo Simões Pio	433
1 Introdução	433
2 Liberdade de expressão	433
3 Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas	434
4 Conflito entre direitos fundamentais	435
5 Funções e atos notariais	436
6 Limites aplicáveis	439
7 Conclusão	443
Referências.....	444

INTERSECÇÕES ENTRE AS RESPONSABILIDADES CIVIL E PENAL NO (AB)USO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PONDERAÇÕES SOBRE LIMITES, CONTROLE E EFICÁCIA EM MÍDIAS SOCIAIS

Bruno Cavalcante Leitão Santos, Francisco de Assis de França Júnior	447
1 Introdução	447
2 Liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro: uma perspectiva panorâmica	448
3 A (des)necessidade da tutela penal: uma perspectiva a partir da tutela da honra	452
4 A (in)insuficiência da tutela civil	456
5 O exemplo do controle administrativo das mídias sociais pela via da responsabilidade civil contratual	459
6 Considerações finais	462
Referências.....	463

**PARTE VIII
INTERSECÇÕES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM O DIREITO PÚBLICO**

A TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO E A NECESSÁRIA PONDERAÇÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Caio Buraque, Thiago Bomfim	467
Referências.....	479

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS:
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS A TERCEIROS E À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Romualdo Baptista dos Santos	481
Introdução	481
1 Apontamentos sobre a liberdade de expressão	481

2	Fronteiras da liberdade de expressão.....	483
3	Liberdade de expressão dos servidores públicos.....	484
4	Limites à liberdade de expressão dos servidores públicos.....	485
5	Danos que podem resultar do exercício da liberdade de expressão dos servidores públicos.....	488
6	Contornos da responsabilidade civil do Estado e dos agentes públicos.....	489
7	Caracterização da responsabilidade civil em razão da liberdade de expressão dos agentes públicos.....	491
	Conclusões.....	493
	Referências.....	493

DIREITO À PRIVACIDADE PRESIDENCIAL: A PROTEÇÃO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CONDIÇÃO DE SAÚDE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM FACE DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Igor de Lucena Mascarenhas, Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.....	497	
1	Introdução.....	497
2	Liberdade de imprensa como prerrogativa de Estados democráticos.....	498
3	Os direitos da personalidade e a teoria das esferas.....	499
3.1	O sigilo médico como pressuposto básico para a defesa da intimidade.....	502
3.2	Dos recentes casos de violação de direitos da personalidade de pessoas públicas.....	504
4	Exibição de documentos médicos pelo presidente da República no contexto da pandemia.....	505
4.1	Intimidade médica e outros casos famosos.....	507
5	Conclusões.....	508
	Referências.....	509

PARTE IX
A COMPREENSÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS
SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O CASO DA ESCOLA BASE: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DA ADPF N° 130 E DO ENUNCIADO N° 613 DO CJF

Danielle Spencer, Elaine Buarque.....	513	
1	Introdução.....	513
2	Aspectos gerais sobre a tutela dos direitos da personalidade.....	516
3	Direito à privacidade versus direito à liberdade de expressão: (im) possibilidade de sua violação.....	519
4	A liberdade de expressão ou liberdade de imprensa sob a ótica da ADPF n° 130/DF/2009.....	524
5	Total procedência da ADPF n° 130/DF/2009, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250, de 9.2.1967.....	527
6	O caso da Escola Base e a mídia como mecanismo de construção social versus a lesão aos direitos da personalidade: hipervalorização da liberdade de expressão ou jornalismo de mercado?.....	529
7	Conclusão.....	537
	Referências.....	538

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS BIOGRAFIAS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, APÓS O JULGAMENTO DA ADI N° 4.815 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Paula Falcão Albuquerque, José Barros Correia Júnior.....	541	
	Considerações iniciais.....	541
1	A Constituição Federal de 1988 e os direitos à liberdade de expressão, à intimidade e à privacidade.....	542
2	Contornos acerca da decisão da ADI nº 4.815.....	545
3	Posicionamentos contrários a alguns argumentos postos na decisão da ADI nº 4.815/DF.....	549
	Considerações finais.....	554
	Referências.....	555

LGPD E O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CENÁRIO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Marcos Ehrhardt Jr., Guilherme Lopes da Matta.....	557	
	Introdução.....	557
1	Direito ao esquecimento: em busca de um conceito.....	559
2	O que podemos extrair da experiência europeia?.....	563
3	Como a questão vem sendo tratada no direito brasileiro?.....	568
	Conclusão.....	574
	Referências.....	575

SOBRE OS AUTORES

577

CORPO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE: OS LIMITES DA CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE ESTÉTICO-CORPORAL

THAMIS DALSENTER VIVEIROS DE CASTRO
VITOR ALMEIDA

O corpo humano nunca esteve tão 'na moda' como hoje. Em nenhum momento da história, as formas, a aparência, a textura ou seu cheiro foram tão discutidos por leigos e especialistas. O mundo pós-moderno criou um tipo de corpo e todos os demais, para serem aceitos, devem se encaixar no modelo. Magro, diga-se de passagem. Não há espaço para os corpos que ocupam muito espaço. Os distintivos de beleza se globalizaram e quem não os tem busca a cirurgia plástica, atualmente bem mais acessível financeiramente. (Mary Del Priore e Marcia Amantino)¹

Introdução

A proeminência das situações existenciais, calcada no valor fundante da dignidade da pessoa humana, permitiu o protagonismo do direito ao corpo nas recentes discussões no âmbito do direito civil, em especial nos domínios dos chamados direitos da personalidade. A rigor, a garantia do livre desenvolvimento da personalidade começa seu percurso com as experiências e vivências inscritas na corporalidade e que viabilizam a percepção do corpo como expressão da identidade pessoal, o que permite modificações corporais de acordo com contingencialidades históricas e desejos individuais. A dessacralização do corpo retira o manto da intangibilidade e descontina a necessidade de compreender nosso microcosmo corporal como veículo de expressão cultural e de liberdade existencial. Nessa linha, o corpo é moldado por construções sociais, temporalmente situadas e geograficamente localizadas, eis que as performances corporais são condicionadas por representações e estereótipos, bem como revelam padrões de beleza socialmente impostos, em especial em corpos femininos.

¹ PRIORE, Mary Del; AMANTINO, Marcia. *História do corpo no Brasil*. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 9.

Após um longo período de negligência teórica, o tema da autonomia corporal e das fronteiras sobre o direito de dispor do próprio corpo assume destaque e ocupa, atualmente, o centro de grande parte dos dilemas jurídicos existenciais que desafiam o intérprete contemporâneo. De fato, o direito civil tradicional e seu sistema de garantias para o sujeito patrimonial não possuía espaço para considerações acerca da integridade psicofísica, tampouco para o corpo como dimensão da personalidade. Como superação desse quadro, as atenções se voltaram para o corpo especialmente após o movimento de repersonalização do direito civil, que tem na pessoa o núcleo central de todas as preocupações do direito,² em decorrência da consagração da dignidade humana como princípio jurídico, a orientar também as relações no âmbito privado.³

Nesse contexto, a autonomia corporal, concebida como a autodeterminação da pessoa com relação ao seu próprio corpo, é espécie do gênero autonomia existencial ou extrapatrimonial⁴ e pode resultar na disposição do corpo e de partes dele em vida ou para depois da morte. As múltiplas formas de realizar essa disposição, contudo, não encontram tutela jurídica adequada e suficiente, pelo que a autonomia corporal permanece como cerne de importantes controvérsias sobre o alcance e os limites dessa liberdade existencial. Como esteve ausente do Código Civil de 1916, o direito ao próprio corpo somente ganhou previsão expressa na legislação civilista com o Código Civil de 2002, que consagrou o corpo como um dos direitos da personalidade previstos nos arts. 13, 14 e 15,⁵ que possuem redação pouco reveladora⁶ e repleta de conceitos de conteúdo indeterminado. Ainda que esse quadro legislativo tenha reforçado o âmbito de proteção à pessoa e à sua integridade, incontáveis controvérsias acerca do direito ao próprio corpo permanecem e as consequências desse quadro são sentidas com mais intensidade após as transformações sofridas pelo corpo nas últimas décadas e os avanços tecnológicos promovidos, sobretudo, no âmbito das ciências médicas.

Nessa linha, em que pesem os avanços na tutela do corpo no direito civil, a disciplina dos atos de disposição do próprio corpo em vida ou após a morte e as intervenções médico-cirúrgicas ainda se encontram distantes das concretas vivências das

² FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma crítica da razão dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 35, p. 107-119, 2008. p. 108.

³ Sobre a dignidade humana como cláusula geral de tutela da personalidade, a superar as insuficiências do modelo estrutural dos direitos da personalidade, v. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo, *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58.

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014.

⁵ "Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanentemente da integridade física, ou contrair os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, ou em vida ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. Art. 15. Ningum pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica".

⁶ Exemplo mais claro é encontrado no recurso que o legislador fez à cláusula de bons costumes na redação do art. 13. Para uma análise mais aprofundada dos parâmetros constitucionalizados para a interpretação de tais conceitos, cf. CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

corporalidades dentro de um contexto de vulnerabilidades⁷ e interseccionalidade.⁸ Ou seja, há que se destacar que corpos femininos, negros, heterodiscordantes, transexuais e com deficiência são vítimas de um processo de silenciamento e exclusão, que retram da pessoa a efetiva autodeterminação existencial, uma vez que as modificações corporais são pautadas a partir do modelo de beleza padronizado. Nessa perspectiva, cirurgias puramente estéticas, imposição de cirurgia de transgenitalização para aceitação social de transexuais e a utilização de próteses e modificações corporais em pessoas com deficiência para se assemelharem a indivíduos considerados "normais" revelam a face perversa de uma concepção abstrata e neutra da autonomia corporal. Afinal, nem sempre há liberdade genuína em atos de disposição do próprio corpo e em intervenções médico-cirúrgicas.

Ao afirmar o direito ao próprio corpo como direito da personalidade, torna-se imprescindível investigar o alcance e os limites da autonomia corporal a partir do espaço de liberdade existencial e da reserva de privacidade. Indispensável, entretanto, analisar a tutela do corpo como projeção da identidade pessoal e instrumento de emancipação, uma vez que as modificações corporais e estéticas revelam aspectos íntimos que singularizam cada pessoa humana e escolhas autoreferentes de modos de viver e de se expressar por meio da corporalidade. Por outro lado, olvida-se que as estruturas de opressão ainda condicionam o culto à imagem, sobretudo em mulheres, e impulsionam um mercado da beleza que descortina a sujeição dos corpos femininos ao padrão estabelecido, ao invés de promover, de fato, a liberdade existencial. O presente artigo pretende examinar os limites da autonomia corporal a partir do direito à liberdade de expressão e dos espaços de privacidade, ao considerar o corpo fragmentado e como informação, bem como refletir sobre a construção das subjetividades estéticas a partir do sistema de opressão em face de grupos vulneráveis, em especial da desigualdade de gênero⁹ que atinge as mulheres.

⁷ Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 37-50.

⁸ "A discriminação interseccional é conceito que surgiu da percepção do fenômeno peculiar da discriminação sofrida por mulheres negras em contraste com a vivida por mulheres brancas, realidade para cuja análise não se presta a invocação abstrata de proteção de discriminação por sexo. Designada, no âmbito jurídico, sob o conceito amplo de discriminação múltipla, faz-se necessário distinguir, no interior do conceito jurídico, a perspectiva quântitativa (discriminação aditiva) e composta, marcadas pela mera soma de critérios) da perspectiva qualitativa (discriminação interseccional). Nesse contexto, utiliza-se a expressão "discriminação interseccional" para a compreensão da categoria jurídica da discriminação múltipla como fenômeno original, inovador e inassimilável ao somatório de diversos critérios proibidos de discriminação de forma simultânea. A discriminação interseccional ocorre quando dois ou mais critérios proibidos interagem sem que haja possibilidade de delimitação de responsabilidade. Em seu conceito, é composta pelos elementos conceituais de interseção de identidades consideradas como critérios proibidos de discriminação em estruturas de coordenação. Assim, a discriminação interseccional implica uma análise contextualizada, dinâmica e estrutural, a par de mais de um critério proibido de discriminação. Por exemplo, uma mulher pertencente a uma determinada etnia está sujeita a estigmas e prejuízos diversos daqueles experimentados por homens pertencentes ao mesmo grupo. A discriminação baseada em mais de um critério deve ser vista, nessa situação, sob a perspectiva e considerando as experiências específicas do grupo subordinado, não de forma meramente quantitativa". (RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. *Democracia e direito da antídiscrição: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro*. *Ciências e Cultura*, ano 16, v. 69, n. 1, p. 44-49, 2017, p. 45). V. também AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Scielo Carneiro; Pôlen, 2019.

⁹ Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 240-271, 2017.

1 O corpo transformado e fragmentado

A obra *Des destinées de l'âme* (*Os destinos da alma*), escrita no século XIX pelo francês Arsène Houssaye, teve sua capa confeccionada com pele humana. Por considerar que um livro que tratava da alma humana merecia uma capa feita de fragmentos reais do corpo de uma pessoa, Houssaye entregou um exemplar ao seu amigo Ludovic Bouland, médico que encadernou a obra com a pele das costas de uma paciente com deficiência que havia morrido recentemente. Essa intenção do autor está descrita no manuscrito¹⁰ que acompanhou o exemplar entregue à biblioteca da Universidade de Harvard, em 1934. Ainda que esse seja atualmente o único livro confeccionado com pele humana catalogado no acervo da biblioteca de Harvard, os registros históricos indicam que a prática de confeccionar livros através da técnica de encapamento antropodérmico era fenômeno bastante comum nos XVIII e XIX.¹¹

Mais recentemente, em 2016, o lançamento de uma coleção de peças confeccionadas em pele humana surpreendeu a indústria da moda tanto quanto causou espanto aos juristas que se dedicam ao estudo corpo. Tina Gorjanc, estudante da escola de moda inglesa Central Saint Martins apresentou jaquetas e bolsas feitas em couro 100% humano, confeccionadas a partir do DNA do renomado estilista Alexander MacQueen.¹² Com essa coleção, denominada *PureHuman*, a estudante pretendeu uma dura crítica à falta de proteção jurídica da informação genética. As peças são feitas em couro sintético, elaborado a partir do DNA e com textura que imita a pele do falecido estilista. Para coletar o material biológico do estilista, a estudante conseguiu fios de cabelo de MacQueen contidos em antigas etiquetas da sua primeira coleção – inspirada em Jack, o estriador –, que o consagrou quando ainda era estudante da mesma escola de moda. Com o DNA, um laboratório de genética desenvolveu o tecido humano.

A facilidade de acesso à tecnologia para produzir esse tipo de peça feita a partir de pele humana chama atenção para a grande escala de problemas jurídicos que podem surgir a partir da utilização do material genético sem o consentimento ou conhecimento da pessoa que lhe deu origem.¹³ Apesar de complexo, o procedimento que permite a criação de pele humana já está disponível e ao alcance do público em laboratórios especializados.¹⁴ A extração da informação genética humana de algum material disponível

¹⁰ Segundo trecho do manuscrito: "Esse livro é encadernado em pele humana, onde nenhum ornamento foi pressionado para preservar sua elegância. Olhando cuidadosamente, você pode facilmente distinguir os poros da pele. Um livro sobre a alma humana merecia ter uma capa humana; eu havia guardado esse pedaço de pele humana tirado das costas de uma mulher". (Disponível em: <http://15.folha.uol.com.br/estranho/2014/06/1466714-harvard-descobre-livro-com-capa-feita-de-pele-humana.shtml>). Acesso em: 5 nov. 2017).

¹¹ Disponível em: <http://www.bn.pt/arts/livros/interior/a-capa-deste-livro-e-feita-de-pele-humana-3958707.html>. Acesso em: 16 abr. 2018.

¹² Disponível em: <https://www.dezeen.com/2016/07/11/pure-human-tina-gorjanc-leather-fashion-design-central-saint-martins/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹³ Nesse sentido a advertência da estudante: "Se uma estudante como eu foi capaz de patentear um material extraído da informação biológica de Alexander McQueen, como não havia legislação para 'me parar'", e prosseguiu "Se podemos imaginar o que grandes corporações com maior financiamento vão ser capazes de fazer no futuro" (Disponível em: <https://www.dezeen.com/2016/07/11/pure-human-tina-gorjanc-leather-fashion-design-central-saint-martins/>). Acesso em: 2 set. 2017. Tradução livre).

¹⁴ Com finalidade diversa, a pele humana já é reproduzida *in vitro* na Universidade do Estado de São Paulo, com intuito de facilitar o cumprimento das diretrizes da Resolução Normativa nº 18 do Concea – Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal. Segundo a resolução, os testes de experimentação animal devem ser

é a primeira etapa deste processo e, em seguida, se dá a sua inserção em um fragmento de pele. Quando este exerto cresce, forma-se um tecido que reproduz as características da pele humana correspondente ao DNA nele inserido.

De fato, a ausência de regras sobre o que pode ou não pode ser feito com o corpo humano não é nenhumha novidade. Mas jamais o corpo, especialmente de forma fragmentada, esteve tão acessível ao grande público e, como consequência, nunca antes o direito esteve tão desfasado diante dos avanços da biotecnologia e da biomedicina. O ritmo acelerado do desenvolvimento tecnológico desafia o jurista contemporâneo, que não possui em seus instrumentos clássicos, herdados em sua maioria dos mecanismos românticas de direito privado, ferramentas para acompanhar o protagonismo que o corpo assumiu nas últimas décadas. Um corpo que se espalha e transborda para além dos limites físicos não é, definitivamente, algo que se encaixe facilmente nas velhas fórmulas privatistas que foram desenvolvidas para tutelar o sujeito patrimonial e suas múltiplas possibilidades de circular e acumular patrimônio.

No campo do direito civil, as transformações do corpo e os problemas jurídicos decorrentes da fragmentação e da perda da sua unidade foram analisadas pioneiramente por Stefano Rodotá. Coube ao jurista italiano a advertência de que o corpo que se fragmenta também experimenta a sua crescente perda de materialidade, processo que teve seu ponto alto com a contraposição do corpo físico ao eletrônico.¹⁵ Tem-se, assim, uma multiplicidade de dimensões do corpo a serem tuteladas, todas elas complementares e essenciais à personalidade.¹⁶ Como proteger a autonomia corporal na *Information Age*, quando o corpo se transforma em sistema informativo, gerando incontáveis dilemas jurídicos, não só pela crescente exposição da personalidade no ambiente virtual e das questões que envolvem também a tutela da privacidade, mas também por conta das violações geradas pela coleta e circulação dos dados sensíveis.¹⁷ Soma-se ao problema da dimensão virtual do corpo a utilização de dados biométricos, razão pela qual o corpo se torna instrumento para recrudescer políticas de segurança pública e assume o centro de inquietantes questionamentos sobre os limites do interesse público e da tutela da autodeterminação informativa nas relações privadas.

Da noção de fragmentação também se pode extrair, nas palavras de Stefano Rodotá, o corpo distribuído e desterritorializado. Trata-se de dimensão do corpo que ganhou relevo com a possibilidade de extração de material biológico para utilização imediata ou até mesmo *post mortem*, por meio do recurso às técnicas de reprodução humana

substituídos sempre que houver alternativas validadas disponíveis. Diante da reprodução da textura e da estrutura da pele humana, a pele produzida *in vitro* se apresenta como um material mais apropriado para os testes do que aqueles animais que eram utilizados para tal fim, e pode contribuir para a diminuição efeita de práticas crueis de desrespeito aos animais (informações sobre a iniciativa da USP podem ser encontradas no site: <http://www.usp.br/auv/exibir?id=7582>).

¹⁵ RODOTÁ, Stefano. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, n. 19, jul./set. 2004, p. 93.

¹⁶ TERRA, Aline; MOURA, Paula. Considerações acerca do estatuto jurídico do corpo humano. *Revista dos Tribunais*, v. 952, p. 37-58, fev. 2015, p. 40.

¹⁷ A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709, de 14.8.2018 – disciplina o tratamento dos dados pessoais sensíveis entre os arts. 11 a 13 e o define como "dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural", nos termos do art. 5º, inc. II.

assistida:¹⁸ "um corpo 'distribuído' não apenas no espaço, mas também no tempo".¹⁹ A separação laboratorial do corpo permitiu a utilização de sêmen, óvulos, embriões, células-tronco²⁰ com finalidade reprodutiva ou terapêutica e gerou um importante setor biotecnológico composto pelos bancos que se especializaram no armazenamento e no fornecimento de material biológico.

2 O alcance da tutela jurídica do corpo e a autonomia existencial

A autonomia corporal foi ganhando destaque no debate jurídico contemporâneo desde que o corpo se tornou bem jurídico a ser tutelado também pelo direito civil, o que só ocorreu a partir do Código Civil de 2002. Na legislação civil de 1916 não havia menção aos direitos da personalidade, tampouco qualquer preocupação de tutelar a integridade psicofísica. O corpo só interessava, àquela época, aos comandos do direito penal, a fim de afastar qualquer investida de terceiros sobre a integridade física. Já a partir do vigente Código, a realidade mudou substancialmente, e a matéria foi disciplinada com artigo próprio, que consagrou o direito ao próprio corpo como espécie dentro do rol dos direitos da personalidade.

A tutela do direito ao corpo pressupõe ainda o alargamento da noção de integridade física, que deve ser vista de maneira mais ampla do que sugere a nomenclatura inadequada utilizada pelo legislador quando dispõe apenas da integridade em seu aspecto físico, tal como se vê no art. 13 do Código Civil de 2002. A unificação das dimensões física e psíquica da pessoa é indispensável para que seja efetiva a sua tutela jurídica.²¹ Dessa unidade decorre que a interpretação da integridade deve contemplar também a noção de saúde, tanto em seu viés negativo, de ausência de doença, quanto em seu perfil promocional,²² correspondente às noções de bem-estar físico, psíquico e social, todas elas indissociáveis da proteção de vida digna prevista pela Constituição da República.²³

¹⁸ No Brasil, a reprodução assistida é regulamentada pela Resolução CFM nº 2.168/2007.

¹⁹ RODOTÁ, Stefano. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, n. 19, jul./set. 2004, p. 94.

²⁰ O art. 5º da Lei de Biossegurança - Lei nº 11.105/2005 - permite a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as condições indicadas no inciso e parágrafo do mencionado dispositivo.

²¹ Por essa razão, afirma Pietro Perlingieri: "A integridade da pessoa tem uma unidade problemática, dada que único é o bem ou interesse protegido. Seja o perfil físico, seja o perfil psíquico, ambos constituem componentes indissociáveis da pessoa humana. A tutela de um desses perfis traduz-se naquela da pessoa no seu todo, e a disciplina na qual consiste esta tutela é, de regra, utilizável também para cada um de seus aspectos" (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Resenha, 2002, p. 159).

²² Esse é o respeito, note-se, que o Poder Judiciário deve exercer ao papel ativo na promoção do referido direito, como se vê nos casos de fornecimento de medicamentos em sede administrativa. É nesse sentido que se torna oportuna a menção ao trecho do Ministro Luiz Fux, da maneira que segue: "REFUSO ESPECIAL SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASSTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MUITA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ato objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessário ao tratamento de 'miasstenia gravis'. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que da necessidade em qualquer grau de compleição, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debê-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configura a necessidade do recorrente de ter atendida a sua pretensão posto legitima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. [...] 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República.

A amplitude do conceito, nos termos consignados, permite que sejam consideradas duas perspectivas distintas. De modo geral, a tutela da integridade psicofísica se refere, como esclarece Stefano Rodotá, à "definição de saúde proposta pela Organização Mundial da Saúde, e hoje universalmente aceita, como bem-estar físico, psíquico e social", pelo que a diminuição permanente da integridade psicofísica pode advir de atos de subtração ou ainda de atos de adição, "como demonstram de modo eloquente o doping, o consumo de drogas, o fumo nas suas duas versões, ativa e passiva".²⁴

Assim, por exemplo, os diversos casos de acrasia, como o tabagismo e os excessos cometidos nos hábitos alimentares, podem ser englobados na categoria de atos que promovem uma diminuição da integridade por uma adição, como aponta o referido autor. Também as situações que ocorrem em razão das convicções íntimas do sujeito, como a recusa das testemunhas de jeová ao tratamento médico por meio de transfusão de sangue, importam diminuição permanente da integridade sem que, contudo, estejam vedadas pelo ordenamento jurídico.

Outra hipótese de autonomia corporal que se tornou especialmente emblemática e característica dessa concepção de integridade psicofísica e de autonomia corporal nas últimas décadas é a prática do *bareback*. Surgido nos EUA durante os anos 90, o termo *bareback*²⁵ é utilizado para a prática de atos sexuais de penetração sem o uso de preservativo, uma modalidade de sexo inseguro bastante difundida entre os homens homossexuais. São variadas as motivações que levam a tal prática, sendo necessária compreendê-la como uma resposta pouco razoável ao estigma que se espalhou sobre os homossexuais em razão do avanço do vírus do HIV, tratado inicialmente como "câncer gay" ou "peste cor-de-rosa".²⁶ Concebido inicialmente como uma forma de protesto, tal prática foi na contramão dos esforços internacionais para conscientização do uso de preservativos.²⁶

Atualmente, o *barebacking* não mais se restringe às práticas homossexuais, sendo cada vez mais difundido entre heterossexuais em busca de um prazer que se fundamenta

²³ impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido" (STJ. AgRg no REsp nº 950.725/RS. Rel. Min. Luiz Fux, j. 6.5.2008, v. 18.6.2008).

²⁴ Assim: "La tutela della persona riguarda ormai la sua integrità fisica e psichica, come dice esplicitamente l'articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Una indicazione, questa, che rinvia alla definizione di salute proposta dall'Organizzazione mondiale della sanità, e ormai universalmente accettata, come benessere fisico, psichico e sociale. Inoltre, la diminuzione permanente dell'integrità fisica può derivare da una adições, e non più soltanto da una sottrazione, come dimostrano in modo eloquente o doping, l'assunzione di drogue, il fumo nelle sue due versioni, ativa e passiva" (RODOTÁ, Stefano. *La vita e le regole*. Tra diritto e non diritto. Milano: Feltrinelli, 2007, p. 85).

²⁵ Como informa Bernardo Lynch em Gregório: "O termo inglês literalmente significa 'traseiro careca' e foi criado por alguns grupos de homossexuais masculinos dos Estados Unidos e da Europa, que se recusam a usar condomos em suas relações apesar de toda a enorme campanha internacional feita para prevenção da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) e doenças sexualmente transmissíveis (DSTs)" (GREGÓRIO, Bernardo Lynch. "Bareback: o que é isso?" Disponível em: <http://www.desejosecreto.com.br/seguro/seguro18.htm>. Acesso em: 9 mar. 2021).

²⁶ GREGÓRIO, Bernardo Lynch. "Bareback: o que é isso?" Disponível em: <http://www.desejosecreto.com.br/seguro/seguro18.htm>. Acesso em: 9 mar. 2021.

²⁷ Ainda na estória da liberdade sexual, vale lembrar que as relações homoafetivas foram tradicionalmente tomadas como ato de perversão sexual, devio sexual, patologia mercedora de correção médica. Desde 1948, o homossexualismo passou a constar no CID - Clássificação Internacional de Doenças, no qual permaneceu até o dia 17.5.1990, data que se tornou o Dia Mundial de Combate à Homofobia, quando a Organização Mundial de Saúde OMS assentou que a homossexualidade não constitui doença nem distúrbio nem perversão.

no risco. Quanto mais perigoso o ato sexual, maior prazer será capaz de gerar. O significativo aumento do *barebacking* se deve, em grande parte, ao advento do coquete, contra a Aids, cuja descoberta serviu para mitigar a ideia de letalidade, tradicionalmente ligada à síndrome. Logo, não se pode afirmar que os *barebackers* ignorem os efeitos potencialmente danosos da referida prática, mas, assim como tantos outros atos nos quais a pessoa se coloca em situação de perigo, eles simplesmente optam por correr os riscos que justamente lhe conferem prazer. Uma opção questionável em vários aspectos, exceto um: trata-se de escolha consciente e racional, em que a relação custo-benefício é equacionada pelo prazer.²⁷ Até ai não haveria nada além dos tradicionais segredos de alcova, os quais a sociedade sempre tratou de assegurar como manifestação genuína da privacidade.

Ocorre, porém, que a difusão dessa prática sexual pouco convencional vem ganhando ares de questão de saúde pública, considerando o número de adeptos e as cada vez mais populares festas da roleta-russa, ou *bare parties*, nas quais entre os convidados há os *bug chasers* (caçadores de vírus), os HIV negativo, que se submetem ao sexo sem preservativo, e os *gift givers* (presenteadores), os soropositivos que servem à contaminação daquele HIV negativo.²⁸ E isso acontece em um momento especialmente delicado para o controle do contágio pelo vírus HIV, tendo em vista que o último relatório divulgado pelo Unaiids (Programa das Nações Unidas para HIV e Aids) revelou que o número de infecções com o vírus aumentou 11% no Brasil entre 2005 e 2013, indo na contramão da média global, que apresenta queda.²⁹

Trata-se de um tipo de evento social que não é gratuito. As festas são promovidas por particulares adeptos do sexo inseguro, nas quais os convidados pagam pela entrada e por tudo aquilo que consumirem. Em matéria veiculada no *Jornal do Brasil*, o jornalista Wagner Fernandes teve acesso a duas dessas festas, uma realizada em Ipanema, zona sul do Rio de Janeiro, e a outra delas em um sítio na zona oeste, chamada oportunamente de "Vale Tudo". Ambas as festas têm em comum um público em busca do prazer arriscado, a despeito de todas as potenciais doenças sexualmente transmissíveis que são francamente democratizadas nessas ocasiões.³⁰

Tendo em vista essas considerações, maximiza-se a tutela do direito ao corpo por meio do recurso à privacidade, expandindo a proteção jurídica da integridade psicofísica para atrelá-la à ideia de autonomia existencial. Como consequência dessa chave interpretativa, as escolhas de vida feitas pela pessoa devem ser protegidas ainda que não se encaixem perfeitamente nos esquemas e padrões sociais que operem em determinada comunidade, afastando intervenções paternalistas excessivas e ilegítimas que tenham como objetivo a limitação do projeto de livre desenvolvimento da personalidade. Nesse sentido, como esclarece Stefano Rodotá:

²⁷ CASTRO, Thamis Dalsenter Vieiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 207.

²⁸ BAREBACKING cresce no Brasil e torna-se caso de saúde pública. *JB Online*. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/extra/2009/01/03/e030115675.html>. Acesso em: 4 maio 2017.

²⁹ Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/07/14/0716_aids_relatorio_rb. Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁰ BAREBACKING cresce no Brasil e torna-se caso de saúde pública. *JB Online*. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/extra/2009/01/03/e030115675.html>. Acesso em: 4 maio 2017.

A livre construção da personalidade é fórmula que não implica a definição de uma área reservada às escolhas individuais privada de qualquer relação com a regra jurídica. Implica na verdade um instrumento que torna possível a busca autônoma por uma política de identidade pessoal.³¹

Além dessa premissa interpretativa, é preciso considerar ainda como tarefa urgente a criação de categorias próprias para a tutela das relações existenciais. Parece, de fato, não haver outra saída para acolher adequadamente as demandas que foram trazidas pelos avanços da biomedicina e do biodireito. Longe de promover uma indesejável importação acrítica de instrumentos patrimoniais para o regramento de situações existenciais, a missão que se impõe é a de aproveitar os caminhos trilhados que possam ser funcionalizados à promoção da dignidade humana e construir novos instrumentos que sejam talhados para a proteção da pessoa no ambiente de fragmentação do corpo e de suas múltiplas possibilidades de ocupar o trânsito jurídico.

Não se pode ignorar as incontáveis situações em que o corpo precisa ser tutelado não só como aspecto da personalidade, mas também no trânsito concreto de relações jurídicas. Considerando que para cada tipo de bem jurídico o ordenamento reserva um regime jurídico apropriado, como tutelar os negócios de índole existenciais e/ou biojurídicos sem que haja na legislação civil uma teoria eficaz dos bens jurídicos existenciais? Como responder a questionamentos sobre os requisitos de validade de uma diretiva antecipada se pouco ou nada se tem no Código Civil para compreender quais as limitações de utilização do corpo como objeto dessas relações jurídicas que envolvem a complexa comunicação entre médico-paciente e as diversas considerações acerca da melhor forma de interpretar o consentimento como declaração de vontade?

Como determinar a melhor disciplina jurídica a ser aplicada no caso de gestação de substituição, diante das hipóteses de desistência de uma das partes em prosseguir com o procedimento durante ou após o parto, recusando-se a entregar a criança para a mãe biológica?³² Como disciplinar a doação compartilhada de ovulos, permitida pelo Conselho Federal de Medicina, diante de cláusulas que pode ser interpretada como condição ilícita ao determinar que uma das partes arcará com os custos da técnica de reprodução da parte doadora do material biológico, especialmente diante do princípio da gratuidade que deve reger os negócios existenciais?³³

³¹ RODOTÁ, Stefano. *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2007. p. 22.

³² Outros questionamentos, na mesma linha de reflexão, são levantados por Rose Melo Vencelau Meireles: "A disciplina do negócio jurídico também abrange a condição, o termo e o encargo. Os negócios existenciais estariam sujeitos a essa normatização? Limitar o exercício de situações existenciais ao adimplemento de uma condição, ao advento do termo ou ao cumprimento do encargo pode ir de encontro à natureza jurídica das mesmas. Por exemplo, poderia uma pessoa condicionar a doação de órgão ao fato de o donatário se tornar seu sócio? Poderia alguém estabelecer um prazo para se submeter a tratamento médico? E se a gestação por substituição for acordada com o encargo de que os pais genéticos comprem um imóvel para a mãe hospedaria? Não é difícil, porém, pensar na aposição dessas cláusulas em negociações envolvendo direito autoral ou de imagem, no que diz respeito ao seu aspecto patrimonial" (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Autonomia privada e dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 135).

³³ "O princípio da gratuidade nas situações existenciais encontra seu fundamento de validade no art. 199, §4º, da CF/1988 que, ao dispor sobre a assistência à saúde, veda a venda de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento. Referido artigo é regulado pela Lei 9.434/1997, que permite a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, sendo considerado crime a comercialização (art. 15), bem como pela Lei 10.205/2001, que dispõe sobre coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, e

Evidentemente que mais importante do que a estrutura de um instituto jurídico é a função que lhe é atribuída. Mas a funcionalização não funciona no vácuo, ela precisa de uma estrutura para condicionar o seu significado. Daí porque é sobremaneira relevante a construção de categorias jurídicas apropriadas para as funções existenciais que o corpo assume em diversos negócios jurídicos dos quais participa. Para reforçar esse argumento, veja-se o caso do DNA extraído da guimba (ou "bituca") de cigarro usada. Em 2003, uma situação concreta demonstrou a pertinência desse exemplo, que ficou conhecido como "Caso Pedrinho". Na delegacia de investigações criminais de Goiânia foi realizado exame de DNA de Roberta Jamilly Martins Borges, 23 anos, sem o seu consentimento, que provou que ela não é filha natural de Vilma Martins Costa, mulher acusada de levar o hoje adolescente Pedrinho – registrado como Osvaldo Martins Borges Júnior – de uma maternidade, em 1986.³⁴ Roberta já havia manifestado que não gostaria de realizar o exame, mas, mesmo sem a sua anuência, o delegado responsável pelas investigações decidiu que coletar o material de um bem móvel descartado por ela não constituiria nenhuma ilegalidade e, portanto, seria a estratégia mais adequada e legítima.

De fato, a *res derelicta* é aquela que não tem mais dono, que pode ser apropriada por quem a desejar. Essa descrição sobre bens que são abandonados, que um dia já foi satisfatória, hoje se mostra absolutamente insuficiente. Será mesmo que aquela guimba de cigarro descartada pode ser equiparada juridicamente a uma embalagem de molho de tomate usada que é levada ao lixo? Há alguma mudança no fato de que a coleta do material se faz para fins de apreensão de um dado corporal de Roberta? Se a guimba fosse utilizada para uma obra de arte ou para um curso de técnicas de reciclagem, nesses casos teríamos algum problema jurídico envolvido?

Ainda que estruturalmente a guimba de cigarro e a embalagem de molho de tomate possam ser descritas de maneira absolutamente idêntica, a finalidade com que cada um desses bens foi utilizado exige tutelas jurídicas distintas. Ora, na utilização da bituca de cigarro descartada a finalidade de obter material corporal que constitui a identidade genética da pessoa é completamente diferente da finalidade de usar a caixa de molho de tomate numa ação de reciclagem. Mas o recurso à noção de *res derelicta* afasta a ilicitude em sentido estrito e demanda um esforço argumentativo no sentido de qualificar essa conduta como abusiva e atrair, assim, toda a disciplina pertinente ao abuso do direito. Mas essa construção está longe de ser pacífica, e não há dúvidas dos benefícios que uma previsão legislativa mais clara sobre a tutela do corpo e da informação genética como bem jurídico existencial trariam, especialmente se fosse acompanhada de uma evidente limitação à aplicação da noção de abandono a esse tipo de bem de ordem existencial.

Segundo Carlos Nelson Konder, a "dissociação do corpo decorre de sua fragmentação em partes, cada qual com sua autônoma relevância jurídica". No entanto, ressalta:

proíbe a remuneração ao doador pela doação de sangue e comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados (art. 14, III; IV) (TERRA, Aline; MOURA, Paula. Considerações acerca do estatuto jurídico do corpo humano. *Revista dos Tribunais*, v. 952, p. 37-58, fev. 2015. p. 41).

* Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/fi1302200310.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

é na virtualização que se dá o verdadeiro salto. O corpo, por suas partes, é transformado em dados biométricos: impressão digital, formato da face, da íris e da palma da mão, até o timbre de voz – padrões corporais que servem para individualizar o sujeito frente ao resto da coletividade.

Descontina-se, desse modo, a ideia de corpo como informação e a necessária ligação contemporânea com a privacidade, uma vez que o consentimento livre e esclarecido a respeito dos dados gerados a partir do corpo se torna fundamental. Nesse sentido, o autor salienta que, "uma vez virtualizado, o corpo entra na rede. As informações biométricas podem deslocar-se livremente, de forma instantânea, integrar bancos de dados, serem analisadas, processadas e manipuladas para formar perfis".³⁵

Nesse cenário, a tutela do corpo transcende o aspecto psicofísico e as partes e substâncias destacados do corpo, bem como alcança os dados corporais sensíveis coletados e armazenados na rede, que formam um verdadeiro corpo virtual.

3 Corpo e liberdade de expressão

O corpo, espaço de construção de subjetividades, é também cenário de intensas manifestações corporais que descrevem a relação do sujeito com os padrões culturais assimilados por ele, em determinado contexto social. As modificações corporais servem para ilustrar esse argumento. Entre as práticas que podem ser assim classificadas se incluem as transformações radicais que geraram as tão estudadas figuras do homem lagarto e do homem tigre, práticas corporais, extremas ou não, como a suspensão,³⁶ tatuagens, *piercings*, *branding*, *cutting*, implantes subcutâneos ou ICTs, além dos *wannabes* ou *amputees by choice*,³⁷ que amputam voluntariamente seus membros por não os reconhecerem como parte de seu corpo. Como afirma Francisco Ortega, também são formas de modificação corporal:

bodybuilding, atividades de *fitness* e de *wellness* [...] bem como todo tipo de próteses internas e externas para potencializar ou substituir o funcionamento dos órgãos e o uso cada vez menos distante da nanotecnologia, que promete novos desenvolvimentos no interior do corpo.³⁸

Embora não se configure como um dos mais graves exemplos de modificação corporal, a tatuagem tem suscitado questionamentos sobre a insuficiência dos estatutos disponíveis para tutelar o corpo que carrega a manifestação artística de outra pessoa, e sobre os impactos das tatuagens feitas com intuito terapêutico e eventuais violações ao direito à privacidade.

³⁴ KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 354-400, maio/ago. 2013. p. 376-378.

³⁵ Prática que envolve a fixação da pessoa a diversos ganchos de metal, inseridos sob a pele e ligados a um conjunto de roldanas utilizadas para erguer o corpo a 30 ou 60 cm do chão, de modo seja possível permanecer com seu corpo suspenso enquanto for capaz suportar seu próprio peso, a depender de sua vontade a duração do ato.

³⁶ Sobre o tema, ver KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos *wannabes*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 15, p. 41-72, jul./set. 2003.

³⁷ ORTEGA, Francisco. *O corpo incerto: corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporânea*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 57.

Exemplo desse raciocínio ocorreu recentemente, em 2017. Como resultado de uma longa investigação feita pela Universidade de Harvard e pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts, nos Estados Unidos, foi anunciada a criação de tatuagens com biosensores,³⁹ que seriam feitas com tintas específicas que teriam a capacidade de mudar de cor diante de alterações biológicas ligadas à patologia da pessoa, como altos níveis de açúcar para diabéticos ou altas concentrações de sódio que indiquem possível desidratação. A tinta, que recebeu o nome de DermalAbyss pelos pesquisadores, apresenta três tonalidades diferentes que indicam ao doente sua condição de saúde, "refletindo os processos metabólicos internos na forma de tatuagem".⁴⁰

Ao lado dos benefícios terapêuticos que o usuário dessa tinta *inteligente* pode alcançar, colocam-se importantes riscos à sua esfera privada, considerando que a informação de saúde que é revelada na pele pode gerar discriminações de diferentes ordens, como nos contratos de trabalho e de seguro saúde, por exemplo. A preocupação com a utilização de informações biológicas para fins discriminatórios parece ter sido ampliada diante dessa possibilidade, que se concretiza de forma visível e não mais carece de investigações genéticas mais apuradas. Considerando que a finalidade desse tipo de tatuagem é alertar facilmente o seu usuário sobre os seus indicadores de saúde, é possível presumir que os locais de fácil acesso visual devem ser recomendados para a confecção da tatuagem, o que põe em risco a privacidade do usuário.

A noção de autodeterminação informativa se vê comprometida diante da impossibilidade de controlar o uso que será feito do dado sensível externalizado na pele, vez que sua coleta pode se dar de maneira involuntária numa situação de exame médico funcional, por exemplo, ou mesmo no momento de uma entrevista de emprego, a depender do local no qual se encontra a tatuagem. Com efeito, especialmente nesse contexto em que se desenham na pele informações sobre a condição de saúde da pessoa e que tais dados revelam aspecto essencial da integridade psicofísica, a tutela da privacidade demanda "a possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas, e o direito de manter o controle sobre as próprias informações".⁴¹ As evidentes dificuldades para manter o controle do fluxo informatacional no caso das tatuagens terapêuticas são um problema insanável, cujos efeitos devem ser anunciados aos usuários dessa prática para que possam sopesá-los diante do benefício e das facilidades de administrar com maior eficácia suas patologias crônicas.

Já as tatuagens tradicionais, apesar de não possuírem funções terapêuticas e não colocarem em risco a privacidade de seus adeptos, também representam um importante desafio para tutelar o corpo e a autonomia corporal, já que trazem a liberdade artística do tatuador como mais um fator a ser considerado na relação com o tatuado. Como técnica de pigmentação da pele, a tatuagem é uma atividade cultural tradicional, que durante muito tempo gozou de reputação questionável entre a parcela da população

mais conservadora, já que sua utilização foi especialmente difundida entre parcela marginalizada da população, com destaque para as pessoas aprisionadas, cuja prática de se tatuar estava diretamente relacionada à valentia, à capacidade de resistir à dor e eventualmente descrevia também algum aspecto relacionado ao crime praticado.

Prática proibida até hoje em alguns países como a Coreia do Sul,⁴² a tatuagem é permitida no Brasil como manifestação artística sobre a pele. O alcance da liberdade e os efeitos do ato de se tatuar foram analisados no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 898.450/SP, em que se questionava a participação de pessoa tatuada em concurso público por vedação em edital e, eventualmente, no exercício da função. Registrou-se no voto do Ministro Relator Luiz Fux que as tatuagens são "instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro (CRFB/88, artigo 5º, IV e DX)". Para afastar intervenções restritivas ilegítimas sobre essa liberdade existencial, o ministro prosseguiu reconhecendo o direito que toda pessoa possui de "preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevidamente o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão".⁴³

Importantes questionamentos se colocam na relação jurídica entre o tatuador e o sujeito que recebe em seu corpo a tatuagem. Se a tatuagem é reprodução de alguma imagem que está em domínio público⁴⁴ ou que representa imagem comum, parece não haver dúvida de que essa situação não atrai a proteção moral ou patrimonial no campo dos direitos autorais, vez que não se trata de processo de criação, mas tão somente de reprodução técnica. O problema ocorre quando a tatuagem constitui um desenho novo. O tema envolve disputas milionárias, como se viu no caso das tatuagens que aparecem nas imagens hiper-realistas do jogo de videogame de basquete NBA 2K16. As empresas desenvolvedoras do jogo estão sendo processadas por grupo que representa interesses de tatuadores e afirma ter os direitos autorais dos desenhos de oito tatuagens representadas no game. Entre elas estão o retrato de uma criança, rolos de manuscritos e nuvens com pombas no antebraço de um dos grandes astros do basquete norte-americano, LeBron James, além das borboletas no braço de Kobe Bryant, outro ídolo do esporte nos Estados Unidos. A disputa versa sobre a licença no valor de US\$1,1 milhão para que as tatuagens pudessem aparecer nas quadras virtuais.

O sistema de tutela de direitos autorais no Brasil pressupõe um suporte da criação artística externo, como é o caso de uma folha de papel ou de uma tela que será pintada a óleo. A ideia de que o suporte será o corpo de outra pessoa obviamente cria uma série de restrições e demandas existenciais as quais a legislação sequer cogitou. Ainda que o suporte tenha previsão legislativa suficientemente vaga na Lei de Direitos Autorais

³⁹ Disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/interior/tatuagem-que-muda-de-cor-para-controlar-diabetes-8608320.html>. Acesso em: 10 fev. 2018.

⁴⁰ Disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/interior/tatuagem-que-muda-de-cor-para-controlar-diabetes-8608320.html>. Acesso em: 10 fev. 2018.

⁴¹ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 16.

⁴² Disponível em: <https://www.vice.com/pt/article/8qaq9b/coreia-do-sul-tatuagem-crime-prisão-vice-news>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴³ STF, RE nº 898.450-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.8.2016, pub. 23.8.2016.

⁴⁴ Lei nº 9.610/98: "Art. 45. Além das obras em relação às quais decorre o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais".

para contemplar a ideia de corpo humano no caso da tatuagem,⁴⁵ todo o sistema no qual está inserida a proteção do suporte não foi estruturado para lidar com a proteção da personalidade que recairia sobre o suporte como corpo humano. Um suporte sobre o qual não podem recair prerrogativas proprietárias do autor nem se pode exercer controle sobre a integridade da obra, tampouco controlar a sua exposição. Não sem razão, ainda que se tenha como premissa a necessidade de proteger a criação do tatuador, não faltarão dificuldades em aplicar as medidas previstas no art. 24 da LDA⁴⁶ até para aplicar a tutela patrimonial de acordo com o modelo de aquisição de obra protegida.

Como tutelar, nesse contexto, o direito de autor considerando a necessidade de tutelar com veemência ainda maior a autonomia corporal do tatuador? O problema se agrava diante do direito de circulação e comunicação e do próprio direito de integridade, que vedaria a possibilidade de alteração da obra original sem o consentimento do autor. A pessoa que escolheu a tatuagem como manifestação cultural sobre o seu próprio corpo sofrerá as interdições que são próprias dos deveres de integridade, sendo que isso significaria uma importante limitação da autonomia corporal?

Diante da preeminência das situações existenciais ante as patrimoniais, um dos pilares da metodologia civil-constitucional, o direito ao próprio corpo assume posição preferencial e goza de *status jurídico* superior aos direitos de autor que se colocam nessa disputa. Isso não significa, contudo, que a criação do autor permaneça desamparada diante do precário sistema protetivo que se apresenta no quadro normativo atual, uma vez se tratar, afinal, de manifestação artística que também deve gozar de amparo legal. Todas essas questões que demonstram a insuficiência dos institutos tradicionais de direito privado parecem indicar a necessidade de trilhar novos caminhos diante da insuficiência dos estatutos proprietários existentes para tutelar o corpo, tanto em sede de propriedade intelectual quanto na seara do Código Civil.

O corpo, portanto, é também instrumento de liberdade de expressão, seja por meio de obras de terceiros, como as tatuagens, bem como expressão dos desejos, preferências e vontades da própria pessoa que inscreve em seu corpo sua identidade a partir dos valores culturais que a compõe. Por isso, a necessidade de compreender o corpo para além da constituição física, mas como atos, atitudes, performances e representações que singularizam as vivências da corporalidade de cada indivíduo. A rigor, o corpo é a própria materialização da pessoa humana, embora hoje em seu processo de fragmentação e virtualização o corpo físico represente somente uma das

⁴⁵ Conforme art. 7º da Lei de Direitos Autorais: “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

⁴⁶ “Art. 24. São direitos morais do autor: I - de reivindicá-la, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anuciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - de conservar a obra inédita; IV - de assegurar a integridade da obra, opôséndo-a a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - de ter acesso a exemplares único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. §1º Pelo morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV. §2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público. §3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem”.

dimensões do corpo. É através do corpo, em sua unidade psicofísica, que a liberdade de expressão é concretizada e pode igualmente servir de instrumento de exteriorização das suas expressões identitárias e culturais.

4 Cirurgias estéticas, controle do corpo feminino e responsabilização civil do médico cirurgião plástico: breves apontamentos

Dentro do contexto das modificações corporais, as cirurgias estéticas ocupam lugar de destaque no cenário brasileiro. Segundo Pesquisa Internacional sobre Procedimentos Cosméticos e Estéticos de 2018, realizada pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (International Society of Aesthetic Plastic Surgery – ISAPS), divulgada em dezembro de 2019, o Brasil lidera o ranking de procedimentos de cirurgia estética, ficando à frente dos Estados Unidos.⁴⁷ O estudo revela dois dados importantes: primeiro, que o total de procedimentos cirúrgicos e não cirúrgicos teve aumento de 5,4% em 2018, ou seja, continua a crescer em todo o mundo; em segundo lugar, em relação à diferença de gênero, a Pesquisa Global demonstra que as “mulheres continuam fazendo mais procedimentos cosméticos que os homens, e representaram 87,4% ou 20.330.465 procedimentos. Os homens representaram 12,6% de todos os procedimentos em 2018, ou 2.935.909 procedimentos”.⁴⁸

Em que pese as cirurgias estéticas não descontinem intensos debates jurídicos a respeito dos limites dos atos de disposição do próprio corpo, tal questão se torna sintomática na medida em que tais procedimentos cirúrgicos são realizados massivamente por mulheres em busca de um padrão de beleza imposto pela sociedade e o crescente número de crianças e adolescentes que realizam tais intervenções. Segundo dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), em censo realizado em 2018, 1,8% dos procedimentos foram realizados em crianças até 12 anos e 4,8% em adolescentes de 13 a 18 anos, o que totaliza 6,6%.⁴⁹ Os estudos revelam que os espaços de construção das subjetividades estéticas, que deveriam representar, em essência, atos de liberdade existencial, de modo a permitir que cada pessoa buscasse a partir de escolhas autorreferentes a imagem estética que melhor se adequasse ao seu padrão pessoal de beleza, a rigor, são imposições heterônomas a partir de um culto inalcançável de beleza que oprime o corpo feminino.

Segundo Naomi Wolf, “a indústria da cirurgia estética está em expansão por manipular conceitos de saúde e doença”, que “costumam ser julgamentos subjetivos que a sociedade faz para seus próprios fins. Há muito as mulheres vêm sendo definidas como doentes como um meio de sujeitá-las ao controle social”. Ainda de acordo com a autora:

⁴⁷ Segundo o estudo, foram realizados 1.498.327 procedimentos cirúrgicos estéticos em 2018 no Brasil (Disponível em: <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2019/12/ISAPS-Global-Survey-2018-Press-Release-Portuguese.pdf>). Acesso em: 10 fev. 2021).

⁴⁸ Disponível em: <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2019/12/ISAPS-Global-Survey-2018-Press-Release-Portuguese.pdf>). Acesso em: 10 fev. 2021.

⁴⁹ Disponível em: <http://www2.cirurgioplastica.org.br/blog/2021/01/23/aumentou-o-numero-de-cirurgias-plasticas-em-adolescentes-sera-mesmo/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

a Era da Cirurgia assumiu o lugar da institucionalização da “doença mental” feminina, que por sua vez tinha substituído a institucionalização da histeria do século XIX, tendo cada fase da coação médica sempre descoberto novas formas de determinar que o que fosse feminino seria doente.³⁰

Nessa perspectiva, o mito da beleza e da juventude, estimulado pelo patriarcado, atua como mecanismo de controle social que impede o alcance das pautas feministas de emancipação intelectual, sexual e econômica, e surge como uma reação contemporânea à libertação feminina conquistada pela luta feminista a partir da década de 1970. De acordo com Naomi Wolf, “encarnar a beleza é uma obrigação para as mulheres, não para os homens, situação esta necessária e natural por ser biológica, sexual e evolutiva”. Sentencia a autora que o “mito da beleza não tem absolutamente nada a ver com mulheres. Ele gira em torno das instituições masculinas e do poder institucional dos homens”.³¹

Nessa perspectiva, fundamental compreender que nem sempre os atos de disposição do próprio corpo da mulher para fins exclusivamente estéticos são genuinamente livres, mas, em muitos casos, revela-se como uma autonomia sitiada e moldada a partir do contexto cultural dominante que reserva às mulheres a opressão de um sistema de beleza. Nesse cenário, a “cirurgia estética transforma o corpo de mulheres feitas-por-mulheres, que compõe a grande maioria dos pacientes, em mulheres feitas-pela-mão-do-homem”.³²

A partir do quadro de opressão instituído pelo “mito da beleza”, indispensável, do ponto de vista jurídico, averiguar se o regime de responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos com finalidade puramente estética é adequado à luz da vulnerabilidade de gênero e em que medida tais atos são plenamente amparados pelo ordenamento civil-constitucional. Como se sabe, a responsabilidade civil dos médicos cirurgiões plásticos no que diz respeito ao regime legal é informada pela modalidade subjetiva, na medida em que segue o sistema de responsabilização do profissional liberal. Não é diferença, neste sentido, do regime geral de responsabilidade médica,³³ sendo que se reveste de caráter contratual, em regra, e possui natureza consumerista. A responsabilidade civil médica se funda no art. 951 do Código Civil, que, em redação genérica, previu a obrigação de indenizar aquele que “no exercício de atividade profissional”, por negligência, imprudência ou imperícia, causar “a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilidade-lo para o trabalho”, e no Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 14, §4º, igualmente prevê que a “responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. A aferição de culpa é imprescindível, portanto, para a configuração do dever de indenizar do cirurgião plástico, o qual somente seria ilidido se configurada uma das causas excludentes de responsabilidade.

³⁰ WOLF, Naomi. *O mito da beleza*: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Tradução de Waldéa Barcellos. 13. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020. p. 319-320.

³¹ WOLF, Naomi. *O mito da beleza*: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Tradução de Waldéa Barcellos. 13. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020. p. 29. 31.

³² WOLF, Naomi. *O mito da beleza*: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Tradução de Waldéa Barcellos. 13. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020. p. 319.

³³ Sobre a responsabilidade civil médica, cf. TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II; e BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 19, jul./set. 2004.

O legislador optou, assim, por manter a responsabilidade de natureza subjetiva em relação aos profissionais liberais, em especial, os profissionais da saúde, fugindo da tendência contemporânea de objetivação da responsabilização daqueles que exercem atividade de risco.³⁴ Contudo, nos últimos anos, tem-se percebido que os critérios clássicos distintivos das modalidades da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva, estão sendo temperados. Cada vez mais, a culpa tem sido aferida a partir de vetores objetivos, na medida em que se fincam *standards* de conduta legitimamente reconhecidos. No campo da responsabilidade do profissional liberal, por exemplo, o desvio ou afastamento do padrão de conduta cuja expectativa possa ser legitimamente esperada já é o bastante para a configuração da culpa profissional.

A culpa, especialmente no campo da atividade profissional, é construída a partir da natureza das obrigações que são atribuídas a determinada categoria profissional. Desse modo, a culpa restaria caracterizada se houvesse a violação de um dos deveres imputados ao exercício da atividade profissional. No âmbito da relação médico-paciente, muito já se divergiu quanto à natureza da obrigação, de meio ou de resultado.³⁵ A orientação dominante no campo da responsabilidade civil médica se assenta no sentido de atribuir ao médico a obrigação de meio, cabendo a ele empregar todos os esforços e cuidados necessários à realização do tratamento indicado, sem se responsabilizar pelo resultado almejado. Neste sentido, já se escreveu que “o insucesso da prática adotada, por si só, não gera obrigação de indenizar, cabendo ao prejudicado comprovar a culpa do profissional envolvido”.³⁶ Deve o médico atuar de acordo com as regras e os métodos científicamente aceitos e validamente testados.

No entanto, no caso de cirurgia plástica meramente estética, o Superior Tribunal de Justiça reconhece e caracteriza tal procedimento médico como obrigação de resultado, distanciando-se da regra geral no caso de responsabilidade civil médica. Desse modo, entende o STJ que nestes casos:

a situação é distinta, [...] quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios.³⁷

Em outro julgamento, o STJ já se manifestou que “a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido”.³⁸

³⁴ A respeito do desenvolvimento e fundamento da responsabilidade objetiva no direito brasileiro, imprescindível a leitura de MORAES, Maria Célia Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 847-881.

³⁵ RENTERÍA, Pablo. *Obrigações de meios e de resultado – Análise crítica*. São Paulo: Gen/Método, 2011, *passim*.

³⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 19, jul./set. 2004. p. 56.

³⁷ STJ. REsp nº 236.708-MG. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 10.2.2009.

³⁸ STJ. AgRg nos EDCi no Agravo em Recurso Especial nº 328.110-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.9.2013.

Nessa linha, adverte o STJ:

em procedimento cirúrgico para fins estéticos, con quanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbraria responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico.⁵⁹

Em julgamento de outro caso, o Tribunal entendeu:

a despeito do reconhecimento de que a cirurgia plástica caracteriza-se como obrigação de resultado, observa-se que, no caso, foi afastado o alegado dano. As instâncias ordinárias, mediante análise de prova pericial, consideraram que o resultado foi alcançado e que eventual descontentamento do resultado idealizado decorreu de complicações inerentes à própria condição pessoal da paciente, tais como condições da pele e do tecido mamário.⁶⁰

Há vozes na doutrina que criticam o entendimento do STJ em matéria de cirurgias plásticas exclusivamente estéticas, na medida em que não haveria justificativa para “qualificar de maneira diferente um procedimento ‘estético’ de um ‘reparador’”. Desse modo, em qualquer caso, independentemente da finalidade da intervenção cirúrgica, a obrigação seria de meio e não de resultado.⁶¹ A caracterização da responsabilidade dos profissionais médicos depende da investigação da culpa, a qual se norteia a partir dos deveres que lhes são imputados pelo ordenamento, independentemente da natureza da obrigação, se de meio ou resultado. Isso porque, como visto, o resultado esperado pelo paciente não se confunde com a sua expectativa íntima, mas sim com o sucesso do procedimento a partir dos protocolos existentes. Segundo Gustavo Tepedino, os deveres médicos podem ser enquadrados em três categorias centrais:

a) o dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e prognóstico; b) o emprego de todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente, aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitidas; c) a tutela do melhor interesse do ente rimo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica.⁶²

A prestação de serviços por cirurgiões plásticos, na qualidade de profissionais liberais, submete-se à incidência das normas consumeristas, em virtude de a relação travada entre eles e seus pacientes ser considerada de consumo. O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11.9.1990 – estabeleceu, como regra, o princípio da responsabilização objetiva para os acidentes de consumo. No entanto, previu como única exceção ao regime adotado, em seu art. 14, §4º, que a responsabilidade pessoal

do profissional liberal far-se-á com base no sistema tradicional alicerçado na culpa.⁶³ A justificativa para a diversidade de tratamento dos profissionais liberais em detrimento dos demais, assentada na regra especial de responsabilização subjetiva, se dá em razão da pessoalidade de seus serviços prestados. Tal hipótese específica beneficia os profissionais liberais somente quanto à imposição da verificação da culpa e em relação aos serviços prestados, isentando estes da responsabilidade objetiva, mas os submete às demais diretrizes, princípios e regras insculpidos no CDC.

Ainda que evada de controvérsia, após o tormentoso embate doutrinário relativo à natureza jurídica da responsabilidade civil médica – paradigma dos profissionais liberais –, dividida entre os que se colocavam a favor da responsabilidade contratual e os que a entendiam como extracontratual ou aquiliana,⁶⁴ a responsabilidade dos cirurgiões plásticos segue a tendência hodierna de ser caracterizada como contratual. Isto porque, mesmo com as singularidades da especialidade médica e uma vulnerabilidade especial do paciente, não há motivos para diferenciá-lo quanto a isto.

A informação é elemento-chave a guiar a relação médico-paciente, sobretudo nos casos nos quais se qualifica como de resultado a obrigação do médico, uma vez que é o esclarecimento prestado para fins de obtenção do consentimento do paciente que vincula o resultado e não o desejo subjetivo de beleza nas hipóteses se cirurgias plásticas exclusivamente estéticas. Nesse sentido, parece apropriado o entendimento do STJ a respeito da caracterização da obrigação de resultado, desde que compreendida como processo informacional a respeito do procedimento e dos possíveis resultados e não como vinculação à uma imagem estética projetada pela paciente e satisfação pessoal.⁶⁵ Nessa direção, indiscutível que o princípio do consentimento informado, laconicamente previsto no art. 15 do Código Civil, porém afirmado em diversas resoluções de diferentes conselhos profissionais para casos específicos, como o Conselho Federal de Medicina, é o vetor para as intervenções médicas, cirúrgicas ou não, estéticas ou reparadoras, mas adquire especial importância naquela. Tal princípio, ancorado na autonomia privada e na dignidade da pessoa humana, exige de forma essencial a prestação de informação adequada e clara, ajustada para o paciente-alvo, em especial a partir da vulnerabilidade da paciente.

⁵⁹ Art. 14. [...] §4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

⁶⁰ Sobre a controvérsia existente em relação à caracterização jurídica da responsabilidade médica, remete-se a PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. Atualização de Gustavo Tepedino. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 203-212.

⁶¹ Nesse sentido, cabe transcrever a ementa do acórdão do TJDF: “[...] Em se tratando de cirurgia plástica estética, o paciente tem maior liberdade de escolha do procedimento a que deseja se submeter, cabendo ao médico indicar as opções possíveis e acatar as escolhas de seu paciente. 3. Não há que se falar em erro médico quando resta comprovado nos autos que foram adotadas as técnicas cirúrgicas previamente acordadas entre as partes, com melhora estética para a paciente, embora esta não tenha ficado plenamente satisfeita com o resultado, que, a seu ver, saiu aquém do que, subjetivamente, esperava. 4. Em cirurgia plástica estética, é temerário impor ao médico cirurgião o dever de indenizar todas as vezes em que o paciente se afirmar insatisfeito com o resultado obtido, sem que se comprove erro médico caracterizado por negligência, imprudência ou imperícia. Tal entendimento pode dar margem a perigoso abuso de direito de pacientes, no sentido de pleitearem indenizações descabidas e devolutiva de valores pagos em relação a procedimentos bem-sucedidos, sob o pretexto de não terem ficado satisfeitos com o resultado. 5. Não restando comprovada qualquer conduta ilícita por parte do médico cirurgião ou de sua clínica, não há que se falar em indenização por danos materiais, morais ou estéticos” (TJDF. Apelação Civil nº 0703681-75. 2018.8.07.0020. Rel. Des. Robson Barbosa de Azevedo, j. 2.9.2020).

⁶² STJ, Resp nº 985.888-SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.2.2012.

⁶³ STJ. AgRg no Recurso Especial nº 1.442.438-SC. Rel. Min. Raul Araújo, j. 3.2.2015.

⁶⁴ V. DANTAS, Eduardo. Da necessária revisão do entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade civil do cirurgião plástico. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADÁLTO, Luciana. *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 120-121.

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 90.

A opressão de gênero é particularmente evidente no caso de mulheres que se submetem a procedimentos estéticos, cirúrgicos ou não, a partir do "mito da beleza" estabelecido em nossa sociedade como forma de controle dos corpos femininos que obstaculiza a emancipação plena das mulheres. Por isso, informações claras e adequadas sobre os riscos, alternativas e efeitos colaterais devem restar cabalmente esclarecidas por ocasião do processo dialógico de interação entre médico e paciente. Além disso, procedimentos cirúrgicos desnecessários e que colocam em risco a vida da paciente por motivos de pura tirania da beleza devem ser evitados a todo custo, eis que futeis e sem indicação médica. A liberdade existencial encontra limite quando a própria vontade é moldada por sistemas invisíveis de opressão e impulsivada pela indústria da cirurgia plástica. Nessa linha, a partir de uma leitura constitucional, a compreensão das vulnerabilidades é imprescindível para densificação, especialização e adequação do conteúdo da informação transmitida, reforçando a necessidade de consentimento específico na medida de suas vulnerabilidades e em respeito à sua dignidade.

Considerações finais

A proteção do corpo no direito brasileiro se efetiva a partir da autonomia existencial e da privacidade em relação à construção da subjetividade estética e dos dados corporais sensíveis coletados. Logo, o corpo como instrumento do livre desenvolvimento da personalidade é hostil à excessiva tutela paternalista que impede uma tutela do corpo voltada à expressão da sua identidade, como forma de exercício legítimo da sua liberdade de expressão, constitucionalmente amparada.

Dante dos avanços tecnológicos das últimas décadas e das transformações que tornaram o corpo fragmentado e desterritorializado, não há no ordenamento jurídico instrumentos normativos adequados para tutelar e disciplinar de forma satisfatória a autonomia corporal e as variadas formas de dispor do próprio corpo. Disso resulta que a resposta do ordenamento para as diversas e intrincadas situações que envolvem o corpo humano não foram dadas pelo legislador, constituindo importante desafio a ser enfrentado pelo intérprete diante do caso concreto, que deverá buscar na proteção da privacidade a chave para compreender as demandas que envolvem a integridade psicofísica. Além disso, é indispensável compreender o corpo como instrumento de liberdade de expressão, seja através da materialização de obras em sua própria pele (como as tatuagens), bem como a partir da expressão da identidade em seus modos de agir e representar corporalmente.

Além disso, é preciso compreender como urgente a tarefa de elaborar novos instrumentos jurídicos adequados para a tutela do corpo, diante da impropriedade de se aplicar os regramentos patrimoniais que são fornecidos pela legislação de direito privado. Essa tarefa, evidentemente, não se limita ao corpo, mas a todos os bens jurídicos existenciais que poderão gozar de maior segurança jurídica – uma segurança voltada para interesses extrapatrimoniais – nas relações que estejam inseridos.

Por fim, em nome da liberdade existencial, não se deve permitir que cirurgias plásticas puramente estéticas sejam realizadas sem um processo de consentimento livre e esclarecido, atento às vulnerabilidades de gênero e à tirania da beleza, que atingem

especialmente as mulheres, que deve informar de maneira adequada, especifica e transparente os riscos, as alternativas e os efeitos colaterais, bem como a desnecessidade da sua realização diante de procedimentos inuteis e futeis. A autonomia existencial não pode ser cerceada diante de um sistema de opressão que aniquila os reais desejos em prol de um padrão de beleza socialmente imposto e inalcançável.

Referências

- AKOTIRENE, Carla. *Intersectionalidade*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pôlen, 2019.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 19, jul./set. 2004.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 240-271, 2017.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.
- DANTAS, Eduardo. Da necessária revisão do entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade civil do cirurgião plástico. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana. *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma crítica à razão dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 35, p. 107-119, 2008.
- KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 15, p. 41-72, jul./set. 2005.
- KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 354-400, maio/ago. 2013.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Autonomia privada e dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014.
- ORTEGA, Francisco. *O corpo incerto: corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporânea*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. Atualização de Gustavo Tepedino. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PRIORE, Mary Del; AMANTINO, Marcia. *História do corpo no Brasil*. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- RENTERIA, Pablo. *Obrigações de meios e de resultado – Análise crítica*. São Paulo: Gen/Método, 2011.
- RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. *Ciência e Cultura*, ano 16, v. 69, n. 1, p. 44-49, 2017.
- RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RODOTÁ, Stefano. *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2007.
- RODOTÁ, Stefano. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, n. 19, jul./set. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TERRA, Aline; MOURA, Paula. Considerações acerca do estatuto jurídico do corpo humano. *Revista dos Tribunais*, v. 952, p. 37-58, fev. 2015.

WOLF, Naomi. *O mito da beleza*: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Tradução de Waldéa Barcellos. 13. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de; ALMEIDA, Vitor. Corpo, liberdade de expressão e privacidade: os limites da construção da subjetividade estético-corporal. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fábio Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). *Liberdade de expressão e relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 73-94. ISBN 978-65-5518-188-5.

PARTE II

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REDES SOCIAIS