

Introdução

“De quem é o corpo? Da pessoa interessada, dos familiares que a cercam, de um Deus que lhe há doado, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil formas o padroniza, de um médico ou de um magistrado que estabelecem o seu destino?”¹ Provavelmente esta indagação feita pelo jurista italiano Stefano Rodotà nunca tenha causado tanto desconforto quanto provoca atualmente. Certamente porque jamais foi tão importante questionar até onde irá alcançar o crescente movimento pelo qual o corpo é subtraído da esfera privada rumo ao fenômeno da estatização do biológico.²

Trata-se de uma realidade complexa, na qual confluem fatores diversos. A passagem do século XIX para o século XX foi o palco das profundas mudanças que alteraram definitivamente as modernas concepções sobre a pessoa. Surgiu daí a figura do corpo-sujeito, ou seja, de um corpo animado, unidade indissociável entre o físico e o psíquico, entre o espírito e a carne. Antes de tudo um corpo que é, a um só tempo, ponto de partida e de chegada de um viver singular.

De outro lado, o corpo foi investido de uma extraordinária dimensão político-econômica, a partir da qual as subjetividades foram disciplinadas pelo Biopoder, a fim de construir corpos dóceis e úteis aos imperativos do capital. Nesse cenário de novos saberes e poderes, mudam também as verdades e as formas jurídicas. Como observa Michel Foucault, o poder

¹ Tradução livre do original: “*Di chi è il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l’ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?*” RODOTÀ, S., *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, p. 73.

² FOUCAULT, M., *Em defesa da sociedade*, p. 287.

tomou posse da vida e a partir daí o Direito não seria mais o de fazer morrer, mas sim o de fazer viver.³

Essa nova perspectiva deu ensejo a um contexto jurídico de grandes indefinições. Considerando que o viver singular pressupõe o corpo como espaço de liberdade, é no Direito que os limites da autonomia sobre o corpo formam um dos maiores dilemas jurídicos contemporâneos. Dilemas porque a compreensão do corpo animado é um passo avançado no caminho que vem sendo trilhado pelo Direito desde que a proteção da pessoa se tornou, ao longo do século passado, o fundamento de todo o sistema jurídico.

Assim, a permanente regulação dos modos de fazer viver entra em confronto com o livre desenvolvimento da personalidade, constituindo uma complexa relação entre as intervenções jurídicas protetivas e as intervenções jurídicas restritivas. Da falsa dicotomia entre liberdade e dignidade, surge, nesse terreno incerto, o corpo como foco de inúmeras interdições jurídicas pelas quais o desenvolvimento pessoal se distancia de um projeto de realização das escolhas de vida para se tornar um viver de submissão. É no centro desta tensão que se insere a análise empreendida na presente dissertação.

Os problemas relativos aos limites da autonomia corporal põem em xeque a suficiência das construções dogmáticas do direito civil tradicional - de matriz patrimonialista, individualista e voluntarista - para cumprir a função promocional de tutela integral da pessoa. Não só porque seja difícil, de fato, adequar os mandamentos jurídicos a uma realidade social que se transforma ao reboque das tecnologias científicas que se desenvolvem em velocidade absolutamente imprevisível, mas, sobretudo, porque o direito privado foi construído sob a lógica segundo a qual é importante definir e tutelar as pessoas como sujeitos que detêm coisas sobre as quais lhe são asseguradas toda sorte de prerrogativas proprietárias.

³ A análise foucaultiana alerta que essas transformações resultaram na complementação ao tradicional direito de soberania, que é o de fazer morrer e deixar viver, por outro direito cujas bases estão fixadas no poder de fazer viver. Basicamente, o corpo deixa de ser o foco dos suplícios penais, pelo que a morte atrelava-se ao espetáculo do sofrimento da carne, e passa a ser o feixe de um poder centrado na determinação dos modos de viver. FOUCAULT, M., *Em defesa da sociedade*, p. 286 e ss.

De fato, consolidada pela teoria jurídica burguesa como atributo do sujeito de direito, a personalidade se constituiu, sob o ponto de vista técnico-formal, isenta de conteúdo axiológico. Tal concepção de sujeito refletia o ideal patrimonialista que inspirou as codificações oitocentistas. Esta herança torna pouco surpreendente que a liberdade de definir os mais importantes aspectos da vida pessoa, especialmente sobre o seu corpo, seja uma das questões jurídicas mais tormentosas nos dias atuais.

Todavia, o direito civil não ficou imune às transformações impostas aos diversos ramos jurídicos após a Segunda Guerra Mundial. A dignidade humana como novo paradigma jurídico, a orientar também as relações privadas, modificou radicalmente as concepções tradicionais sobre a personalidade e, afinal por isso, também o regime das liberdades. No Brasil, tal se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, de onde se extrai a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Conseqüentemente, autonomia passou a ser considerada através das lentes personalistas que, por sua vez, cuidaram da pessoa e de sua tutela em função da dignidade e não mais da patrimonialidade. Nessa perspectiva, a personalidade é atualmente compreendida como valor inerente a todo e qualquer ser humano e não um atributo conferido pelo ordenamento jurídico, ou seja, é o valor que expressa a singularização da pessoa inserida no contexto das relações sociais.⁴

Como expressão da referida mudança paradigmática, o direito civil se vincula à idéia de preeminência da tutela do ser sobre a tutela do ter, de modo que a autonomia privada existencial passou a gozar do protagonismo antes referido à autonomia patrimonial. Evidentemente, essa mudança não foi repentina e nem mesmo está consolidada. Trata-se, na realidade, de um

⁴ Como observa Gustavo Tepedino, “o ordenamento jurídico, que desde a Revolução Francesa, graças ao princípio da igualdade formal, pôde assegurar a todos tratamento indistinto, passa a preocupar-se, no direito contemporâneo, com as diferenças que inferiorizam a pessoa, tornando-a vulnerável. [...] Daí voltar-se a ordem jurídica para a investigação das singularidades da pessoa humana.” TEPEDINO, G., Normas Constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, n. 4 e Ano V, n. 5 – 2003 – 2004, p.171.

longo caminho para adequar os dogmas civilísticos aos imperativos da dignidade.

A insuficiência dos institutos clássicos da teoria civilista é ainda mais manifesta no que se refere aos chamados direitos da personalidade e sua fixação conceitual como direitos subjetivos. O Código Civil de 2002 tratou do tema entre os artigos 11 a 21. Entre estes, se destaca o artigo 13, que trata a disciplina do direito ao próprio corpo:

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

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

Inúmeros problemas são suscitados a partir daí, a começar pelo fato de que os direitos subjetivos pressupõem uma dualidade entre sujeito e objeto, de onde se extrai o poder do titular sobre o bem tutelado. Não sem razão, questiona-se sobre ser ou ter um corpo, já que o referido binarismo não suporta a compreensão da pessoa como uma unidade indissociável entre mente e corpo. Junte-se a isso a problemática interpretação dos três critérios restritivos que o dispositivo legal rigidamente elege para considerar lícitos ou ilícitos os atos de disposição do corpo – diminuição permanente da integridade física, violação dos bons costumes e exigência médica. Em outras palavras, esse modelo de tutela jurídica não é suficiente para proteger a integridade psicofísica e, conseqüentemente, não serve aos parâmetros de tutela integral do livre desenvolvimento pessoal.

Por conta disso, escolheu-se a interpretação deste dispositivo por objeto do presente estudo, como manifestação mais clara da necessidade de uma interpretação renovada, à luz dos princípios constitucionais, dos mecanismos clássicos do direito civil para solucionar – ou ao menos colocar em novos termos – os dilemas referentes à autonomia corporal.

De fato, a concepção de que a tutela da pessoa é um desdobramento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana torna-se capaz de superar as controvérsias que se apresentam acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade, incluindo aí a dualidade que

equivocadamente poderia sugerir que o corpo fosse tutelado enquanto coisa daquele que o possui.

Nesse sentido, revela-se a pertinência do marco teórico adotado pelo presente trabalho. Isto porque, para as análises desenvolvidas nesta dissertação, torna-se imprescindível compreender os direitos da personalidade sob o prisma de reconhecimento da primazia do texto constitucional sobre as relações privadas, ou seja, tomar a tutela da pessoa de acordo e a partir da força normativa da constituição e de todas as considerações que daí decorrem.⁵ Tal é possível somente a partir da constitucionalização do direito civil, a qual reconhece a dignidade humana como *valor dos valores*, de onde provém seu papel de cláusula geral de tutela e promoção da personalidade, geradora de deveres positivos e negativos.⁶

De acordo com as já apontadas transformações jurídicas ocorridas na Europa após a Segunda Guerra Mundial, a força normativa da Constituição passou a ser premissa inafastável do estudo constitucional, tornando-se imperioso o reconhecimento do sentido vinculativo jurídico – e não mais apenas político – do seu conteúdo.⁷

⁵ O reconhecimento da força normativa da constituição e de sua eficácia direta sobre as relações privadas não ficou imune a objeções de naturezas diversas, agrupadas da seguinte maneira por Gustavo Tepedino: (i) os princípios constitucionais, mesmo tomados como preceitos normativos, constituem-se em normas de organização política e social e, portanto, valer-se deles para a regulamentação das relações jurídicas interindividuais traduziria verdadeiro salto sobre o legislador ordinário, ao qual é dado disciplinar o direito privado; (ii) abaixa concretude dos princípios constitucionais, suscitaria exagerada e por vezes perigosa subjetividade dos juízes; (iii) as normas constitucionais sujeitam-se a reformas, compromissos e contingências políticas, ao contrário das normas do direito privado, muito mais afeitas à estabilidade própria da sua dogmática, em grande parte herdada, quase de forma intacta, desde o direito romano; e (iv) o controle de merecimento de tutela imposto pela aplicação automática das normas constitucionais, para além do juízo de ilicitude dos atos em geral, representaria uma ingerência valorativa indevida nos espaços privados, reduzindo o campo das escolhas e liberdades individuais. TEPEDINO, G., Normas Constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, n. 4 e Ano V, n. 5 – 2003 – 2004, p.169.

⁶ Destaca-se o Enunciado 274, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, em 2006: “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica de ponderação” Disponível em: <http://www.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

⁷ BARROSO, L. R., Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado –*

Nessa ordem de idéias, a constitucionalização tornou-se conseqüência inevitável da supremacia do texto constitucional. Vale salientar que sob a designação “Constitucionalização do Direito” têm-se duas acepções distintas que são usualmente empregadas. A primeira delas diz respeito à transferência de temas antes tratados pelas normas inferiores, ou mesmo não considerados como questões juridicamente relevantes, para o texto constitucional. Já a segunda se refere à releitura das normas jurídicas infraconstitucionais por meio do método de interpretação de acordo com a Constituição.

Para a análise aqui apresentada, importa examinar com mais vagar a segunda modalidade. De acordo com ela os dispositivos infraconstitucionais, sejam de direito público ou de direito privado⁸, devem ser impregnados de sentido constitucional.⁹ Assim, resta às normas inferiores não somente o dever de não se contradizerem com as normas superiores; há antes uma tarefa positiva a ser empreendida, qual seja, uma interpretação que realize, no mais alto grau, os ditames e princípios estabelecidos a partir da vontade popular soberana, representada pela Assembléia constituinte.

Com isso não se pretende defender que a normatividade das disposições constitucionais tenha a mera função de auxiliar na hermenêutica das leis inferiores. Como assevera Perlingieri,

RERE, n.9, 2007, disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007_LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf

⁸ Sobre a força normativa da Constituição a modificar também as matérias de direito público, merece destaque a peculiar situação do Direito Administrativo, cuja constitucionalização confere novos sentidos aos tradicionais postulados de legalidade e discricionariedade administrativa, de onde se extrai a noção de juridicidade administrativa e de diferentes graus de vinculação dos atos administrativos, no lugar, respectivamente, da lei como fundamento único da atividade da administração e da dicotomia entre atos discricionários e atos vinculados. Cf. BINENBOJM, G., *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.*, 2008.

⁹ A nova concepção de Constituição vem sendo chamada de neoconstitucionalismo. Como afirma Daniel Sarmento, trata-se de uma compreensão das Constituições “que envolve a expansão de suas tarefas, o reconhecimento da sua força normativa, o fortalecimento do papel da jurisdição constitucional e a penetração dos seus princípios e valores por todos os ramos do ordenamento (...). Se o constitucionalismo representava basicamente uma doutrina de contenção do poder estatal, o neoconstitucionalismo, que vem se desenvolvendo na Europa a partir do segundo pós-guerra, e no Brasil sob a égide da Constituição de 88, é muito mais ambicioso, no seu afã de fecundar o direito positivo com os ideais humanitários presentes nas constituições contemporâneas.”. SARMENTO, D., *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, p. 57.

[...] na realidade ela (norma constitucional) se torna parte integrante da própria normativa destinada a regular a concreta relação. A expressão releitura, usada a propósito, não exprime uma subsidiária atividade interpretativa de normas e princípios de natureza ordinária e não se exaure na interpretação constitucional do objeto norma¹⁰

Ora, na ausência de regulamentação ordinária para disciplinar o fato concreto em questão, a norma constitucional pode ser, ela mesma, “a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil”.¹¹ Diante disso, a clássica separação entre direito público e direito privado¹² perde importância em função da imperiosidade de que todos os campos do direito compartilhem dos mesmos fundamentos, ou seja, dos preceitos constitucionais. O direito privado, neste sentido, foi especialmente sensível a esta profunda reorientação paradigmática,¹³ uma vez que a constitucionalização impõe importantes rupturas com os modelos tradicionais de direito civil.¹⁴

¹⁰ PERLINGIERI, P., *O direito civil na legalidade constitucional*, p. 579.

¹¹ PERLINGIERI, *O direito civil na legalidade constitucional*, p. 589.

¹² A esse respeito, observa Gustavo Tepedino que a tal distinção “deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado. Em outras palavras, pode-se provavelmente determinar os campos do direito público ou do direito privado pela prevalência do interesse público ou do interesse privado, não já pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública. A alteração tem enorme significado hermenêutico, e é preciso que venha a ser absorvida pelos operadores” TEPEDINO, G., *Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: TEPEDINO, G., *Temas de Direito Civil*, p.20.

¹³ Pode-se afirmar que a referida tendência vem sendo cada vez mais amplamente considerada pelos Tribunais Superiores do Brasil. Veja-se, a esse respeito, trecho do voto do Ministro Luiz Fux de onde se extrai: “A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária”. Ementa: RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVA TENDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. STJ, REsp 792.020/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/02/2009

¹⁴ Sobre o tema em questão, torna-se oportuno destacar voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário versando sobre a exclusão de sócio de sociedade civil sem fins lucrativos sem garantia da ampla defesa e contraditório, de onde se extrai: I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos

Desse modo, o direito civil constitucional afasta-se do caráter restritivo da dogmática jurídica¹⁵ – construída segundo o ideal de categorias jurídicas atemporais e aculturais que sustentam o tecnicismo e o formalismo da concepção clássica¹⁶ – para contemplar a dimensão promocional que deve guiar todo o sistema jurídico.¹⁷ Abandona-se a posição que tradicionalmente atribuía ao Código Civil o papel de Constituição do direito privado,¹⁸ tratando de adequar os institutos clássicos às demandas de uma sociedade complexa e pluralista, onde as diferenças de ordem social, territorial e cultural impõem a instrumentalização dos conceitos jurídicos, estes considerados sob o prisma da relatividade e da historicidade. Em

particulares em face dos poderes privados. [...]III. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.. RE 201.819-8/RJ, Rel. p. acórdão: Min. Gilmar Mendes, publicado em 27/10/2006.

¹⁵ Sobre a questão do papel exercido pelo confinamento dogmático, vale a transcrição: “O dogma, afinal, atravessa a história das idéias como uma verdade absoluta, que se pretende erguer acima de qualquer debate; e, assim, captar adesão, a pretexto de que não cabe contestá-la ou a ela propor qualquer alternativa. Neste viés, terá sempre tendência a cristalizar ideologias, mascarando interesses e conveniências dos grupos que se instalam nos aparelhos de controle social, para ditarem as normas em seu próprio benefício.”. LYRA FILHO, R., *Para um direito sem dogmas*, p.12.

¹⁶ Sobre a função ideológica desse modelo jurídico de matriz liberal: “A lei abstrata, formal, universal, é a verdade dos sujeitos, é saber (a serviço do capital) que constitui os sujeitos jurídico-políticos e que instaura a diferença entre o privado e o público. A lei capitalista traduz assim o despojamento total dos agentes da produção do seu ‘poder’ intelectual em proveito das classes dominantes e de seu Estado.”. POULANTZAS, N. *O Estado, o Poder e o Socialismo*, p. 101.

¹⁷ Assim: “Numa expressão, o Direito Civil deve, com efeito, ser concebido como “serviço da vida” a partir de sua raiz antropocêntrica, não para repor o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico, mas sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo.” FACHIN, L. E., *Teoria crítica do direito civil*, p. 18.

¹⁸ Como afirma Gustavo Tepedino, “O Código Civil perde, assim, definitivamente o seu papel de Constituição do direito privado. os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas de direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional”. TEPEDINO, G., *Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: TEPEDINO, G., *Temas de Direito Civi*, p. 7

síntese, como afirma Gustavo Tepedino, trata-se de “buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”.¹⁹

Trata-se, portanto, de superar o modelo tradicional dos direitos da personalidade, seja pelo viés de sua fixação conceitual como direito subjetivo, seja pelo viés da unidade ou pluralidade de suas formas.²⁰ Assim é que da dignidade se desdobram os direitos da personalidade, que devem ser tomados como instrumentos de proteção e promoção dos aspectos que dizem respeito à própria condição de pessoa, mesmo que não totalmente previstos pelo legislador ordinário. Esta nova maneira de conceber os direitos da personalidade permite que sejam estes considerados prioritários no quadro dos direitos fundamentais, como são os direitos à integridade física e moral, à liberdade, à identidade, à autonomia e à privacidade.

A dignidade opera neste ambiente tal como bússola, direcionando, regrando, conformando e delimitando a tutela pessoal, sem deixar nas mãos do legislador ordinário quais serão as instâncias merecedoras ou não de proteção. Neste sentido, afirma Maria Celina Bodin de Moraes que:

[...] A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes, e problemáticos, consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser tidos como uma categoria aberta. De fato, à uma identificação taxativa dos direitos da personalidade opõe-se a consideração de que a pessoa – e, portanto, sua personalidade – configura-se como um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento pelo ordenamento de uma cláusula geral a consagrar a proteção integral da sua personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada.²¹

¹⁹ TEPEDINO, G., Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, G., *Temas de Direito Civil*, p.13

²⁰ Como observa Pietro Perlingieri: “Devem ser superadas as discussões dogmáticas sobre a categoria do direito (ou dos direitos) da personalidade. Nessas discussões controvertia-se principalmente sobre a possibilidade de assimilar a personalidade à categoria (em aparência ‘geral’ e, portanto, vista – sem razão – como ‘universal’) do direito subjetivo, como tinha sido elaborado pela tradição patrimonialística. Não parece fundada, portanto, a opinião de quem nega uma tutela jurídica, ainda que na fase patológica, a tais situações porque não qualificáveis como direitos, ou no pressuposto de que elas não representariam interesses substanciais”. PERLINGIERI, P., *Perfis do Direito Civi*, p. 155

²¹ BODIN DE MORAES, M. C., Ampliando os Direitos da Personalidade. In: VIEIRA, J. R., José (Org.). *20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?*, p. 375.

Este contexto revela a pertinência de uma análise aprofundada sobre os limites impostos ao exercício da autonomia corporal. Para tanto, a hipótese central é a insuficiência da regulação infraconstitucional contida no artigo 13 do Código Civil Brasileiro e a necessidade de interpretar os limites jurídicos dos atos de disposição sobre o corpo – diminuição permanente da integridade física e bons costumes – através da dignidade da pessoa humana como cláusula geral de tutela da personalidade.

As premissas desenvolvidas são de superação das categorias trabalhadas pela doutrina tradicional para tratar do direito ao próprio corpo, optando-se pela utilização dos paradigmas constitucionais para enfrentar este universo, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa como elemento norteador de uma contemporânea exegese proposta para o tema, compatível com a centralidade dos direitos da pessoa humana.

Dentro desta proposta, este trabalho é estruturado em três capítulos. O primeiro deles o apresentará corpo como categoria central da personalidade. Parte-se da superação da perspectiva cartesiana para demonstrar como se dá a passagem do corpo-objeto para o corpo-sujeito, sendo este o fundamento para a compreensão da integridade psicofísica, ou seja, a unidade inseparável entre corpo e mente. A partir daí, serão apresentadas as bases que sustentam o corpo como foco do Biopoder, seu investimento a partir de diversas técnicas sociais, políticas, econômicas e jurídicas que servem para otimizar e potencializar a vida. A abordagem de tais premissas resguarda a opção feita pela problematização da disciplina jurídica do corpo através dos atos de disposição em vida, e não *post mortem*.

A segunda parte, central, tratará da autonomia corporal a partir dos postulados da dignidade humana. As intervenções jurídicas sobre o corpo serão analisadas de acordo com seu caráter paternalista (através das questões relativas às convicções pessoais e ao discernimento) ou em função de seu potencial emancipatório, ou seja, conforme a aptidão de assegurar, através da igualdade substancial, que o corpo não seja objeto de transações comerciais onde obviamente haveria violação da dignidade humana. A análise da autonomia corporal será pautada pela possibilidade de realizar escolhas, principalmente com relação ao próprio corpo, que contemplem a

liberdade existencial dentro de uma perspectiva relacional, ou seja, entre subjetividade e intersubjetividade.

Por fim, no terceiro capítulo serão problematizadas as possibilidades interpretativas do artigo 13, especialmente em relação aos bons costumes, à diminuição permanente da integridade física e, também, ao critério da finalidade terapêutica. Sem prejuízo da dimensão unitária que encerra mente e corpo em uma unidade indissolúvel, serão apreciadas algumas hipóteses nas quais o corpo é fragmentado em partes separadas e destacáveis, sendo oportuno afirmar desde já que se trata de atos de disposição sobre o corpo e não exatamente de disposição do corpo. Tal alerta é relevante não só por explicitar uma dada terminologia, mas, sobretudo, por representar a coesão e a coerência das teses que serão expostas, uma vez que dispor *do* corpo seria ato que levaria a vida a termo, considerando todos os argumentos que serão apresentados no sentido de tornar clara a figura do corpo-sujeito.²²

²² Como afirma Luisa Neto, “A envoltura física implica pensar no corpo não apenas enquanto um todo, unificado pela alma, como também como conjunto de partes destacáveis ou separadas [...] Michele Pesante (*Enciclopedia del diritto*, Vol. X – *Contratto-Cor*, Giuffrè Editore) é autor que se refere especificamente aos actos de disposição sobre o corpo e não do corpo humano – noção mais restrita e classificação à qual aderimos”. NETO, L., *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime*, p. 421.