



Cléo Cristina da Silveira

**Limitação voluntária da autonomia existencial nas
cláusulas morais**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador(a): Prof.^a Thamis Dalsenter
Coorientador : Prof. Vitor de Azevedo Almeida Junior

Rio de Janeiro,
abril de 2024

Cléo Cristina da Silveira

**Limitação voluntária da autonomia existencial nas
cláusulas morais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado
Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática
Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Prof.^a Thamis Dalsenter

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Vitor de Azevedo Almeida Junior

Coorientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof.^a Caitlin Sampaio Mulholland

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof.^a Heloisa Helena Gomes Barboza

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Cléo Cristina da Silveira

Graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro em 2017. Pós-graduada em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Ficha Catalográfica

Silveira, Cléo Cristina.

Limitação voluntária da autonomia existencial nas cláusulas morais / Cléo Cristina da Silveira; orientadora: Thamis Dalsenter. - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2024.

134f.: il.; [30] cm

1. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito - Teses. 2. Mediadores. 3. Bibliotecas digitais. 4. Bancos de dados. 5. Formatos MARC. 6. Sistemas de recuperação da informação. I. (Thamis Dalsenter). II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: [340]

Agradecimentos

Ao meu amor e principal incentivador, Pablo Galvão Marano. Se um dia ele figurou como coadjuvante nos agradecimentos da minha monografia apresentada em 2017¹, hoje ele é um dos atores principais da minha vida. Inesperado e improvável, nosso amor foi confirmado com tudo o que já sentíamos há 7 anos atrás, e não existiria cláusula moral no mundo que iria impedir a concretização dessa família linda que construímos. Hoje, com um time maior, já que contamos com 3 pets para compor nosso elenco, multiplicamos todos os nossos sonhos, felicidades e, juntos, buscamos diminuir as angústias e tristezas da vida. Afinal, a vida só é “de cinema” no cenário “hollywoodiano” e, para nós, a realidade é repleta de desafios que estamos dispostos a passar, na companhia um do outro, até o final de nossa existência. Aos meus maiores amores, Pablo, Malthus, Gregório e Pit, nada desse trabalho faria sentido se não fosse por (e para) vocês.

Ao meu orientador, Vitor de Azevedo Almeida Junior. Ser humano ímpar. Dono de si, fiel às suas convicções, guerreiro do *front* em uma batalha de trincheira em que ele luta pelo direito dos vulneráveis. Vitor é luz por onde passa e é uma mente inquieta para desvendar todas as novas possibilidades de fatos e soluções jurídicas que surgem diariamente em nosso ordenamento. Existencial. Ele é existência e acredita nessas questões. Dignidade humana como vetor central do nosso ordenamento jurídico nunca fez tanto sentido para uma pessoa como ele. É por isso, e por muitos outros indescritíveis motivos, que ele tem uma das minhas maiores homenagens nesse trabalho. Sem ele, a dúvida sobre seguir a razão patrimonialista, e me afastar da minha existência, não seria desvendada. Às vezes, seguir o coração, mesmo que pela metade, faz muito bem para o que verdadeiramente acreditamos. Professor Vitor, para você, o meu melhor e maior agradecimento como orientanda e, agora, como amiga.

Dedico, também, aos meus amigos e companheiros de mestrado: Adriane Neves, Anna Penalber, Bruno Navarro, Carolina Maia, Felipe Neves, Flavia Teles, Gabriel Villarinho, Gabriela Cavalheiro, Grissia Ribeiro, Leonardo Wortmann,

¹ SILVEIRA, Cléo Cristina da. *Filiação por acesso à reprodução medicamente assistida por casais homoafetivos no Brasil*. 2017. 89f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2017. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/9171/1/CCSilveira.pdf>>. Acesso em: 18 de fev. de 2024.

Lucas Margem, Luciana Abreu, Ludmila Lago, Maria Farme D'Amoed, Pedro Vasconcellos, Sandro Schulze e Vitor Szpiz, a caminhada foi dura, mas com muita empatia, contribuições generosas, trocas incríveis e uma sensibilidade para com o outro. Tornamo-nos um time maravilhoso!

Agradeço aos professores Carlos Nelson Konder, sempre muito cordial, generoso e paciente com as inquietudes sofridas pelos alunos; à Virgínia Totti Guimarães, uma grata surpresa que me fez aprender muito além do direito, ensinando sobre as questões ambientais com amor e cedendo uma ponta de esperança para o futuro da humanidade; ao Marcelo Calixto, a quem devo as melhores risadas e aulas sobre os exemplos e casos mais trágicos ministrados na matéria de responsabilidade civil; e à Maria Celina Bodin de Moraes, a quem sempre admirei como doutrinadora e quem tive o prazer de ser aluna. Por fim, aos membros da minha banca, Caitlin Sampaio Mulholland, Heloisa Helena Gomes Barboza e Thamis Dalsenter, que me concederam diretrizes e grande ensinamento, no momento de minha qualificação, para que esse trabalho pudesse ser construído.

Preciso dedicar, também, um espaço para André Abelha e Samantha Longo: se o destino não fizesse com que nossos caminhos se cruzassem, talvez eu não estivesse aqui hoje finalizando essa dissertação. Obrigada por acreditarem em mim e por terem valorizado o meu trabalho. Serei eternamente grata.

Um agradecimento especial aos meus colegas (e amigos) de trabalho do escritório Wald, Antunes, Vita e Blattner Advogados, em nome da minha líder, Adriana Zamponi, e da Mariana Antunes, por todo apoio, compreensão e paciência nessa caminhada que perdurou dois longos anos.

Por fim, mas não menos importante, aos meus pais, Inês Peres e Roberto Fernandes que, nas condições que possuíam, deram o seu melhor para a construção do meu futuro. Dedico, também, às minhas amadas avós, Eunice Leão e Thereza Fernandes; à minha sogra, Sonia Galvão; às minhas grandes amigas Aline Cunha, Amanda Cunha, Brenda Lauria, Carol Vaz, Chris Godinho, Isabela Azevedo, Helena Cossich, Karine Venegas, Mari Pondé, Thais Chaves e Ursula Queiroz; aos meus amigos Rafael Roma, Ricardo Granato e Felipe Martins; e à minha querida madrinha, Rosa Gomes. Finalmente, ao Capone (*in memoriam*) e à Maga, com todo meu amor.

Resumo

SILVEIRA, Cléo Cristina da. Limitação voluntária da autonomia existencial nas cláusulas morais. 2024. 134 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2024.

As cláusulas morais, oriundas do direito norte-americano, foram introduzidas, em seus primórdios, nas contratações que possuíam como pano de fundo o cenário “hollywoodiano”. A disposição contratual objetivava modular comportamentos dos artistas contratados – que cediam onerosamente sua imagem - e minimizar eventuais danos que estes poderiam causar aos contratantes ao realizarem atos em sua vida pública e privada que viessem a impactar o bom andamento do programa contratual. No Brasil, com o advento da internet e a massificação da comunicação, verificou-se o uso mais incidente da imagem na sociedade atual. Contudo, o desenvolvimento teórico acerca da tutela da cláusula moral ainda se revela tímido, o que fez com que o presente trabalho propusesse três chaves classificatórias sobre as situações subjetivas tuteladas por meio dessas cláusulas: as que proíbem o envolvimento em atos ilícitos; as que proíbem que o contratado ou contratante se envolva em situações “amorais”; e as cláusulas morais que limitam (voluntariamente) a autonomia existencial, sendo esta última objeto central do presente estudo. Delimitado o tema, o presente trabalho investiga as situações jurídicas dúplices e os direitos da personalidade, concluindo que o art. 11 do Código Civil veda, somente, a disposição permanente dos direitos da personalidade, possibilitando sua limitação temporária. Assim, a partir dessa conclusão, pretende-se trazer critérios de validades das cláusulas morais em que o contratado limita, voluntariamente, sua autonomia existencial. Desse modo, será proposta a análise da validade dessas cláusulas por meio de seu alcance, duração, intensidade, finalidade, voluntariedade e revogabilidade.

Palavras-chave: Cláusula Moral. Autonomia existencial. Direitos da personalidade. Imagem.

Abstract

Silveira, Cléo Cristina. Voluntary limitation of existential autonomy in moral clauses. 2024. 134 p. Dissertation (Professional Master's Degree in Contemporary Civil Law and Legal Practice) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2024.

The moral clauses, originating from American law, were initially introduced in contracts that had as their backdrop the "Hollywoodian" scenario. The contractual provision aimed to modulate the behaviour of the contracted artists—who commercially licensed their image—and minimize any potential damages they could cause to the contractors by engaging in acts in their public and private lives that could impact the smooth running of the contractual program. In Brazil, with the advent of the internet and the widespread communication, the use of image in today's society became more frequent. However, the theoretical development regarding the protection of this clause still appears timid, which led the present work to propose three classificatory keys on the subjective situations protected through these clauses: those that prohibit involvement in illegal acts; those that prohibit the contracted party or contracting party from engaging in "amoral" situations; and moral clauses that limit (voluntarily) existential autonomy, the latter being the central object of the present study. With the theme delimited, this paper will investigate dual legal situations and personality rights, concluding that Article 11 of the Brazilian Civil Code only prohibits the permanent disposal of personality rights, allowing for their temporary limitation. Thus, based on this conclusion, it is intended to bring validity criteria for moral clauses in which the contracted party voluntarily limits their existential autonomy. Therefore, an analysis of the validity of these clauses will be proposed through their scope, duration, intensity, purpose, voluntariness, and revocability.

Keywords: Moral Clause. Existential autonomy. Rights of the personality. Image.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1. CONTORNO DAS CLÁUSULAS MORAIS NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS LIMITAÇÕES	13
1.1. Conceito de <i>moral clause</i>	13
1.1.1. Perspectiva da cláusula moral no direito brasileiro	19
1.2. Situações jurídicas subjetivas tuteladas por meio de cláusulas morais	25
1.2.1. As cláusulas morais que proíbem o envolvimento em atos ilícitos	32
1.2.2. As cláusulas morais que proíbem que o contratado ou contratante se envolva em situações “amorais”	35
1.2.3. As cláusulas morais que limitam (voluntariamente) a autonomia existencial	40
1.3. As controvérsias dos atos de autonomia voluntária nas cláusulas morais	41
1.3.1. A autonomia privada nas situações existenciais	42
2. DIÁLOGO ENTRE AS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS DÚPLICES E O PROBLEMA DA LIMITAÇÃO VOLUNTÁRIA DOS DIREITOS EXISTENCIAIS	48
2.1. Perfil das situações jurídicas subjetivas e as cláusulas morais.	48
2.1.1. Situações jurídicas subjetivas dúplices e os direitos da personalidade	51
2.2. Núcleos rígidos: o problema da mercantilização da pessoa humana e a extensão dos atos de autolimitação	59
2.2.1. A teoria tríplice da autonomia privada existencial e as cláusulas morais	65
2.3 O regime especial dos contratos, a limitação das cláusulas morais e o desenvolvimento da pessoa humana.....	71
2.3.1. Da patrimonialidade das obrigações	73
3. CLÁUSULAS MORAIS: CRITÉRIOS DE VALIDADE	81
3.1. O berço das cláusulas morais: exemplos de aplicação e validade dos instrumentos contratuais no direito norte-americano	81
3.1.1. Contratos no contexto do setor televisivo	81
3.1.2. Contratos no contexto do setor cinematográfico	84

3.1.3. Contratos no contexto do setor dos esportes.....	86
3.2 As cláusulas morais no direito brasileiro e a limitação voluntária da autonomia existencial.....	88
3.2.1. Validade das cláusulas morais na visão da doutrina.....	88
3.2.2.O merecimento de tutela da cláusula moral que limita a autonomia existencial	93
3.3 Parâmetros que devem guiar o controle de legitimidade da limitação da autonomia existencial por meio de cláusulas morais .	100
3.3.1. Alcance e Duração	102
3.3.2. Intensidade.....	110
3.3.3. Finalidade do contrato.....	113
3.3.4. Voluntariedade e Revogabilidade	117
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS.....	122

INTRODUÇÃO

Uma mulher e um homem, brasileiros, casados, decidem, assim como aqueles que participam de espetáculos circenses, que irão colocar um capacete, roupas acolchoadas e alças nas costas para serem lançados em direção a um colchão de ar em troca de uma contraprestação em dinheiro. A relação do casal com o contratante, que irá estampar em suas roupas o anúncio de seu produto, é paritária. O anúncio consistirá na campanha de Dia dos Namorados em que o casal será lançado no ar ao som da conhecida canção de John Paul Young, *Love Is in the Air*, que, em sua tradução literal, diz que o amor está no ar. O objetivo do anunciante é a venda, no 12 de junho, de roupas para o público masculino e feminino.

Ao celebrarem o contrato por escrito, as partes aceitam inserir uma disposição contratual que estabelece que, para obedecer a finalidade do contrato, precisarão usar uma roupa estampada com a propaganda do anunciante quando forem lançados no ar, objetivando chamar a atenção das pessoas. Além disso, a cláusula moral também estabelece que ambos os contratados precisarão utilizar, em público, durante a veiculação daquela campanha, as roupas do contratante, transmitindo confiabilidade aos seus usuários. Por fim, as partes contratadas também anuem que na cláusula moral contenha, expressamente, que precisarão continuar casados até o fim da campanha publicitária.

O exemplo pode remeter ao fatídico caso de Manuel Wackenheim, cidadão francês de pouco mais de um metro e quatorze centímetros de altura², que decide, no verão de 1991, exercer a “profissão” de ser lançado em direção a um colchão de ar por clientes de bares e casas noturnas³. Até hoje, a questão é amplamente debatida

² Sobre esse assunto, é preciso aprofundar melhor acerca da vulnerabilidade da pessoa com nanismo, que não será foco do presente trabalho. Para maior aprofundamento, ver: BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: Pereira, Tania da Silva, Oliveira, Guilherme de. (Coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009; e STRUCHINER, Noel; HANNIKAINEN, Ivar. A insustentável leveza do ser: sobre arremesso de anões e o significado do conceito de dignidade da pessoa humana a partir de uma perspectiva experimental. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/247/205/>>. Acesso em: 18 de fev. 2024.

³ A competição, que ficou conhecida com *lancer de nain* (lançamento de ação), rapidamente ganhou os holofotes do público. As autoridades públicas francesas, contudo, determinaram que tal atividade deveria ser proibida em razão de afronta à dignidade da pessoa humana. Irresignado, Manuel recorreu à decisão e a corte concluiu que não havia qualquer distúrbio à ordem, à segurança e à ordem pública. Porém o prefeito da cidade que Wackenheim morava apelou da decisão e o Conselho de Estado francês acolheu o apelo, proibindo a prática de arremesso de anão. O caso teve repercussão mundial, já que Manuel Wackenheim, apresentou reclamação junto ao Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas, alegando que a proibição exercida pelo Conselho de Estado Francês

por juristas, sobretudo civilistas, permitindo analisar pontos relevantes para a ciência jurídica contemporânea. Enquanto as pessoas lutam pela sua dignidade, Manuel lutava para ter o direito de limitá-la, ou, ao menos, conformar a prática dos atos de natureza existencial ao seu projeto pessoal de desenvolvimento humano. Frisa-se que a sua vontade não violava nenhum direito alheio, mas tão somente o seu próprio. Mas, afinal, pode alguém violar o seu próprio direito? Pode o direito do indivíduo ser protegido pela ordem jurídica contra a sua própria vontade? Qual o limite da autolimitação voluntária? Pode o direito proibir alguém de praticar determinado ato que não prejudique qualquer um senão o próprio sujeito? Proibir não significaria violar o direito fundamental de liberdade das próprias escolhas para o pleno desenvolvimento da vida?

Posto isso, é bem de ver que as cláusulas morais são definidas pelo direito norte-americano como o elemento contratual que possibilita que uma das partes resolva o contrato ou penalize a parte contrária quando constatada alguma conduta que cause transtornos à relação contratual. Originadas nas contratações do cinema “hollywoodiano”, as cláusulas morais são comumente verificadas em contratos de patrocínio que envolvem, de um lado, a cessão do direito de imagem e, de outro, uma prestação pecuniária, sendo, muitas vezes, acionadas quando constatada a prática de crimes, uso abusivo de substâncias ou quando verificada uma ação que desmoralize e ridicularize a celebridade perante a sociedade.

Na perspectiva do direito brasileiro, verifica-se que o legislador foi omissivo quanto ao tema, ficando a cargo da doutrina estabelecer sua definição, requisitos de validade e efeitos; e, aos operadores do direito, a utilização deste elemento contratual no tráfego dos negócios jurídicos contemporâneo. Além disso, a partir da Carta Magna de 1988, a autonomia privada, que regerá as escolhas do conteúdo da cláusula moral, passou a ser permeada pelos fundamentos constitucionais, estabelecendo como valores centrais do ordenamento a dignidade humana⁴, a solidariedade social e a igualdade substancial,⁵ deixando de ser um valor em si, e

é que violava a sua dignidade humana, já que o impedia de exercer sua profissão, além de afrontar sua liberdade, privacidade e ser um ato discriminatório para com os portadores de nanismo. (SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-2.)

⁴ MULHOLLAND, Caitlin; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. *O reflexo das lutas por reconhecimento no direito civil constitucional*. p. 14. Disponível em: <https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018_132944.pdf>. Acesso em: 30 de mai. de 2023

⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

sendo merecedora de tutela se estiver de acordo com a sua função.

Diante desse cenário, o presente trabalho foi estruturado em 3 capítulos. Inicialmente, no Capítulo 1, pretende-se estabelecer o conceito de cláusula moral, perpassando pela perspectiva desse elemento contratual no cenário brasileiro e propondo três chaves classificatórias conforme as situações jurídicas tuteladas por meio dessas disposições contratuais: (i) as que proíbem o envolvimento em atos ilícitos; (ii) as cláusulas que proíbem que o contratado se envolva em situações “amorais”; e (iii) os casos de limitação voluntária da autonomia existencial estritamente vinculado à finalidade do contrato e à sua respectiva função. A partir dessa classificação, o trabalho será delimitado em analisar as cláusulas morais no contexto das disposições utilizadas em contratos que possuam relação com o direito de imagem, muitas vezes os publicitários/de patrocínio⁶, além de partir de uma perspectiva da paridade contratual das partes envolvidas e, por fim, focar nas hipóteses em que o agente irá limitar, voluntariamente, sua autonomia existencial por meio desse tipo de contratação.

Após, no capítulo 2, serão definidas o que são situações jurídicas subjetivas dúplices, enquadrando o tipo de contratação que possui cláusulas morais (contratos publicitários, de patrocínio e cessão do uso de imagem, além de outros arranjos contratuais, típicos ou atípicos, que porventura utilizem de elementos contratuais dessa natureza), nessa classificação. Adiante, serão investigados os dispositivos do Código Civil brasileiro que versam sobre os direitos da personalidade, sobretudo o art. 11, verificando a possibilidade de limitação voluntária e temporária desses direitos, com foco na análise da autonomia privada para os atos que envolvam as situações existenciais. Na sequência, será tratada a impossibilidade de disposição de questões que venham mercantilizar a pessoa humana, trazendo o elemento central do ordenamento como vetor absoluto e de equilíbrio dessa análise: a dignidade da pessoa humana.

Além disso, serão propostos alguns vetores de análise para verificação da validade da cláusula moral, figurando a teoria tríplice da autonomia existencial como orientação inicial, perpassando pela análise do regime dos contratos e de sua função. Ao final, no capítulo 3, serão propostos alguns critérios que auxiliarão na

⁶ Entende-se como contrato publicitário ou de patrocínio como aqueles que buscam uma vinculação entre a sociedade titular da marca (contratante) com a pessoa influente (contratado). Dessa forma, para fins do presente trabalho, as duas nomenclaturas serão utilizadas nesse sentido.

análise do merecimento de tutela dessa disposição contratual.

Atualmente, existe um consenso de que o Estado precisaria proteger os indivíduos de certos direitos essenciais conferidos à pessoa, não apenas aqueles que ameacem diametralmente a sua dignidade ou a de terceiros, mas, também, em situações extremas, contra a própria vontade do titular do direito. A partir desta premissa, o presente estudo buscará verificar quais são os limites da autonomia existencial do indivíduo exercidos por meio das cláusulas morais, propondo critérios de validade por meio de seu alcance, duração, intensidade, finalidade, voluntariedade e revogabilidade.

1. Contorno das cláusulas morais no direito brasileiro e suas limitações

1.1. Conceito de *moral clause*

A cláusula moral, originariamente importada do direito norte-americano⁷ como *moral clause*, define-se como a disposição contratual que confere a uma das partes contratantes o direito unilateral de rescindir/resolver⁸ o contrato ou penalizar a parte contrária caso seja constatada algum tipo de conduta, previamente prevista no programa contratual, que venha causar implicações na relação contratual. Tais circunstâncias podem ser verificadas quando o contratado (geralmente, uma pessoa natural que tenha cedido sua imagem e/ou seu nome por ocasião do contrato) se envolve em algum episódio de comportamento reprovável⁹ ou caso seja observada uma conduta deste que possa impactar/prejudicar sua reputação pública e, por conseguinte, repercutir negativamente no nome da sociedade contratante (geralmente, uma pessoa jurídica empresária).

A cláusula moral surge nas contratações do cinema norte-americano, ganhando holofotes no cenário “hollywoodiano”, no fatídico ano de 1921, quando o comediante Roscoe “Fatty” Arbuckle aluga um quarto de hotel para dar uma “festinha”¹⁰. Arbuckle tinha acabado de assinar um contrato de três anos e três milhões de dólares com a *Paramount Pictures* quando Virginia Rappe, uma de suas convidadas, é encontrada gravemente ferida na suíte do hotel, tendo seu óbito confirmado três dias após o episódio. O comediante foi preso, acusado de estupro e assassinato, além de ter sido alvo de severas críticas tecidas pela opinião pública. Embora Arbuckle, tenha sido absolvido posteriormente, o caso desencadeou consequências que inspiraram a indústria cinematográfica a incluir cláusulas morais em todos os seus contratos de talentos.

O mercado do entretenimento, portanto, passa a adotar essa disposição

⁷ O presente trabalho, ao trazer uma análise das cláusulas morais no direito norte-americano, pretende demonstrar apenas uma perspectiva histórica do surgimento dessas disposições contratuais e não uma análise comparada do direito estadunidense com o brasileiro.

⁸ As consequências e efeitos jurídicos decorrentes da cláusula moral não serão objeto do presente estudo.

⁹ Normalmente, incompatível/conflitante com a imagem e a mensagem que a empresa contratante gostaria de transmitir e atrelar ao seu nome.

¹⁰ PREVIDELLI, Fabio. O caso de Fatty Arbuckle, o primeiro escândalo de Hollywood. *Educa mais Brasil*, 2020. Disponível em <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/fatty-arbuckle-o-primeiro-escandalo-de-hollywood.phtml>>. Acesso em: 29 de set. de 2023.

contratual. Nesse sentido, a cláusula moral, também chamada pela língua inglesa de *public image*, *good-conduct* ou *morality clause*, é, em regra, a possibilidade do contratante resolver o contrato caso seja verificado algum ato, realizado pelo contratado, que possa afetar a sua imagem e a própria imagem do contratante.¹¹ Segundo Noah. B. Kressler¹², tal disposição contratual permite que anunciantes e patrocinadores possam extinguir o contrato quando a conduta pessoal do contratado for prejudicial aos interesses daqueles ou, de outro lado, comprometam o desempenho esperado à luz do programa contratual.

Brian R. Socolow¹³ define a cláusula moral, no âmbito do esporte¹⁴, como aquela que concede à equipe do atleta ou à liga que remunera o contratado para divulgar seus produtos, o direito de resolver o contrato ou impor alguma penalidade caso o atleta pratique qualquer conduta criminosa ou se envolva em

¹¹ Esclarece-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, a imagem da pessoa humana e a “imagem” da pessoa jurídica possuem diferentes tratamentos, disciplinas jurídicas e efeitos. A imagem da pessoa humana é um direito da personalidade e está prevista na constituição federal no art. 5º, incisos V e X da CRFB, além do art. 20 do Código Civil, sendo consectária da dignidade da pessoa humana e portanto, um direito fundamental. Com isso, a disciplina e os efeitos dessa imagem são distintos da imagem da pessoa jurídica, porque este primeiro trata de um direito autônomo (porém, não absoluto), cuja tutela independe configuração de lesão à honra do retratado, isto é, a utilização não autorizada dessa imagem gera responsabilidade mesmo quando não há qualquer intuito comercial em sua utilização. Já em relação às pessoas jurídicas, o Código Civil, estabeleceu em seu art. 52 que se aplicam a estas, no que couber, a proteção conferida aos direitos da personalidade. Contudo, como já mencionado, os direitos da personalidade gravitam em torno da condição humana, não possuindo nenhuma relação com as pessoas jurídicas, pois essas não gozam da especial proteção que o ordenamento jurídico confere a este núcleo essencial, não podendo ser privilegiada com uma tutela que primazia a dignidade humana e os aspectos existenciais da pessoa natural. Importante destacar também que embora o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 227, possua o entendimento de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, tais danos se relacionam puramente, ao seu patrimônio. Desse modo, se uma matéria jornalística atribui falsamente a certa sociedade empresária o emprego de uso de mão de obra escrava, o atentado ao bom nome da pessoa jurídica significa a desvalorização da sociedade titular da marca, com eventual queda de suas vendas, faturamento e interesse dos consumidores. Para maior aprofundamento, ver: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010; e SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

¹² KRESSLER, Noah B. Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

¹³ SOCOLOW, Brian R. *What Every Player Should Know about Morals Clauses*. *Moves*, v. 4, n. 186, ago. de 2008. Disponível em: <<https://www.loeb.com/en/insights/publications/2008/09/what-every-player-should-know-about-morals-clauses>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

¹⁴ Um exemplo de cláusula moral para contratos celebrados com atletas: "Se, a qualquer momento, na opinião do Patrocinador, o Atleta se tornar objeto de descrédito público, desprezo ou escândalo que afete a imagem ou a boa vontade do Atleta, a Empresa poderá, mediante notificação por escrito ao Atleta, suspender ou rescindir imediatamente este Contrato de Endosso e os serviços do Atleta aqui descritos, além de quaisquer outros direitos e recursos que o Patrocinador possa ter nos termos deste documento ou na lei ou em equidade" (tradução livre). (CHASE, Christopher. A moral dilemma: moral clauses in endorsement contracts. *Sports Litigation Alert*, Austin, Tx, US, v. 6, n. 6, apr. de 2009. Disponível em: <<https://fkks.com/news/a-moral-dilemma-morals-clauses-in-endorsement-contracts>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.)

comportamento indecoroso. Na mesma linha, Daniel Auerbach¹⁵ afirma que as cláusulas morais são previsões que podem ser incluídas no contrato de patrocínio, de divulgação de produtos e/ou serviços, garantido ao contratante o direito de cancelar o contrato caso o atleta pratique algum ato que possa manchar a sua própria imagem e, conseqüentemente, a imagem do contratante ou de seus produtos e serviços.

Na mesma trilha, as leis em vigor dos estados de Nova York e Califórnia, nos Estados Unidos da América, estabelecem que é possível resolver o contrato de um ator que viole uma cláusula moral expressa, cujo conteúdo exija conformidade com convenções públicas e decência. Tal conduta ultrapassa o dever de obedecer à lei, incluindo a abstenção de comportamentos que tendam a “chocar, insultar e ofender a comunidade e a moral pública”, trazendo o artista ao “descrédito, desprezo, escárnio e ridicularização”, ou, ainda, refletir desfavoravelmente sobre o empregador do artista ou à indústria em geral. Com isso, segundo Noah B. Kressler, determinar se uma cláusula moral expressa foi efetivamente violada torna-se uma questão de fato que dependerá, nessas hipóteses, da redação da cláusula moral e da conduta em questão.¹⁶

Além disso, a doutrina norte-americana, também prevê a possibilidade de utilização da ferramenta contratual de maneira “reversa”, isto é, quando as duas partes contraentes podem exigir – mutuamente – condutas e comportamentos uma das outras. Caroline Epstein entende que é possível a aplicação de *reverse morals clause*, como uma espécie de garantia contratual recíproca em que se protegeria o contratado de eventuais condutas do contratante. Nesse sentido, tal cláusula buscaria proteger o contratado de uma má-conduta da empresa antes que qualquer escândalo venha a se tornar público. O primeiro exemplo da chamada cláusulas morais reversas foi verificada em 1968, no caso Pat Boone e a gravadora *Tetragrammaton Records*. Boone era um homem conservador e religioso e estava preocupado em firmar um contrato com a referida gravadora, já que, meses antes,

¹⁵ AUERBACH, Daniel. *Morals Clauses as Corporate Protection in Athlete Endorsement Contracts*. 3 DePaul J. Sports L. & Contemp. Probs. v. 3, n. 1, 2005. Disponível em: <<https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=jslcp&httpsredir=1&ref=er=1>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

¹⁶ KRESSLER, Noah B. Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

a mesma havia lançado a capa de álbum *Two Virgins*, em que constava a imagem de John Lennon e Yoko Ono nus. Dessa forma, Boone fez constar no contrato que poderia rescindi-lo caso a gravadora, após sua contratação, realizasse qualquer obra, com outros artistas, de “algo que não pudesse ser visto”.¹⁷

História similar, mas de insucesso, pois não contou com a previsão contratual moral reversa, é o caso da *Enron* – empresa norte-americana de energia – em 2001. Dois anos antes, o time de beisebol *Houston Astros* havia celebrado contrato de patrocínio com a empresa para dar ao seu estádio o nome de *Enron Field*. O valor do negócio, na época, aproximava-se de 100 milhões de dólares, com prazo de vigência de trinta anos. Contudo, a sociedade que estampava os letreiros do estádio envolveu-se em um escândalo de manipulação dos balanços financeiros. Em consequência disso, muitos torcedores do time perderam seus empregos¹⁸, o que forçou os dirigentes da equipe tentarem a mudança de nome do estádio. Como não havia a disposição contratual reversa, o time teve que arcar com 2 milhões de dólares para pagar o *balance of contract*¹⁹ e remover o nome da sociedade fraudulenta do estádio dos *Astros*. Assim, após dois meses de disputa judicial, conseguiram um novo patrocinador para figurar os 28 anos restantes de patrocínio.

Além da definição de cláusula moral importada do direito norte-americano e a possibilidade de inserção das disposições reversas nos contratos, o instrumento moral também pode ser caracterizado como expresso ou implícito. Segundo Caroline Epstein, será expressa se fizer parte do contrato firmado, conforme o seguinte exemplo:

¹⁷ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023

¹⁸ Para maiores informações sobre o caso, ver: MATOS, Fabio. RYDLEWSKI, Carlos. Caso Enron: relembre uma das maiores fraudes corporativas da história. *Metrópolis*, 2023. Disponível em <<https://www.metropoles.com/negocios/caso-enron-relembre-uma-das-maiores-fraudes-corporativas-da-historia>> Acesso em: 17 de jan. de 2024.

¹⁹ Como a falência da Enron significou, naquela época, a maior falência da história americana, muitas pessoas foram atingidas, o que incluía os torcedores do time de beisebol *Houston Astros* que carrega, no nome do seu estádio a sociedade titular da marca causadora dos danos. Desse modo, o time de beisebol levou dois meses para conseguir arcar com os valores objeto da disputa judicial – que beirava as cifras de dois milhões de dólares – para possibilitar a remoção do nome da Enron do estádio e viabilizar a negociação do contrato com um novo patrocinador, o Minute Maid. (EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023)

The spokesperson agrees to conduct herself with due regard to public conventions and morals, and agrees that she will not do or commit any act or thing that will tend to degrade her in society or bring her into public hatred, contempt, scorn or ridicule, or that will tend to shock, insult or offend the community or ridicule public morals or decency, or prejudice the [contracting company] in general. [Contracting company] shall have the right to terminate this Agreement if spokesperson breaches the foregoing.²⁰

Nota-se que a exemplificação trazida pela autora estabelece que o contratante não praticará nenhuma conduta que possa degradá-lo perante a sociedade, ou seja, a impossibilidade de cometimento de um ato que gere ódio público, desprezo, escárnio, ridicularização; que choque, insulte ou ofenda a comunidade como um todo; ou ainda que ridicularize a moral pública, decência, prejudicando a sociedade contratante. Por fim, a cláusula prevê, em caso de constatação de algum destes comportamentos, a possibilidade de extinção do contrato. De outro lado, a cláusula moral será considerada implícita quando impor ao contratado o dever de abster-se de atividades que são prejudiciais para o empregador ou que possa desvalorizar o desempenho daquele.²¹

A partir das situações verificadas no direito norte-americano, fato é que, implícita, expressa ou reversa, tais cláusulas ganharam o tráfego jurídico no mundo, tornando-se tendência empresarial para proteção da sociedade titular da marca²² e de sua reputação, já que a celebridade que se envolve em

²⁰ “O porta-voz concorda em conduzir-se de acordo com as convenções públicas e morais, e concorda que ela não praticará ou cometerá qualquer ato que venha a degradá-la perante a sociedade, levá-la ao ódio público, desprezo, escárnio ou ridicularização, ou que tendam a chocar, insultar ou ofender a comunidade ou a ridicularizar a moral pública ou a decência, ou, em geral, prejudicar a companhia contratante. A companhia contratante terá o direito de terminar esse acordo se o porta-voz quebrar o que precede” (tradução livre). (HILL, Sarah Osborn. *How to Protect Your Brand When Your Spokesperson Is Behaving Badly: Morals Clauses in Spokesperson Agreements*, 57 Fed. Law 14, 14 (2010).

²¹ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023

²² Sobre o conceito de marca, importante esclarecer que: “A marca de produto caracteriza-se pela utilização mais óbvia consistente em colocar a marca no produto ou na embalagem deste e na subsequente colocação no mercado do produto que ostenta o sinal, enquanto as marcas de serviço não têm o suporte de um produto ou pacote, e seu uso será, portanto, essencialmente um uso em publicidade, ou nas roupas das pessoas que executam o serviço, ou nas ferramentas usadas para emprestá-lo, ou em coisas que constituem (como no caso dos serviços de aluguel) o objeto do serviço, ou o elaborado em que ele se manifesta (como nos serviços de publicidade ou de programas de radiotelevisão). A Lei nº 9.279, de 14.5.1996, além de estabelecer que são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais (art. 122), em seu art. 123 faz a seguinte distinção: a) : aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; b) : aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e c) : aquela

comportamentos questionáveis pode, equivocadamente, conduzir a opinião pública a crer que há um apoio da patrocinadora, ocasionando o chamado *reputational harm*²³. Dessa forma, buscando equalizar eventuais danos à reputação (em regra) da empresa contratante, o direito estadunidense permite que as empresas se retirem com certa facilidade de negócios em que se verifique problemas de comportamento do contratado sem que seja necessário, em razão da existência da cláusula moral, enfrentar demandas por quebra de contrato.²⁴

Dessa forma, no sistema jurídica norte-americano (*common law*) o remédio da *termination* permite que a parte lesada com a violação da disposição moral seja liberada das obrigações contratuais o que, por muitas vezes, ocorre quando há ofensa à cláusula na qual se ajustou uma circunstância definida, bem como foram previstas detalhadamente as consequências do término. Assim, o contratante inocente notifica o contratado sobre o seu intuito imediato de desfazimento do ajuste, sem que seja necessário recorrer a um tribunal ou conceder a contraparte uma oportunidade de remediar o ilícito antes do exercício do *right to terminate* (direito de rescindir).²⁵

usada para identificar produtos ou serviços providos de membros de determinada entidade. Marca, portanto, é um sinal distintivo visualmente perceptível que diferencia um produto ou serviço daquele que é fornecido ou prestado pelo concorrente, desde que esse sinal não esteja proibido por lei, bem como não afronte os bons costumes, a moral, a honra e a imagem das pessoas, não podendo, ainda, atentar contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimento dignos de respeito e veneração. Impende também ressaltar que não se caracterizam como marcas, no direito brasileiro, os sons, assim como a cor do produto, o cheiro, o paladar e o tato.” (MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. MOREIRA, Parcelli Dionizio. Interrelações entre o nome de domínio e as marcas no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 02, p. 123, 2022, p. 129. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/717>>. Acesso em: 17 fev. de 2024.)

²³ “O risco reputacional, também conhecido como risco de reputação, é um risco de perda resultante de danos à reputação de uma empresa, em perda de receita; aumento de custos operacionais, de capital ou destruição do valor do acionista, causado por um evento adverso ou potencialmente criminoso, mesmo que a empresa não seja considerada culpada.” Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Risco_reputacional>. Acesso em: 17 de jan. de 2024. Para maiores informações ver: COSTA, Pedro Paulo Araujo Pereira. O que é risco de reputação? *Migalhas*, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/378319/o-que-e-risco-de-reputacao>>. Acesso em: 17 de jan. de 2024.

²⁴ ROSENVALD, Nelson. Kanye West e as raízes norte-americanas das ‘cláusulas morais’. *Migalhas*, 2022. Disponível em: <www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/376239/kanye-west-e-as-raizes-norte-americanas-das-clausulas-morais>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

²⁵ CARTWRIGHT, John. *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. UK, University of Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 283

1.1.1. Perspectiva da cláusula moral no direito brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito da imagem é um direito da personalidade que está positivado no art. 5º, incisos V e X da CRFB e no art. 20 do Código Civil, sendo consectária da dignidade da pessoa humana e, portanto, um direito fundamental.

O conceito de imagem, inicialmente, era tratado de forma restrita, baseada em aspectos puramente visuais, isto é, a imagem era definida como toda representação gráfica, fotográfica, esculpida ou cinematográfica de uma pessoa. Após o avanço tecnológico, o conceito de imagem foi estendido, possibilitando que a pessoa humana construísse, por meio desse direito da personalidade, questões relacionadas a sua índole, características pessoais, comportamentos e atitudes da vida cotidiana, o que a tornava individualizada, única, personalíssima em relação às demais pessoas. A partir dessa perspectiva, a imagem-atributo passa a representar “*o conjunto de características decorrentes do comportamento do indivíduo, de modo a compor a sua representação no meio social*”²⁶, ou seja, as características por meio das quais a personalidade do indivíduo seria interpretada pela coletividade, no sentido do conceito social de que se beneficia.

Desse modo, no Brasil, a cultura das cláusulas morais – também conhecida como cláusulas éticas – deu seus primeiros passos na atualidade²⁷, revelando práticas de novos padrões de redação de contratos, sobretudo em razão da rápida veiculação da imagem e o impacto que seu uso pode gerar nas contratações que envolvem patrocínio, publicidade e todo e qualquer cessão onerosa desse direito da personalidade.

Imperioso destacar que tal nomenclatura pode causar desconforto para os leitores, isso porque, a definição de moral pode ser apreendida como “um conjunto de regras, costumes e formas de pensar de um grupo social, que define o que devemos ou não devemos fazer em sociedade”²⁸, o que é demasiadamente amplo

²⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 136

²⁷ Cláusula de moralidade pode salvar investimentos. OAB, 2016. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/noticias/2016/10/clausula-de-moralidade-pode-salvar-investimentos.11252>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

²⁸ SOUZA, Thiago. O que é Moral: entenda seus significados. *Enciclopédia de significados*.

e, também, subjetivo. De toda sorte, entende-se, para fins do presente trabalho, cláusula “moral” como questões relacionadas à moralidade constitucional, sendo uma disposição contratual que tratará de obrigações relativas a questões existenciais em contratos com efeitos existenciais e patrimoniais.

Superado esse ponto, é necessária uma breve análise das cláusulas morais e a sua conformação ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se relaciona à limitação ou restrição de algum ato de cunho existencial. Indaga-se, portanto, sobre a possibilidade de inclusão (expressa ou não) da cláusula moral em contratos do direito nacional, considerando-se que não há qualquer previsão expressa quanto ao tema na legislação vigente. Nesse sentido, entender o contrato não só como um instrumento de circulação de riquezas, mas também como mecanismo de emancipação da pessoa humana e livre projeção de sua personalidade é essencial para verificação do merecimento de tutela das cláusulas morais.²⁹

A teoria contratual clássica pressupunha a contratação por duas ou mais pessoas que, em situação de igualdade (isonomia formal), manifestariam sua vontade, por meio do exercício da autonomia privada, objetivando a construção de uma relação jurídica que possibilitasse a aquisição e circulação de bens; e cujo vínculo negocial, uma vez estabelecido, deveria ser rigorosamente cumprido (*pacta sunt servanda*).

Contudo, a partir do século XX, os institutos jurídicos, marcados pelo período do liberalismo, são modificados. A revolução industrial e seu subsequente incremento, sobretudo nas últimas décadas, impôs a massificação das relações contratuais, isto é, a tecnologia, a sociedade de massa e o contexto histórico vivido exigiram o reconhecimento de instituto que pudesse proporcionar eficiência e racionalidade no uso de recursos. Desse modo, tal eficiência possibilitaria a redução dos custos de transação, a partir da uniformização de processos internos dos agentes econômicos³⁰, surgindo a figura do contrato de adesão que, em apertada

Disponível em: <<https://www.significados.com.br/moral/>> . Acesso em: 16 de out. de 2023.

²⁹ NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. *Revista Consinter*. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0826>> . Acesso em: 17 de jan. de 2024.

³⁰ “Esta técnica de conclusão dos negócios e de disciplina das relações contratuais correspondentes, começa a afirmar-se de modo significativo – na prática dos mercados capitalistas – sobretudo na época subsequente à revolução industrial do início do século dezenove. Na Europa desses anos, os progressos das técnicas produtivas, a descoberta de novas fontes de energia e mais racional e intensa

conceituação, seria o negócio jurídico bilateral em que inexistem negociações sobre o programa contratual, o qual é predisposto por uma das partes.³¹⁻³²

Nesse sentido, a partir do novo modelo de contratação e o novo contexto histórico, verificou-se a insuficiência da noção de igualdade formal, refletida pelo desequilíbrio de forças entre os contratantes e evidenciada pela existência de partes contratantes mais fortes e outras mais fracas; afastando, por conseguinte, a ideia de que a simples vontade das partes seria suficiente para assegurar a justiça na relação contratual³³ e colocando em discussão a efetividade do princípio da autonomia privada e da obrigatoriedade dos pactos.³⁴

No Brasil, a autonomia privada, a partir da Carta Magna de 1988, foi permeada pelos fundamentos constitucionais, estabelecendo como valores centrais do ordenamento a dignidade humana³⁵, a solidariedade social e a igualdade

utilização das já conhecidas, a diferente organização do trabalho no interior das empresas, a crescente dimensão destas (e do volume dos capitais nelas empregues) atingem todos os sectores da economia com impacto sem precedentes. E por reflexo directo [sic] destas transformações, cada um dos sectores conhece – em várias formas e medidas a estandartização [sic] das relações contratuais que se desenrolaram no seu seio”. (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 312.)

³¹ “A suposição de que a igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditada na vida real. O desequilíbrio tornou-se patente, principalmente no contrato de trabalho, gerando insatisfação e provocando tratamento legal completamente diferente, o qual leva em consideração a desigualdade das partes. A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da *liberdade de contratar* e o encolhimento da esfera de autonomia privada, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, nova técnica de contratação, simplificando-se o processo de formação, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização”. (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 15.)

³² Nas palavras de Cláudia Lima Marques: “Na concepção tradicional do contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade. Seria o que hoje denominaríamos contratos paritários ou individuais. Contratos paritários, discutidos individualmente, cláusula a cláusula, em condições de igualdade e com o tempo para tratativas preliminares, ainda hoje existem, mas em número muito limitado e geralmente nas relações entre dois particulares (consumidores), mais raramente, entre dois profissionais e somente quando de um mesmo nível econômico”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 52.)

³³ Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder, e Paula Greco Bandeira: “As relações contratuais não são indiferentes às situações de desigualdade fática, resguardando-se o legítimo exercício da autonomia negocial, desde que idôneo a atender os interesses merecedores de tutela. Em tal contexto insere-se a justiça contratual e exigência de equilíbrio entre as prestações, para a preservação de interesses e posições jurídicas proporcionalmente negociada entre as partes”. (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.133.)

³⁴ CORDEIRO, Eros Belin de Moura. *Da revisão dos contratos*. Rio de Janeiro:Forense, 2009, p. 136.

³⁵ Para Caitlin Sampaio Mulholland e Thula Rafaela de Oliveira Pires. “O princípio da dignidade humana, alçado constitucionalmente a fundamento do Estado Democrático de Direito, é hoje a base valorativa de sustentação de toda e qualquer situação jurídica de Direito Privado. Sua inclusão no texto constitucional representou a escolha sócio-cultural-jurídica por uma sociedade solidária e justa,

substancial,³⁶ embora o poder de autorregulamentação dos próprios interesses permanecesse ostentando a qualidade de elemento propulsor dos negócios jurídicos.³⁷

Nesse sentido, a autonomia privada passa a não representar um valor em si na legalidade constitucional, sendo somente merecedora de tutela “se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais”³⁸. Na mesma linha, Humberto Theodoro Neto observa que o ordenamento não possui mais em seu centro o primado da vontade, como valor absoluto e tutelado em si próprio³⁹. Sob o mesmo aspecto, é a lição de Pietro Perlingieri:

Os atos de autonomia têm, portanto, fundamentos diversificados; porém encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividade não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana.⁴⁰

Conforme demonstrado, a autonomia deixa de ser um valor em si, não sendo suficiente somente a análise de sua licitude formal, mas, também, o exame do merecimento de tutela de acordo com a função do ato, sendo este o traço

proporcionadora do livre desenvolvimento pessoal de seus cidadãos.” (MULHOLLAND, Caitlin; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. *O reflexo das lutas por reconhecimento no direito civil constitucional*. p. 14. Disponível em:

<https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018_132944.pdf>. Acesso em: 30 de mai. de 2023).

³⁶ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

³⁷ Afirma Gustavo Tepedino: “A noção de autonomia da vontade, como concebida nas codificações do Século XIX, dá lugar à autonomia privada, alterada substancialmente nos aspectos subjetivo, objetivo e formal. No que se refere ao subjetivo, observa-se a passagem do sujeito abstrato à pessoa concretamente considerada. [...] Por outro lado, a mudança no aspecto objetivo da autonomia privada revela-se no sentido de que novos interesses existenciais se sobrepõem aos interesses patrimoniais que caracterizavam os bens jurídicos no passado. [...] Por fim, a forma dos atos jurídicos que se voltava no passado exclusivamente para a segurança patrimonial, no sentido de proteger as transferências patrimoniais intervivos e causa mortis, especialmente no que tange aos bens imóveis, passa a exercer papel limitador da autonomia privada em favor de interesses socialmente relevantes e das pessoas em situações de vulnerabilidade”. (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil* – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 14-15)

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. Notas Sobre Função Social dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 405.

³⁹ Segundo o autor, “esse quadro, estabelecido no século XIX, viria a sofrer novos e grandes impactos no Século XX, quando a postura positivista e individualista da ordem jurídica seria substituída por uma visão solidarista e mais tocada pelos valores éticos” (NETO, Humberto Theodoro. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, prefácio).

⁴⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil-Constitucional*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 19.

marcante da passagem da autonomia da vontade para a autonomia privada. Nesse prisma, o merecimento de tutela, conforme ensina Aline Terra Valverde, Carlos Nelson Konder e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, é analisado a partir da capacidade do ato para a promoção de valores fundamentais do ordenamento jurídico.⁴¹

Em outras palavras, o contrato, para que seja protegido pela renovada ordem jurídica, necessita tanto da manifestação de vontade formalmente lícita, como também, de forma imprescindível, que esteja de acordo com os valores do ordenamento, isto é, se a vontade for lícita, mas afrontar os valores do ordenamento, como *e.g.* a solidariedade e igualdade, não será merecedora de tutela. Assim, o perfil voluntarista – exclusivo da validade da vontade – das situações jurídicas é superado, passando-se a ser observado os efeitos e a função daquele exercício de autonomia.⁴²

Desse modo, houve, segundo Orlando Gomes, uma verdadeira “reconstrução do próprio sistema contratual orientada no sentido de libertar o conceito de contrato da ideia de autonomia privada e admitir que, além da vontade das partes, outras fontes integram o seu conteúdo”⁴³.

A Constituição da República, portanto, passa a ter como principal pilar a dignidade da pessoa humana, vetor este que se desloca para o direito contratual. Assim, em que pese o contrato possua primordialmente uma função socioeconômica, a produção de riquezas não é seu único fim, posto que o contrato, em última análise, deve ser uma ferramenta para a emancipação da pessoa humana.

⁴¹ “O controle de merecimento de tutela, a seu turno, analisa a idoneidade do ato concreto para a efetiva promoção de valores fundamentais do ordenamento jurídico. O merecimento de tutela se reconduz à análise de justificação do ato a partir dos seus efeitos, não à avaliação estrutural, seara do juízo de licitude”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde, KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Foco, 2019, p. 3.)

⁴² “Observa-se na ordem contratual contemporânea, crítica cada vez mais contundente à centralidade da vontade individual como único elemento de fundamentação e legitimação da força obrigatória dos contratos [...] No modelo liberal clássico, o Direito, confiando no jogo livre das vontades individuais, abdicava de intervir nos clausulados negociais, sob pena de ser acusado de restringir indevidamente a autonomia privada. A ordem jurídica se limitava, por conseguinte, a conferir legalidade formal do ato de autonomia e sua correspondência à vontade das partes, mantendo-se indiferente à justeza material dos arranjos de interesses”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde, KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Foco, 2019, p. 1.)

⁴³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 15.

Paulo Nalin propõe a formulação de um “conceito pós-moderno de contrato”. De acordo com esta concepção, contrato é a “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.⁴⁴

Nesse contexto, a disciplina do contrato não está limitada unicamente aos interesses das partes, mas, também, a interesses socialmente legitimados que passam a incidir na relação contratual, revelando um instrumento de emancipação da pessoa humana e de realização de políticas sociais. Dessa forma, as cláusulas morais só poderão ser válidas para o ordenamento jurídico brasileiro se estiverem de acordo com os valores constitucionais, sobretudo em relação à proteção da pessoa humana.

Ademais, a doutrina brasileira trata da aplicação da cláusula moral, comumente, em contratos publicitários ou de licença de uso da imagem. Além desses, ventila-se sua inserção em contratos empresariais⁴⁵ e nos negócios celebrados no âmbito da compra e venda de mercado internacional⁴⁶. Um exemplo é a inserção de cláusulas contratuais éticas (morais) em contratos celebrados entre empresas, objetivando proteger e promover os direitos humanos, a fim de evitar violações e abusos pelas partes contratantes.

Para Jonathan de Oliveira Almeida, as cláusulas morais são usualmente ligadas à prática de crimes, uso abusivo de álcool ou drogas, desonestidade ou qualquer ação que possa vir a desmoralizar, ridicularizar ou tornar o contratado, muitas vezes uma celebridade, rejeitado perante a sociedade. Para o autor, o instrumento poderá autorizar o contratante a (i) encerrar; (ii) suspender o contrato com manutenção da atividade em momento posterior; ou, (iii) possibilitar a

⁴⁴ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.

⁴⁵ Nesse sentido, não sendo objeto do presente trabalho “a cláusula moral (comum em contratos publicitários e esportivos e não tão usual nos demais contratos comerciais) pode funcionar como mecanismo adicional de manutenção do equilíbrio pactual, especialmente em relações de cooperação e associação, nas quais a atuação conjunta das partes, por vezes, caracteriza-se como elemento de valorização do empreendimento comum e enraíza a própria motivação contratual.” (KOGA, William. A utilização da moral clause em contratos empresariais. *Conjur*, 2020: Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-29/william-koga-moral-clause-contratos-empresariais>> Acesso em: 17 de dez. de 2023.)

⁴⁶ Para maiores informações: NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. Cláusulas éticas em contratos de compra e venda internacional de mercadorias: a CISG como veículo de promoção dos direitos humanos? *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<https://civilistica.com/clausulas-eticas/>>. Acesso em: 17 de dez. de 2023.

aplicação de penalidade pelo comportamento “desajustado”, mas com a manutenção do negócio jurídico celebrado entre as partes.⁴⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Roxana Cardoso Brasileiro Borges, quando aduz que as cláusulas morais possibilitam a resolução do contrato em situações de mau comportamento do contratado no âmbito de sua vida privada, que possa prejudicar a finalidade do negócio. Para a autora, esses tipos de contratos objetivam promover alguma entidade, ideia ou objeto, sendo necessário a esse fim que a conduta do social do contratado esteja adequada, podendo, ainda, prever condutas sujeitas à valoração moral, a exemplo de envolvimento em certos tipos de conflitos, atos de violência, atividades ilícitas, manifestações ofensivas aos direitos alheios, dentre outras.⁴⁸

Por sua vez, Ana Paula Parra Leite e Zilda Mara Consalter entendem que é possível a admissão das cláusulas morais no sistema jurídico brasileiro, desde que:

[...] obedeça aos limites contratuais corriqueiros, não acarretando uma limitação ao princípio da autonomia da vontade, mas também respeitando o princípio da boa-fé como gerador de obrigações satelitárias ao contrato (tais como a probidade e a colaboração entre os pactuantes) e impondo deveres que sequer foram lembrados pelos contratantes quando da redação do mesmo. O que não significa que possam ser esquecidos ou inobservados.⁴⁹

Verifica-se, ainda, que os casos não chegaram aos Tribunais Superiores para que se pudesse analisar decisões sobre a conformação e a limitação da autonomia existencial no contexto das cláusulas morais. Assim, o debate sobre a validade das cláusulas morais perpassará as variantes relativas às situações jurídicas subjetivas constatadas a partir da constituição desses negócios, posto o seu duplo conteúdo, isto é, o aspecto existencial e o patrimonial.⁵⁰

⁴⁷ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 9.

⁴⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Interpretação dos contratos sobre direitos de personalidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11. ano 4. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017. p. 7. Disponível em: <<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdCodigoCivil/article/view/282>> . Acesso em: 19 de nov. de 2023.

⁴⁹ LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017. p. 40. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

⁵⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices:

Desse modo, a estipulação de uma cláusula moral desafiará, não só os limites da autonomia privada existencial, que garante à pessoa o livre exercício de seu projeto de vida concernente às suas escolhas existenciais (como o que beber, comer e vestir; com quem casar; ideologia política; escolha de sua religião; orientação sexual; entre outros), como também a autonomia privada patrimonial. Isso porque diante do avanço da lógica de mercado sobre atributos existenciais, a disponibilidade de direitos da personalidade torna-se relativa, autorizando disposições contratuais que versem sobre tais direitos com conteúdo econômico. Necessário, portanto, compatibilizar o alcance das cláusulas morais e estabelecer se se coadunam com o ordenamento jurídico brasileiro sendo aptas ao merecimento de tutela, isto é, a produzirem efeitos nos contratos em que, porventura, sejam inseridas.

1.2. Situações jurídicas subjetivas tuteladas por meio de cláusulas morais

Como visto, as cláusulas morais são comumente empregadas em contratos publicitários e de patrocínio, que também serão frequentemente utilizados nos casos concretos e hipotéticos do presente trabalho. Além disso, é necessário estabelecer um recorte sobre a paridade das partes contratantes⁵¹. Desse modo, o estudo proposto analisará a possibilidade de limitação voluntária da autonomia existencial por meio das cláusulas morais em contratos (presumidamente) paritários, isto é, aqueles em que as partes efetivamente puderam discutir o seu programa contratual.

Em uma análise mais aprofundada, os contratos publicitários/de patrocínio tratam de contratações remuneradas para divulgação de produtos ou de serviços do patrocinador mediante a sua exposição⁵² pelo patrocinado. Nesse tipo

continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 139-140.

⁵¹ O art. 421-A do Código Civil estabelece que: "Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção". Sobre o tema: MARANO, Pablo Galvão. *Relativização da presunção de paridade nos contratos civis*. 2023. 139 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2023.

⁵² Sobre as diversas modalidades de contratos que utilizam a imagem, Roxana Cardoso Brasileiro Borges esclarece: "São usadas várias denominações para o contrato que tem por objeto autorizar terceiro a utilizar registros de imagem e nome de uma pessoa, tais como "contrato de cessão de uso

de contratação, considerada como atípica, a vinculação entre a sociedade titular da marca e a pessoa influente, muitas vezes uma celebridade, tem como objetivo a associação da imagem do patrocinado com a contratada, bem como a identidade afetiva que a publicidade de eventual produto, realizada por seus ídolos, irá gerar aos consumidores.⁵³

Nesse sentido, Francesco Galgano conceitua o contrato de patrocínio como aquele em que a empresa, com finalidade de aumentar sua notoriedade, entrega dinheiro, produtos ou serviços ao patrocinado para que este publicite, conforme estipulado contratualmente⁵⁴. E em razão disso, não tão raro, os

de imagem e nome”, “contrato de licenciamento de imagem e nome”, “contrato de imagem”, dentre outros, uma vez que não se trata de um negócio típico, não havendo, portanto, nomen juris atribuído pela lei. No que se refere ao direito à imagem - e que também pode ser aplicado ao direito ao nome – “o contrato adequado é o de licença, ou de concessão de uso, em que se devem explicitar, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontade, a fim de evitar-se eventuais dúvidas: direito objetivado, fim, prazo, condições, inclusive a remuneração: possibilidade de renovação e outras.” Não são o direito de imagem nem o direito ao nome que em si são transferidos, mas apenas a autorização para uso do registro da imagem, através de fotografias, filmagens, desenhos etc. ou do nome. Assim, em geral, o contrato estabelece direitos e obrigações ao licenciado e ao licenciante. Licenciante é quem autoriza o uso de sua imagem, outorgando direitos ao licenciado; o licenciado é quem adquire o direito de usar o registro da imagem do licenciante. O termo “licença”, muito usado para direito de imagem e nome, não é o mais adequado para negócios sobre direito à privacidade, mas, no que diz respeito ao ato de disposição, seguem a mesma lógica e será usado neste art. para se referir aos três aspectos dos direitos da personalidade. Há, na maioria das vezes, um contrato atípico misto, com partes do conteúdo do contrato de prestação de serviços ou de empreitada e partes do contrato de licença de uso da imagem e ou do nome, pois, em muitos casos, a realização das fotos ou filmes dependem de certas atividades que devem estar especificadas, sendo obrigação do licenciante a colaboração com a realização dessas atividades, tais como participar de ensaios fotográficos, atuar em estúdios ou em sets de filmagem, participar de eventos, dentre outras atividades. Assim, pelo contrato de licença autoriza-se o uso comercial da imagem e do nome do licenciante. Mas a autorização para uso da imagem e do nome pode se dar na forma onerosa ou gratuita, assim como a autorização para uso de dados da privacidade. Conforme o contrato, o uso da imagem e ou do nome e ou dos dados da privacidade pode ser cedido exclusivamente a outrem, ressalvando-se que, exclusivo ou não, o direito ao uso da imagem e do nome e dos dados da privacidade do licenciante será sempre limitado quanto ao tempo e à finalidade do uso. Conforme Renan Lotufo, “não se pode imaginar autorização permanente e genérica”. Os limites do uso da imagem do licenciante devem ser por este estabelecidos, e o direito só será legítimo dentro desse âmbito. Se o uso ultrapassar a finalidade, o tempo, o veículo, o modo permitidos pelo titular da imagem e do nome, tal conduta passará a constituir ilícito, abrindo campo para a responsabilização.” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Interpretação dos contratos sobre direitos de personalidade*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11. ano 4. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017, p. 4-5. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdCódigo_Civil/article/view/282>. Acesso em: 19 de nov. de 2023).

⁵³ Nesse tipo de contratação é possível identificar o duplo conteúdo do direito de imagem: moral, porque está imbuída do direito de personalidade; e patrimonial, porque está assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. À vista disso, o direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

⁵⁴ No original: “El contrato por el que un empresario, espónsor, con la finalidad de aumentar lanotoriedad de sus signos distintivos, entrega una cantidad de dinero, o de bienes y servicios, al organizadorde manifestaciones deportivas o de iniciativas culturales, de espectáculos televisivos,

patrocinadores, que destinam parte de seu capital para campanhas publicitárias que vinculam a imagem do contratante aos seus produtos e serviços, utilizam a cláusula moral como forma de garantia, objetivando proteger e reparar sua reputação de eventuais atitudes reprováveis praticadas por seus patrocinados, que, de forma indireta, são seus anunciantes.

Dessa forma, a imagem do contratado é estritamente vinculada ao que aquela celebridade/contratado representa perante a sociedade e a mensagem que o contratante deseja transmitir aos seus consumidores finais. Com efeito, o processo de escolha do contratado perfaz uma análise desde a influência daquela celebridade em um nicho específico até, em alguns casos, as particularidades e ideologia da pessoa contratada, como, por exemplo, um famoso jogador de futebol que realiza propaganda de uma sociedade titular de marca de material esportivo ou uma influenciadora que é notoriamente conhecida por ser vegana e divulga alimentos que não possuem origem animal. Assim, a finalidade deste tipo de contrato e dessa disposição contratual estão intimamente ligadas à postura, ao comportamento e aos atos exercidos pelo contratado em sua vida pública e, em algumas circunstâncias, particular.

Nesse tipo de contratação, portanto, a imagem ostentará conteúdo patrimonial e existencial ao mesmo tempo. Isso porque o conteúdo do contrato é constituído por prestações de caráter existencial que repercutem diretamente na pessoa do contratante, de modo que o vínculo pessoal entre o disponente e o referencial objetivo do contrato será mantido a partir da ingerência de características como a inalienabilidade e a irrenunciabilidade⁵⁵. Dessa forma, a disciplina contratual será atuante para a proteção da pessoa, respeitadas as peculiaridades próprias das situações existenciais.

Nas palavras de Ana Paula Parra Leite e Zilda Mara Consalter, a cláusula moral é usualmente verificada em contratos celebrados entre empresas e atores,

etc., o de un personaje individual del deporte, del espectáculo (esponsorizado), para que éste publicite, en el modo previsto en el contrato, los productos o la actividad del empresario". E, na tradução livre: "O contrato pelo qual um empresário, patrocinador, com o objetivo de aumentar a notoriedade dos seus sinais distintivos, entrega uma quantia em dinheiro, ou bens e serviços, ao organizador de eventos desportivos ou iniciativas culturais, programas televisivos, etc., ou de personagem individual do esporte, do espetáculo (patrocinado), para que possa divulgar, na forma prevista no contrato, os produtos ou atividade do empresário." (USTÁRROZ, Daniel. O Contrato de Patrocínio no Direito Brasileiro (e o Dever de Coerência na Sua Execução). *Revista Síntese Direito Empresarial*, Porto Alegre, n. 19, 2011. v.3.)

⁵⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 272.

atletas e celebridades, buscando atrelar a imagem e talento dos contratantes aos produtos que aquelas comercializam:

Atrair a imagem de determinada celebridade a uma marca ou produto geralmente envolve contratos milionários e, quando bem-sucedida, a parceria pode elevar as vendas da empresa ou o valor de suas ações no mercado. Espera-se chamar a atenção dos consumidores, com o objetivo de que, ao aliarem-se aos atletas, haja uma conexão com os consumidores.⁵⁶

O conceito de imagem-atributo nasce, justamente, nesse sentido em que a imagem passa a significar não apenas a fisionomia e a sua reprodução, mas também o conjunto de características comportamentais que identificam do sujeito contratado⁵⁷. Assim, a imagem-atributo é compreendida como um “conjunto de características decorrentes do indivíduo, de modo a compor a sua representação no meio social”.⁵⁸

A partir dessa análise, o patrocinado é escolhido de acordo com as suas particularidades – que compõem a sua imagem-atributo, transmitidas por meio de seu comportamento em suas relações sociais⁵⁹. Assim, como o objeto do negócio ou da estratégia de *marketing* utiliza-se da imagem e da boa reputação que determinada personalidade ostenta na sociedade, os olhares se voltam para todos os seus posicionamentos e comportamentos na vida pública e privada.

Com efeito, para Jonathan de Oliveira Almeida, Caio Ribeiro Pires e Micaela Barros Barcelos Fernandes, o valor negocial do contrato estará diretamente ligado ao garoto-propaganda e à sua projeção social, sendo legítima a expectativa, por parte do contratante, de que o contratado – titular dos direitos de imagem – corresponda a certos padrões estabelecidos por meio de cláusulas

⁵⁶ LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017. p. 41. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

⁵⁷ A imagem-atributo “nasce do próprio uso vulgar do termo ‘imagem’, o qual passa a significar não apenas a fisionomia e a sua reprodução, mas também o conjunto de características comportamentais que identificam o sujeito. (...) Assim, cumpre ressaltar que as particularidades que compõem a imagem-atributo de uma pessoa serão colhidas através da reiterada observação de seu comportamento nas relações sociais.” (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, v. 13, jan/mar. de 2003, p. 33-71, p. 42.)

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.136.

⁵⁹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil- RTDC*, v. 13, jan/mar. de 2003, p. 33-71, p. 42

morais, como não causar prejuízo à sociedade titular da marca patrocinadora por fatos alheios ao seu controle⁶⁰. Dessa forma, “aplica-se ao contrato de licença de uso da imagem, a ideia de que pessoa contratada projete sua personalidade no meio social conforme pré-determinado na avença contratual, como condição necessária ao recebimento dos valores convencionados”.⁶¹

Nesse sentido, a cláusula moral é acionada quando identificado algum tipo de comportamento (aqui, em regra, praticado pelo contratado), que desconstrua a imagem que possibilitou aquele tipo de contratação, gerando consequências que também poderão afetar o contratante. Assim, em muitos casos, a disposição contratual possibilitará a aplicação de penalidades ou até mesmo a resolução contratual.

Importante destacar, também, que alguns atos praticados pelo contratado nem sempre serão estritamente vinculados à finalidade do contrato, mas, ainda assim, poderão gerar consequências que impacte, de alguma maneira, a relação contratual e o objetivo da contratação, como é o caso de um atleta que é visto usando drogas ou dirigindo embriagado ou alguma celebridade que cometa algum crime sexual.

De outro lado, existem negócios jurídicos que preveem a hipótese em que o contratante se envolve em algum tipo de situação que venha gerar desconforto para o contratado em continuar divulgando seus produtos e/ou estar vinculado a sociedade titular de determinada marca. Como visto anteriormente, para o direito norte-americano, a utilização da cláusula moral reversa serve, justamente, para essas hipóteses em que se busca uma garantia contratual recíproca para proteger o contratado de eventuais condutas do contratante. A título de exemplo, imagina-se dois escritórios de advocacia que celebram contrato de parceria em que divulgam, conjuntamente, seu nome/logo em petições, além de elaborarem teses jurídicas para um determinado cliente. Em dado momento, um deles é acusado de envolvimento em atos de corrupção. Nesse exemplo hipotético, tanto o cliente

⁶⁰ OLIVEIRA ALMEIDA, Jonathan de; PIRES, Caio Ribeiro; FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. O caso Neymar Jr. e as ‘cláusulas morais’. *Jota*, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/arts/o-caso-neymar-jr-e-as-clausulas-morais-12072019>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

⁶¹ ROSENVALD, Nelson. Kanye West e as raízes norte-americanas das ‘cláusulas morais’. *Migalhas*, 2022. Disponível em: <www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/376239/kanye-west-e-as-raizes-norte-americanas-das-clausulas-morais>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

como o escritório de advocacia parceiro poderia acionar a cláusula moral reversa e exigir do escritório acusado de corrupção o pagamento de penalidade ou resolução do contrato, a depender da análise aprofundada do caso concreto.⁶²

Em linha mais ideológica, tem-se o exemplo da apresentadora Xuxa que é assumidamente vegana. Em entrevista ao *videocast* “Quem pode pod”, episódio #44⁶³, ela declarou que a primeira coisa que faz quando as empresas a procuram para ser garota-propaganda de um produto é, além de testá-lo, saber se este é vegano e *cruelty-free*⁶⁴, isto é, se a produção daquele item não ocasiona algum tipo de sofrimento aos animais. Assim, se um contratante, por exemplo, realiza os testes de seu cosmético em animais, a apresentadora se recusa a ceder sua imagem como garota-propaganda daquele produto ou, se já contratada, desfaz seu vínculo contratual. A famosa também afirmou que exige dos seus contratantes que destinem parte dos lucros a projetos de reflorestamento ou que promovam alguma melhoria para a causa ambiental ou social.

Na perspectiva da apresentadora, o envolvimento em qualquer negócio precisa ter relação com o que se verdadeiramente acredita: “lidar com imagem e bem-estar sempre foi meu ‘negócio’, e, com a idade, eu ganhei mais credibilidade. As pessoas sabem que eu não colocaria meu nome em algo que não conheço ou acredito”. Assim, Xuxa é uma contratada que, ao negociar as condições de um contrato de patrocínio, exige de seu contratante posturas que estejam de acordo com a sua ideologia de vida – preservando, também, a imagem que construiu ao longo dos anos como artista.

Após apresentação inicial, o tratamento que vem sendo conferido às cláusulas morais, portanto, merece uma revisão crítica por meio de pelo menos três chaves classificatórias, conforme as situações jurídicas subjetivas abrangidas por meio destes instrumentos. Assim, após análise das principais causas de verificação

⁶² Um exemplo prático é o caso da atriz Maitê Proença que figurou como garota-propaganda de produto que apresentava defeito (anticoncepcionais). Os votos vencidos entendiam ser “inquestionável a lesão à imagem-atributo da conhecida artista. Maitê Proença poderá não ter sofrido desgastes profissionais como atriz, mas, na sua imagem, até como garota-propaganda, por certo, foi afetada”. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp n. 578.777/RJ. Relator: Ministro Castro Filho, Relator para acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 24 de ago. de 2004, DJ de 25 de out. de 2004, p. 342).

⁶³ GIOH, Amores do. XUXA- QUEM PODE, POD #44, *Youtube*, 11 de jul. de 2023. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gVMBlopsFdU>>. Acesso em: 22 de jul. de 2023.

⁶⁴ Produtos *Cruelty Free* aqueles que não realizam testes em animais em nenhuma fase da produção. Isto é, todas as matérias primas/ingredientes não são testados em animais, seja pela fabricante ou por seus fornecedores.

de incidência do uso das cláusula moral, propõe-se as seguintes classificações: (i) as que proíbem o envolvimento em atos ilícitos (tanto na seara civil como penal); (ii) as cláusulas que proíbem que o contratado se envolva em situações “amorais”, isto é, aquelas que não são ilícitas, nem abusivas, mas contrariam a moralidade (em sentido jurídico); e (iii) os casos de limitação voluntária da autonomia existencial estritamente vinculado à finalidade do contrato e à sua respectiva função, sendo esta última o objeto central do presente estudo.

Com efeito, em breve introdução, o ordenamento jurídico comporta, sob o prisma de aplicação da metodologia civil-constitucional, três tipos de perfis das relações jurídicas: as situações patrimoniais, como propriedade, crédito, empresa e iniciativa privada; as situações não patrimoniais, edificadas nos direitos da personalidade e que, na hierarquia das situações subjetivas e dos valores, ocupam um papel primário; e as situações dúplices⁶⁵ que, para Pietro Perlingieri, são “situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial”⁶⁶. Desse modo, destaca-se que os contratos de patrocínio e de cessão de imagem estão enquadrados nas situações jurídicas dúplices, que serão melhor detalhadas no capítulo 2 do presente estudo.

1.2.1. As cláusulas morais que proíbem o envolvimento em atos ilícitos

A classificação mais recorrente constatada por meio das cláusulas morais é aquela que o contratante ou o contratado se envolvem em atos ilícitos⁶⁷. Diversos exemplos são vinculados rotineiramente pela mídia. Como é o caso do jogador de futebol Robinho, que teve a contratação suspensa pelo clube de futebol Santos ao ser acusado e, posteriormente condenado, por estupro⁶⁸. Ressalta-se também o caso do jogador de futebol Daniel Alves, acusado pelo mesmo crime, tendo seu contrato rescindido pelo clube de futebol *Pumas*, do México, com pedido, inclusive, de

⁶⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760.

⁶⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760.

⁶⁷ O presente trabalho não irá aprofundar-se sobre essa classificação, mas, tão somente, irá trazer sua definição e um breve panorama sobre o assunto.

⁶⁸ MATTOS, Rodrigo. Santos evita perda de até R\$ 20 mi em patrocínios ao romper com Robinho. *UOL*, 16 de out. de 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/esporte/futebol/colunas/rodrigo-mattos/2020/10/16/santos-evita-perda-de-ate-r-20-mi-em-patrocínios-ao-romper-com-robinho.htm>>. Acesso em: 29 de mai. de 2023.

indenização de cerca de 5 milhões de dólares por descumprimento contratual; além do rompimento com os patrocinadores *1xBet*, *Hygia Saúde* e *Ethika*⁶⁹⁷⁰. Ou, ainda, o caso do atleta Ryan Lochte, que envolveu-se em célebre polêmica nos Jogos Olímpicos realizados em 2016 no Rio de Janeiro, em que foi visto embriagado, junto com outros três atletas, praticando atos de vandalismo em um posto de combustíveis.

No último caso, o fato gerou severos prejuízos a Ryan Lochte. Além de criticado incisivamente pela mídia e pela opinião pública, teve resolvido seus principais contratos de patrocínio: *Speedo*, a empresa de estética *Syneron-Candela*, a fabricante de colchões *Airweave* e a sociedade titular da marca de roupas *Ralph Lauren*, com prejuízo estimado em um milhão de dólares. Além disso, foi afastado de suas atividades pela Confederação Norte-Americana de Natação.

Na mesma linha, é o caso da *Adidas* que resolveu interromper seu relacionamento com Kanye West em virtude de seus reiterados comentários antissemitas. O contrato celebrado em 2016, com vigência até 2026, permitia o licenciamento da marca *Yeezy* – sociedade do cantor Kanye West, responsável pelo design de tênis e roupas – para a *Adidas*, em troca de *royalties* de aproximadamente 15% (quinze por cento) das vendas dos produtos. O custo da decisão de interromper a *Yeezy* fez com que o cantor não fosse mais milionário, mas também resultou na diminuição da receita da *Adidas*, já que a venda desse produtos representava cerca de 4 a 8% de sua receita anual.⁷¹ O caso gerou repercussão também para os acionistas, que processaram a empresa sob o argumento de que “a *Adidas* falhou ao mitigar as perdas financeiras ou em tomar medidas de precaução para minimizar sua exposição após o comportamento errático do músico”, o que teria ocasionado, então, o declínio de suas vendas.⁷²

⁶⁹ Daniel Alves perde patrocinadores após escândalo na Espanha. *Lance*, 02 de fev. de 2023. Disponível em: <<https://www.lance.com.br/fora-de-campo/daniel-alves-perde-patrocinadores-apos-escandalo-na-espanha.html>>. Acesso em: 29 de mai. de 2023.

⁷⁰ Ao apagar das luzes da elaboração do presente trabalho, o ex-jogador de futebol Daniel Alves foi condenado por estupro. (Daniel Alves é condenado a 4 anos e 6 meses de prisão por estupro, *G1*, 22 de fev. de 2024. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/02/22/daniel-alves-sentenca-tribunal-espanha.ghtml>>. Acesso em: 25 de fev. de 2024.

⁷¹ VOYTKO, Lisette. Kanye West deixa de ser bilionário após ser dispensado pela Adidas. *Forbes*, 25 de out. de 2022. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbeslife/2022/10/kanye-west-deixa-de-ser-bilionario-apos-ser-dispensado-pela-adidas/>>. Acesso em: 27 de set. de 2023.

⁷² CRUZ, Felipe Branco. A dor de cabeça que Kanye West causou para a Adidas. *Veja*, 1º de mai. de 2023. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/o-som-e-a-furia/a-dor-de-cabeca-que-kanye-west-causou-para-a-adidas/>>. Acesso em: 18 de jan. de 2023.

Do outro lado da relação contratual, têm-se exemplos em que o contratado resolve o contrato após constada alguma desordem envolvendo o contratante. É o caso do ator Tony Ramos que decidiu romper o contrato celebrado com a sociedade *Friboi*, em que atuava como garoto-propaganda. O ator revelou que foi surpreendido pelo escândalo de corrupção envolvendo a *JBS*, sociedade do mesmo grupo econômico da *Friboi*, e decidiu desvincular a sua imagem das peças publicitárias da contratante. Sobre o caso, Tony Ramos afirmou que se sentia incomodado de continuar prestando seu nome ao produto: “não me envergonho, não me arrependo e continuarei a dizer como homem de palavra que sou, anunciei aquilo que eu consumia”. Nas palavras do famoso, “nessa confusão enorme de informações, eu não emprestaria mais o meu nome... É simples assim, uma equação de primeiro grau”.⁷³

Desse modo, nos cinco exemplos, os atos praticados não estão diretamente ligados à finalidade de seus contratos, mas impactam, na mesma medida, na relação contratual estabelecida, já que a imagem do contratante está atrelada à sociedade titular da marca que ele atua como garoto-propaganda ou, o inverso, a imagem do contratado está atrelada à do contratante. Assim, um atleta que comete (ou é acusado de cometer) crime ou uma sociedade contratante envolvida em um escândalo de corrupção produz, nas partes contrárias, o ímpeto de não quererem a vinculação e/ou associação de seus nomes e imagens àquele negócio e/ou pessoa. É extensa a quantidade de hipóteses verificadas neste tipo de classificação, como: estupro, racismo, desrespeito às medidas sanitárias, xenofobia, homofobia, entre outros.

Em que pese a impossibilidade de acesso ao teor e íntegra dos contratos celebrados pelas supracitadas celebridades, o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não possuir legislação específica sobre a validade e efeitos das cláusulas morais, possibilita que as partes estabeleçam, por meio da autonomia negocial conferida a estes, quais comportamentos do contratante/contratado violariam o contrato e quais seriam os efeitos resultantes de seu descumprimento. Além disso, parece que, independentemente da existência de disposição moral, expressa ou implícita, a solução das questões correlacionados nesta chave classificatória

⁷³ Tony Ramos rompe contrato com a Friboi: 'Incômodo'. *G1*, 20 de jun. de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/tony-ramos-rompe-contrato-com-a-friboi-incomodo.ghtml>>. Acesso em: 27 de set. de 2023.

estariam intimamente ligados à vedação/ilicitude dos atos praticados pela parte acusada já previstas em nosso ordenamento jurídico.

Assim, mesmo que as cláusulas morais não indicassem expressamente que o indiciamento⁷⁴/cometimento de crimes resultaria em um efeito (restitutivo, indenizatório ou resolutivo)⁷⁵ naquela relação contratual, tais atos, por si só, autorizariam a parte lesada a penalizar a parte contrária ou encerrar o vínculo contratual. Desse modo, existindo cláusula moral que repute uma penalidade para um ato ilícito ou não, o contratado ou contratante – a depender da situação jurídica observada – encontraria remédios para solução do problema em nossa legislação, posto se tratar de atos proibidos.

Especificamente sobre o verídico caso de Ryan Lotche, Jonathan de Oliveira Almeida conclui que o ato ilícito atrairia, automaticamente, a disciplina da responsabilidade contratual:

No caso de Ryan Lotche, pensando na perspectiva do direito brasileiro, a conduta malsinada ocorreu “fora de serviço”, isto é, o atleta estava em horário de folga quando praticou o comportamento que levou os contratantes a encerrarem as ações com o atleta. Entretanto, parece que o ato praticado atenta contra o ordenamento jurídico, sendo, portanto, ilícito, razão pela qual atrairá a disciplina da responsabilidade contratual corriqueira, sendo desnecessário – embora possível – o recurso à violação positiva do contrato.⁷⁶

Posto isso, nos parece, em uma breve análise, que a aplicação de cláusulas morais como remédio para coibir a prática de atos ilícitos é útil, pois cria segurança jurídica e permite gerir positivamente o contrato⁷⁷, deixando as partes cientes do

⁷⁴ Para fins do presente trabalho não serão discutidos os efeitos de eventual absolvição da parte acusada pela prática de crime.

⁷⁵ Para melhor aprofundamento, ver: TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Inexecução das Obrigações: Pressupostos, evolução e remédios*, Rio de Janeiro: Processo, 2020; TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 31, n. 1, 2022. Disponível em: < <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-11.pdf> >. Acesso em: 03 de fev. de 2024.; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>> . Acesso em: 03 de fev. de 2024.

⁷⁶ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 101.

⁷⁷ Sobre o assunto: TERRA, Aline de Miranda Valverde.; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em:

que se espera no momento da execução da contratação. De outro lado, caso seja inexistente tal disposição contratual, o cometimento de ato ilícito, de certa maneira, já seria capaz de conceder à parte lesada a escolha em como proceder com a relação firmada. Desse modo, se o agente pratica, no contexto de sua vida privada, um ato de autonomia eivado de ilicitude e abusividade, torna explícito que a aplicação unitária do ordenamento deverá incidir sobre esse exercício de forma a reprimir o ato e negar-lhe a tutela jurídica, atraindo eventuais sanções cabíveis, a exemplo daquelas inscritas nos campos civil ou criminal.⁷⁸

1.2.2. As cláusulas morais que proíbem que o contratado ou contratante se envolva em situações “amorais”

Por meio do dispositivo moral, a pessoa pública se compromete a não se envolver em escândalos ao longo da vigência da relação contratual. Embora ilícitos criminais geralmente estejam enquadrados na definição de atos proibidos, como visto no item acima, comportamentos que não infringem a lei penal igualmente podem violar uma cláusula moral, por meio de condutas escandalosas e ofensivas, como são os supostos casos da supermodelo Kate Moss, que foi flagrada consumindo cocaína, acarretando a perda do patrocínio dos contratos firmados com a *Chanel*, *H&M* e *Burberry*⁷⁹; o caso do ex-BBB, Lucas Penteado, que teria especulado a traição de sua esposa nas redes sociais e perdido o contrato como garoto-propaganda de três grandes empresas⁸⁰; ou, ainda, o fatídico “surubão de noronha”⁸¹ que poderia, na leitura dos “bons costumes” ter gerado repercussão negativa para os que ali estavam e, que foram apontados como os envolvidos no ato.

Vale lembrar que alguns autores norte-americanos, que trabalham com as

<<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>. Acesso em: 8 out. 2023.

⁷⁸ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 83.

⁷⁹ Os escândalo de cocaína na carreira de Kate Moss, *Portogente*, 07 de jul. de 2011: Disponível em: <<https://portogente.com.br/noticias/noticias-do-dia/41926-os-escandalo-de-cocaina-na-carreira-de-kate-moss>>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

⁸⁰ Lucas Penteado revela que perdeu contratos após exposição ex-noiva. *IG*, 2021. Disponível em: <<https://gente.ig.com.br/celebridades/2021-10-29/lucas-penteado-perdeu-contratos.html>>. Acesso em: 08 de out. de 2023.

⁸¹ Cortina de fumaça para escândalo: afinal, rolou mesmo o Surubão de Noronha? *UOL*, 2023. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/splash/noticias/2023/09/21/surubao-de-noronha-o-que-sabemos.htm#:~:text=Hist%C3%B3ria%20surgiu%20em%202019,e%20da%20vida%20dos%20brasileiros>>. Acesso em: 08 de out. de 2023.

cláusulas morais, entendem que, muitas vezes, a redação das cláusulas estabelecem que as celebridades devem abster-se de condutas que possam chocar, insultar ou ofender a comunidade, a moral pública e a decência, levando o artista ao descrédito, ao desprezo e à ridicularização, de modo a ferir ou prejudicar os interesses do público, diminuir o prestígio perante os consumidores ou refletir desfavoravelmente sobre a empresa contratante ou sobre a indústria em geral⁸². Por óbvio, tais parâmetros são demasiadamente abertos e os valores aos quais se referem podem, inclusive, variar de acordo com as percepções individuais ou coletivas, bem como aqueles constantes no próprio ordenamento jurídico que o estabelece.

Nesse sentido, o enquadramento em situações jurídicas amorais é demasiadamente complexo tendo em vista que cada indivíduo possui uma concepção sobre a vida e sobre o mundo que, por muitas vezes, pode ser diferenciado/oposto da de outro. Da mesma forma, o sujeito de uma determinada sociedade/cultura é moldado pelos fatores e meio em que foi inserido, adquirindo crenças, valores e saberes ao longo de sua vida naquele ambiente, o que pode ser completamente distinto de uma pessoa do mesmo contexto social e, sobretudo, de origens diferentes. E é justamente no campo dos atos de autonomia existencial, de liberdade, que se fundam os debates de ordem moral.

Importante destacar que, para Thamís Dalsenter Viveiros de Castro, o argumento de ofensa a padrões morais não autoriza, necessariamente, a limitação da autonomia existencial ao ensejo da aplicação da cláusula geral de bons costumes: “Em outros termos, a ofensa a padrões morais não é por si, portanto, razão que atraia a providência jurídica de intervenção limitadora da autonomia privada, eis que não há, em tais casos, ofensa a direitos alheios aos do titular da situação jurídica subjetiva.”⁸³.

Assim, a questão individual (opinião de uma determinada pessoa ou grupo de pessoas), em princípio, não será determinante para essa análise, já que não há relevância nas ofensas de padrões morais compartilhados pela sociedade, mesmo que reflitam o pensamento da maioria da população. Para essa chave

⁸² KRESSLER, Noah B. Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

⁸³ VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 66.

classificatória, não se trata, portanto, do número de adesões/opiniões de pessoas sobre determinado ato, mas da compreensão de que o recurso a tais valores é limitado pela moralidade constitucional, o que excluiria por completo o exemplo do fatídico do “surubão de noronha”. No caso, embora o ato não seja uma prática socialmente comum (ou publicizada pelas pessoas) e possa causar algum choque na sociedade, ela não fere nenhum valor constitucional. Desse modo, caso prevista cláusula moral nos contratos de patrocínio celebrados com as celebridades envolvidas no caso, em uma breve análise, entender-se-ia pela impossibilidade de acionamento dela para fins de resolução ou aplicação de penalidades em razão do fato.⁸⁴

Nesse sentido, o que importará é a afetação aos direitos da coletividade decorrentes de dano efetivo ou risco real de dano, o que ensejaria, portanto, a limitação dos atos de autonomia, sendo, dessa forma, merecedores de tutela. Portanto, esse critério é amplo e exigirá uma análise de qual remédio serviria para cada situação jurídica, a fim de verificar a sua aplicação nessa chave classificatória. Nas palavras de Thamís Dalsenter Viveiros de Castro:

a chave para a compreender que a moralidade constitucional implica, por sua natureza essencialmente pluralista e democrática, que [sic] “as identidades particulares, ainda que minoritárias, são dignas de reconhecimento.” E é nesse sentido que se impõe que as restrições à autonomia privada só sejam feitas diante da necessidade justificada de salvaguardar outros bens de densidade jurídica igualmente relevante, pois, do contrário, a dignidade da pessoa humana deixaria de ser a garantia de que todos possam gozar dos espaços recíprocos de liberdade como um ambiente salutar para o desenvolvimento das identidades individuais e grupais.⁸⁵

Sob esse prisma, o direito civil-constitucional, com a introdução de um novo parâmetro de legitimação dos atos de autonomia privada, à luz dos princípios constitucionais e diante do caso concreto, propiciou que determinados atos lícitos pudessem não ser merecedores de tutela, em razão de sua disfuncionalidade, ao colidirem com outras situações jurídicas que melhor realizem e promovam os valores do ordenamento⁸⁶.

⁸⁴ Frisa-se que os efeitos do descumprimento de eventual cláusula moral não serão aprofundados no presente trabalho.

⁸⁵ VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 79.

⁸⁶ Importante destacar que para Eduardo Nunes, a disfuncionalidade de um ato, torna-o abusivo. O autor destaca a importância do instituto e frisa que o mesmo contribui para a concretização dos

Tem-se, por exemplo, o machismo⁸⁷, que é compartilhado por grande parte da sociedade, mas, não encontra respaldo nos valores constitucionais. Ou seja, apesar de ser um valor moral, não é admitido como um valor jurídico. No exemplo trazido no início do capítulo sobre Lucas Penteado, portanto, caso a perda dos patrocínios tenha sido fundamentada por um ato de machismo, já que ele teria especulado a traição da esposa e divulgado em suas redes sociais, parece que a existência de uma cláusula moral poderia ser utilizada para a quebra dos contratos, em razão da afronta à moralidade constitucional e por ter se tornado disfuncional no caso concreto.

Dessa maneira, caberá ao intérprete guiar o processo de interpretação das normas jurídicas de acordo com a legalidade constitucional, qualificando os institutos jurídicos – regulados e previstos por leis ordinárias – mediante a sua adequação aos princípios constitucionais.

Diante disso, nessa chave classificatória, o ato praticado pelo agente poderá ou não estar ligado à finalidade do objeto contratual mas, necessariamente, expresso/parametrizado no contrato. Isso porque, nesse tipo de negócio, existirão atos que serão esperados pela parte contrária, gerando expectativas ao patrocinador ou contratante, e outros que, embora não estejam intimamente ligadas a estes comportamentos, também serão reputados como disfuncionais – mas não serão, necessariamente, ilícitos. Nesse caso, portanto, quando disfuncional e lícito, aqui

princípios e permite o controle valorativo do exercício pelos seus titulares que, eventualmente, merecerem ser tutelados: “Se é verdade, como se sustenta, que o ato ilícito corresponde à violação de um comando normativo expresso (portanto, violação estrutural ao conteúdo de um direito) e o ato abusivo, por sua vez, indica a lesão ao direito em seu aspecto valorativo ou funcional, então afirmar que a aplicação dos princípios daria conta de todas as hipóteses antes qualificadas como abuso afigura-se tão impreciso quanto afirmar que as normas cogentes que vedam determinadas condutas na ordem civil tornariam ociosa a figura do ato ilícito. (SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015, p. 2286. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.)

⁸⁷ É preciso frisar que, em que pese o exemplo trazido não envolver um ato ilícito, no Brasil, “ações de beijar, tocar ou agarrar alguém de modo forçado, caso envolva violência física ou grave ameaça, poderão configurar prática do crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, com pena de 6 a 10 anos de reclusão. Caso não se encaixem no crime de estupro, tais condutas podem ser catalogadas na figura típica preconizada no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais, que penaliza a ação de importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor. Ainda, se a ação ou omissão ofender ou humilhar publicamente a vítima, atingindo sua honra subjetiva, poderá configurar crime de injúria, com pena prevista no artigo 140 do Código Penal.” (MARIANO, Mariana Dias. MOURA, Osvaldo Machado. Consequências criminais para manifestações machistas e racistas. *MPPR*, 17 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://mppr.mp.br/Noticia/Consequencias-criminais-para-manifestacoes-machistas-e-racistas>>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.)

se enquadrará.

Como visto, no caso de cláusulas morais, os deveres comportamentais que informam o seu conteúdo irão refletir os padrões de moralidade vigentes na sociedade, os quais, também deverão, necessariamente, resultar da moralidade constitucional para que possam produzir seus regulares efeitos.⁸⁸ Para isso, a justificativa de utilização dessa hipótese de cláusula moral, muitas vezes também irá depender da análise do objeto e da finalidade do contrato. Jonathan Almeida elucida tal explicação com o seguinte exemplo:

Pense-se no caso de uma celebridade, solteira, que professe a fé evangélica e é contratada por uma determinada empresa para divulgar produtos daquela religião, mas que, no âmbito de sua vida privada, mantém uma hábitos não admitidos pela religião, como sexo antes do casamento. Nesse contexto, viraliza nas redes sociais um vídeo mostrando o garoto-propaganda praticando sexo, o que gera desconforto generalizado dos fiéis daquela religião e se disseminam inúmeros comentários e avaliações negativas sobre a empresa na tentativa de boicotá-la. A prática do ato sexual (nesse caso, mesmo antes do casamento) reflete um pleno exercício da liberdade individual, porém não é admitida pela religião evangélica. Dispensada uma análise pormenorizada, é crível que, nesse caso, o mau comportamento do garoto-propaganda guarda plena relação com o objeto e a finalidade do contrato, parecendo coerente afirmar que a eventual pretensão do contratante de tomar as medidas cabíveis ou previstas no contrato com fulcro numa cláusula moral, expressa ou implícita, será legitimada pelo princípio da boa-fé objetiva no desatendimento de seus deveres anexos.⁸⁹

Dessa forma, a linha tênue entre a ilicitude e a moralidade é verificada na classificação aqui tratada. As situações jurídicas constatadas nessa hipótese não são, inicialmente, ilícitas, mas, em alguns casos, poderão atingir a moralidade constitucional. Isto é, serem disfuncionais à axiologia constitucional, devendo incidir o juízo de merecimento de tutela, de modo que será dada tutela preferencial ao exercício que melhor promover tais valores.⁹⁰

⁸⁸Nas palavras de Jonathan Almeida: “a restrição à autonomia existencial da celebridade contratada, no seio de sua vida privada, poderá ser limitada quando o ato praticado não coadunar com a axiologia constitucional, que, em última análise, reflete os valores gerais com os quais as sociedades democráticas contemporâneas manifestam concordância, principalmente na perspectiva solidarista sobre a qual se funda a legalidade constitucional”. (ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 89)

⁸⁹ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 90

⁹⁰ A investigação sobre eventual validade e efeitos dessa hipótese não serão abordados no presente estudo.

1.2.3 As cláusulas morais que limitam (voluntariamente) a autonomia existencial

A última situação jurídica constatada por meio de cláusulas morais, objeto principal do presente estudo, seriam aquelas que a parte, voluntariamente, na conclusão do contrato, no exercício da autonomia privada, pactua obrigação-dever que limita a sua autonomia existencial. Isto é, quando a pessoa humana, na prática de um ato negocial, de perfil patrimonial, convencionou a limitação de sua própria autonomia existencial, em razão da finalidade de uma determinada contratação. Dessa forma, indaga-se como seria possível compatibilizar a manifestação de vontade, decorrente do exercício do espaço de autonomia garantido ao indivíduo, com a cláusula geral de proteção da dignidade humana que irradia sobre todo o ordenamento.

Desse modo, a última categorização abordará a limitação da autonomia existencial por meio das cláusulas morais. Para isso, será investigado no próximo capítulo, e ao longo do presente estudo, a validade desses instrumentos e, conseqüentemente, o merecimento de tutela. Além disso, será abordada suas limitações e quais eventuais critérios possibilitariam sua aplicação.

1.3. As controvérsias dos atos de autonomia voluntária nas cláusulas morais

Como já afirmado, a análise da limitação voluntária da autonomia existencial através de instrumento disposto contratualmente será o objeto de investigação do presente trabalho. O desafio se iniciará justamente na busca de um equilíbrio entre a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana nas situações jurídicas subjetivas tuteladas por meio de cláusulas morais, pilar central do ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor ilustrar tais situações, temos a empresa de beleza *Yardley London*, notoriamente conhecida por comercializar perfumes, produtos de luxo para o banho, corpo e cabelo, e cosméticos, incluindo produtos de maquiagem. A sociedade titular da marca contratou a atriz Helena Boham Carter, conhecida por interpretar Bellatrix Lestrange na saga *Harry Potter*, para ser sua garota-

propaganda, divulgando seus produtos de beleza por meio de comerciais televisivos⁹¹. Contudo, a atriz anunciou ao público que não usa maquiagem⁹². A contratante anunciou, então, que, em razão do pronunciamento da atriz, o contrato estaria resolvido. Nesse caso, considerando a alegação da atriz e um possível interesse em manter a contratação vigente, seria possível que a sociedade de produtos de beleza incluísse no instrumento contratual uma obrigação de fazer, por meio da cláusula moral, que exigisse que a atriz usasse maquiagem em público?

Na competição pelo mercado das cervejarias, Zeca Pagodinho também é exemplo para a aplicação desta chave classificatória. Ao ser contratado pela *Nova Schin*, o cantor alegou que não “traiu” a cervejaria, já que teria sido contratado para experimentar a cerveja *Nova Schin*, e não para dizer que é a bebida que ele consome⁹³. Contextualizando os fatos, em setembro de 2003, o cantor e compositor celebrou contrato com a cervejaria *Schincariol* para ser garoto-propaganda da cerveja *Nova Schin*. Em março de 2004, a *Brahma*, uma das principais concorrentes da contratante, estreou de surpresa um comercial televisivo em que Zeca figurava como estrela, cantando uma música que fazia referência à cervejaria *Schincariol*: “Fui provar outro sabor, eu sei. Mas não largo meu amor, voltei”. Para além da discussão jurídica que o caso concreto se encaminhou⁹⁴, indaga-se se

⁹¹ Uma das propagandas realizadas pela atriz pode ser conferida em: CARTER, Helena Bonham. Helena Bonham Carter was the face of cosmetic brand «Yardley» 1993, *Youtube*, 12 de dez. de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=maTHLVFPW00>>. Acesso em: 14 de out. de 2023

⁹² Contratos com celebridades cancelados por causa de polêmicas. *L'OFFICIEL*, 2020. Disponível em: <<https://www.revistalofficiel.com.br/pop-culture/contratos-com-celebridades-que-tiveram-grandes-problemas>>. Acesso em: 12 de out. de 2023.

⁹³ “Entenda a polêmica de Zeca Pagodinho na “guerra das cervejas”. *Folha Online*, 21 de mar. de 2004. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u82653.shtml>>. Acesso em: 08 de out. de 2023.

⁹⁴ Para mais informações ver: ALMEIDA, Bruno Costa. De volta ao debate da tutela externa do crédito contra a interferência do terceiro ofensor: notas sobre o acórdão do REsp. n. 1.895.272/DF. *Civilitica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilitica.com/de-volta-ao-debate-da-tutela/>>. Acesso em: 18 de jan. de 2014; MARTINS-COSTA, Judith. A razão cínica e o novo Código Civil Brasileiro. *Migalhas*, 31 de mar. de 2004. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/4218/zeca-pagodinho--a-razao-cinica-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.; e RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E CESSÃO DO USO DA IMAGEM E VOZ COM CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. ROMPIMENTO PELO CONTRATADO E PROMOÇÃO DO PRODUTO DA CONCORRENTE COM O OBJETIVO DE FERIR A IMAGEM DA AUTORA. 1. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por cervejaria em face de cantor e respectiva produtora em razão do rompimento de contrato de prestação de serviços com cláusula de exclusividade e da promoção do produto da concorrente com o objetivo de ferir a imagem da autora. 2. Ausência de violação ao art. 535 do CPC. 3. Impossibilidade de aferição, em razão da Súmula 05 do STJ, da desconsideração de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. 4. Inexistência de cobrança em duplicidade de multas contratuais, pois a condenação dos réus à

Zeca Pagodinho, no âmbito do negócio jurídico celebrado e de sua autonomia, poderia aceitar eventual cláusula moral que o restringisse de tomar cerveja *Brahma* em público em razão da sua contratação como garoto-propaganda da sociedade titular da marca *Nova Schin*.

Na mesma linha hipotética, poderiam os cantores Fábio Junior e Gretchen, notoriamente conhecidos por seus numerosos casamentos (e consequentes divórcios), ao contraírem contrato de campanha de Dia dos Namorados, submeterem-se a cláusulas morais que prevejam a aplicação de penalidade ou a resolução do contrato se os cantores, até o lançamento de eventual campanha publicitária, não se mantivessem casados com seus atuais cônjuges?

Nesta sequência, a youtuber Yovana Mendoza⁹⁵, conhecida por compartilhar seu estilo de vida crudiveganos e seus hábitos alimentares, foi vista em um restaurante comendo filé de peixe. A influenciadora, que tinha sua imagem e reputação em grande parte vinculados à cultura vegana, também possuía diversos contratos de patrocínio celebrados com empresas que comercializam produtos veganos. Guardadas as proporções e desdobramentos do caso⁹⁶, poderia ser instrumentalizada uma cláusula moral que estabelecesse que Yovanna não deveria inserir produtos de origem animal em sua vida cotidiana ou em sua dieta?

devolução da remuneração proporcionalmente aos serviços não prestados fundamenta-se, nos termos do art. 876, segunda parte, do CÓDIGO CIVIL/02. 5. Razoabilidade da indenização por danos morais fixada em 1.000 salários-mínimos. 6. Reprovabilidade do comportamento dos réus após o rompimento do vínculo contratual, passando a atuar na promoção do produto vendido pela principal concorrente da autora, com grave violação à ética contratual a ser observada em razão do princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do CÓDIGO CIVIL/02). 7. Consideração do dolo e da malícia dos réus em ferir a imagem da autora, além da capacidade econômica das partes. 8. Possibilidade de fixação da indenização por danos morais em salários-mínimos, desde que convertida em reais na data do seu arbitramento. Precedentes. 9. Em que pese a formulação de pedido de indenização por danos materiais certo e determinado, pode o magistrado reconhecer o direito à indenização, mas não na extensão delineada, remetendo as partes à fase de liquidação, independentemente de requerimento expresso neste sentido. 10. Ausência de violação, no ponto, aos arts. 128, 459, par. ún, e 460 do CPC. Precedentes. 11. Impossibilidade de redistribuição dos honorários advocatícios em razão do óbice da Súmula 07 do STJ. 12. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp n. 1.203.153/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relato, Terceira Turma, julgado em 03 de jun. de 2014, DJ de 25 de ago. de 2014.)

⁹⁵ Sobre o caso de Rawvana: A youtuber vegana que enfureceu fãs ao ser filmada comendo peixe, *BBC News Brasil*, 27 de mar. de 2019. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47710433>>. Acesso em: 08 de out. de 2023

⁹⁶ Além das críticas sofridas por seus seguidores, Rawyana foi “trolada” nas redes sociais por não ter contado antes sobre estar comendo, em sua dieta, alimentos além do que era informado para seu público. Ademais, foi alvo de uma petição online para recolher assinaturas para requerimento do fim do seu canal vegano no YouTube “por ser fraudulento e não informar bem sobre o veganismo”. (A youtuber vegana que enfureceu fãs ao ser filmada comendo peixe, *BBC News Brasil*, 27 de mar. de 2019. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47710433>>. Acesso em: 08 de out. de 2023)

Como visto, em algumas ocasiões, o contratado (aqui, em regra, também podendo ser o contratante) poderá praticar um comportamento no seio de sua vida (pública ou privada) que, diante da proporção negativa do ato ou da quebra da finalidade daquela contratação, produzirá repercussões diretas no negócio jurídico celebrado. Dessa maneira, indaga-se justamente qual seria a abrangência dos comportamentos a serem previstos em cláusulas morais, já que permitir que um negócio “mercantilize” a pessoa a ponto de dirigir suas condutas privadas ao atendimento de fins econômicos, poderia ser caracterizado como ato atentatório à dignidade da pessoa humana.

Com efeito, diferentemente dos casos trazidos no item 1.2 e para fins dessa última chave classificatória, os atos de autonomia restringidos de forma voluntária por meio das cláusulas morais precisariam, necessariamente, estarem ligados à finalidade (ou objeto) do contrato; expressos e parametrizados por meio de instrumento contratual; e terem um prazo de vigência estabelecido, o que será melhor tratado nos próximos capítulos. Desse modo, para essa situação jurídica proposta não há de se falar em atos ilícitos ou disfuncionais, mas sim de uma limitação na vida pública e privada do indivíduo (autonomia existencial), em um determinado período de tempo, em razão do negócio jurídico celebrado.

Assim, é necessária uma melhor compreensão e análise da autonomia privada à luz da tábua axiológica do ordenamento jurídico brasileiro para, então, analisar a possibilidade de merecimento de tutela para os casos de limitação da autonomia existencial instrumentalizados por meio das cláusulas morais.

1.3.1. A autonomia privada nas situações existenciais

Diante dos novos fenômenos sociais que visam proteger e promover a pessoa humana, consolidou-se um novo projeto para a autonomia privada adequada às situações existenciais. Assim, atualmente, cada um pode construir seu projeto de vida com inteira liberdade, escolhendo com autonomia seu próprio caminho de acordo com sua ambição e anseios⁹⁷. Entende-se, portanto, que cada indivíduo

⁹⁷ “Sullo sfondo scorgiamo la fine di un’epoca nella quale esistevano valori generalmente condivisi, mentre oggi viviamo in un tempo caratterizzato da un politeismo dei valori e dalla comune assunzione di un necessario riconoscimento del pluralismo”. Que, em tradução livre, significa: “No fundo vemos o fim de uma era em que existiam valores geralmente partilhados, enquanto hoje vivemos numa época caracterizada por um politeísmo de valores e pelo pressuposto comum de um

possui o direito de interpretar o que, para si, venha a ser liberdade, assim como as suas manifestações e projeções em sua própria vida.

Nesse sentido, a partir da “despatrimonialização do direito civil”, a dignidade da pessoa humana foi uma conquista para o direito contemporâneo. A sua definição, apesar de encontrar obstáculos de diversas naturezas em variados campos do conhecimento (como a vaguidade e porosidade do conceito), não impede o seu uso. Segundo o filósofo Ronaldo Dworkin “seria lamentável abandonar uma ideia relevante ou mesmo um conhecido pelo risco de malversação”⁹⁸. Desse modo, para Luis Roberto Barroso, a dignidade humana “precisa de uma boa teoria, debate público, consenso sobreposto e juízes prudentes”, com o intuito de que seja alcançado, para a definição do que se entende como livre projeção da vida, “um conteúdo mínimo para a dignidade humana, que possa garantir a sua utilização como um conceito significativo e consequente, compatível com o livre arbítrio, com a democracia e com os valores seculares.”⁹⁹

Dessa forma, com a descontinuação do modelo de relações estritamente patrimonial tratado no item 1.1., a Constituição de 1988 passou a adotar o pluralismo como um de seus fundamentos, possibilitando que cada pessoa pudesse construir uma opinião própria do que é “bom” ou “ruim” para si, podendo lapidar, com liberdade e autonomia, seu caminho de acordo com suas perspectivas¹⁰⁰. Com efeito, na legalidade constitucional, a base da autonomia existencial está na dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III da CRFB. Além disso, o art. 5ª, *caput*, estabelece que todos são iguais sem distinção, sendo invioláveis seu direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nessa esteira, o princípio da dignidade humana foi o responsável por inserir a pessoa no centro do ordenamento jurídico, ocasionando o que se denomina personalismo no direito. Desse modo, a dignidade da pessoa humana é construída

necessário reconhecimento do pluralismo” (RODOTÀ, Stefano. *Perché laico*. Roma: Laterza, 2009. p. 69.)

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 204, apud, BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.*, p. 60.

⁹⁹ BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.* p. 60.

¹⁰⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 16, p. 75, 2018. p. 16-77. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>> . Acesso em: 20 de mai. de 2023

por vários valores, e seu principal pilar é a liberdade¹⁰¹. Para Ana Carolina Brochado Teixeira, todos são iguais e merecem construir seus projetos, devendo ser respeitada a sua identidade de forma integral para concretização de sua dignidade:

Todos, independentemente de seus projetos, têm igual valor para o direito, pois o que mudou foi que o indivíduo passou a ter importância pelo simples fato de ser pessoa, que pode elaborar seus projetos e viver segundo as próprias concepções, com as próprias singularidades. Por isso, cada um possui, igualmente, direito de interpretar o que, para si, venha a ser liberdade, bem como suas manifestações e projeções em sua própria vida¹⁰²

Nesse sentido, a concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas não corresponde mais aos interesses balizadores do ordenamento vigente, erigindo-se os interesses existenciais relevantes para o livre desenvolvimento da personalidade. A personalidade, desse modo, não é um direito, mas, sim, um valor e está baseada em uma série de situações existenciais abertas, traduzindo, dessa maneira, a necessidade de uma tutela que seja mutável.¹⁰³

Com efeito, os direitos da personalidade tornam-se o valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e não previsíveis situações em que o homem possa se encontrar no seu dia a dia, resultando sua proteção como valor máximo do ordenamento¹⁰⁴. Para Maria Celina Bodin de Moraes, esses direitos são alargados, e a sua proteção, para ser eficaz, deve ser a mais ampla possível:

[...] a extensão dos direitos da personalidade encontrou nas esferas física, moral e intelectual que a compõem o seu ponto de estruturação. A atribuição de direitos sobre todos os aspectos que delineiam o ser humano abrange hoje desde os direitos à imagem e à voz ao direito à integridade psíquica, do direito à liberdade ao direito às partes do próprio corpo, em um trabalho contínuo de alargamento da tutela da personalidade humana em geral.¹⁰⁵

¹⁰¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 16, p. 75, 2018. p. 78. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>>. Acesso em: 20 de mai. de 2023

¹⁰² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 16, p. 75, 2018. p. 77. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>>. Acesso em: 20 de mai. de 2023

¹⁰³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764.

¹⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47.

¹⁰⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA e direitos da

Assim, o conceito de tutela nas relações existenciais é amplo e elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses que só encontra limite quando viola interesses de outras pessoas, garantido a realização dos aspectos essenciais do ser humano, sua liberdade e seu livre desenvolvimento. Para Pietro Perlingieri, o número de hipóteses tuteladas não pode ser fechado e o que deve ser tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo os casos em que o interesse de uma pessoa conflite com o de outras pessoas.¹⁰⁶ Portanto, a “elasticidade da tutela se torna instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre desenvolvimento da vida de relação”.¹⁰⁷

Nesse sentido, o limite da autonomia existencial é verificado quando esbarra em espaços de intersubjetividade. Embora a tutela nessas relações seja elástica, ela pode sofrer limitações quando de encontro com a questão existencial de um terceiro. Sob esse prisma, será necessário, ao longo do presente estudo, uma análise da função promocional da cláusula moral que limitará a autonomia existencial, devendo esta favorecer a realização do projeto constitucional sendo, por conseguinte, legítima para o ordenamento jurídico.

Assim, considerando que a pessoa humana passou a desempenhar o papel de protagonista do direito, já que a realização da dignidade passou a ser um dos objetivos da República, é necessário investigar os contornos da autonomia privada, aplicada às situações jurídicas existenciais. Apenas assim será possível estabelecer uma dogmática coerente para o tratamento delas. Desse modo, o contrato – exteriorização da liberdade patrimonial – não poderá exaurir todas as expressões da liberdade da pessoa humana, nem mesmo conferir tratamento que venha ser configurado como uma “mercantilização” do indivíduo.

Portanto, a vontade exercida pelas partes, ao inserir a cláusula moral em um contrato, gerará fatos jurídicos, como serão vistos adiante, cuja validade e efeitos poderão ocorrer tanto na órbita existencial quanto na patrimonial. E, apesar

personalidade. In: *Revista Forense*, jul-ago-set/1998, vol. 343, Rio de Janeiro: Forense, 1998, págs. 156/168, p. 2

¹⁰⁶ O tema será melhor tratado no próximo capítulo. Ver: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

¹⁰⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760 e 765.

da autonomia do indivíduo ser ampla e elástica, para que seja reputada válida, é necessária uma análise aprofundada de sua conformação com os valores constitucionais, de modo que impeça eventuais abusos e ilicitudes em relação aos princípios constitucionais catapultados como pilares centrais do ordenamento jurídico brasileiro.

2. Diálogo entre as situações jurídicas subjetivas dúplices e o problema da limitação voluntária dos direitos existenciais

2.1. Perfil das situações jurídicas subjetivas e as cláusulas morais

As cláusulas morais, expressas ou implícitas, ainda que disponham inteiramente sobre comportamentos pessoais, inerentes a um verdadeiro reflexo da autonomia privada, faz emergir diferentes situações jurídicas subjetivas que esbarram tanto em questões existenciais, como em questões patrimoniais. Superada a divisão tida anteriormente como fundamental, entre direito público e direito privado¹⁰⁸, o direito civil-constitucional brasileiro passou a conviver com um novo binômio patrimonial e existencial. Além disso, este novo panorama, inaugurado a partir da Constituição Federal de 1988, também elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como verdadeira cláusula geral, prevalecendo as situações subjetivas existenciais sobre as patrimoniais. Contudo, a nebulosa fronteira entre essas situações, como é verificado no caso das cláusulas morais, trazem à tona uma posição que intermedeia os dois perfis acima mencionados: as situações jurídicas dúplices, o que será melhor desenvolvido no presente item.¹⁰⁹

As situações jurídicas subjetivas representam um conjunto de categorias em que se insere o agir humano, de modo que tal noção apenas poderá ser dimensionada se considerados os seus diversos perfis¹¹⁰. Sob esse prisma, destaca-se que toda situação subjetiva é efeito de um fato, sendo o último um evento valorado pela norma e, o primeiro, uma consequência jurídica que se relaciona a essa conjuntura. Dessa forma, o direito considera o fato como premissa para justificar uma consequência e por isso esta é valorada para aplicação do direito àquela situação. Em razão disso, os efeitos dos fatos também podem ser de três

¹⁰⁸ Pietro Perlingieri sustenta que se encontra superada a distinção entre a natureza privada e pública dos sujeitos aptos ao exercício da autonomia, demonstrando a inconsistência da concepção da autonomia privada baseada no “poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento jurídico ao privado”. Assim, entende que “o poder cabe, na realidade, a todos os sujeitos jurídicos, sejam estes privados ou públicos”. (PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3.ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 336.)

¹⁰⁹ ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 426

¹¹⁰ Para um melhor aprofundamento sobre o tema, cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 669-672

tipos: constitutivo, modificativo e extintivo¹¹¹. Ou seja, resultam em consequências jurídicas diversas.¹¹²

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro comporta três tipos de situações jurídicas subjetivas no qual o interesse pode ser: patrimonial, extrapatrimonial ou dúplice. As situações patrimoniais privilegiam a livre iniciativa econômica e são verificadas em relações que envolvam propriedade, crédito, empresa e iniciativa privada; já as situações não patrimoniais são aquelas edificadas pelo livre desenvolvimento da personalidade a partir da cláusula geral de tutela e da promoção da dignidade da pessoa humana, e que, na hierarquia das situações subjetivas e dos valores, ocupam um papel primário no ordenamento jurídico brasileiro; por fim, as situações dúplices, que são aquelas que reúnem os interesses, tanto patrimoniais quanto existenciais, estando ambos em graus similares de intensidade.¹¹³ Desse modo, para Pietro Perlingieri, as situações jurídicas subjetivas podem ter caráter “patrimonial, existencial, ou às vezes, um e outro juntos, já que algumas situações patrimoniais são instrumentos para a realização de interesses existenciais ou pessoais”.¹¹⁴

A constitucionalização do direito civil remodelou o papel dos valores patrimoniais dentro de uma nova ordem jurídica despatrimonializada, tornando, desse modo, as questões existenciais, e a consequente dignidade da pessoa humana, como pilar central de proteção do Estado. Assim, a tutela da pessoa se justifica não mais em razão da posição que ocupa em uma relação jurídica ou em razão das situações jurídicas subjetivas, mas, sim, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere de acordo com o valor social da sua atividade, protegida pelo ordenamento de acordo com seu grau de vulnerabilidade, erigindo-se como categoria central do direito privado.¹¹⁵

¹¹¹ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6. ed. amp. riv. ed agg. Napoli: Edizioni Scientifiche Italian, 2007, p. 53.

¹¹² Neste ponto, é importante delimitar o tema de análise, pois se optou por não investigar os efeitos de eventual descumprimento da cláusula moral que limita a autonomia existencial de forma voluntária.

¹¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 136.

¹¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 631.

¹¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. t. I. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 342.

Com efeito, a metodologia civil-constitucional propôs uma tutela qualitativamente diversa para as situações existenciais, já que estão intimamente ligadas ao desenvolvimento da personalidade humana, não podendo ser tratada da mesma forma que as situações tipicamente patrimoniais.¹¹⁶ A dificuldade consiste em buscar estabelecer, nos casos concretos, quando uma situação jurídica é patrimonial ou existencial. Tal preocupação não é meramente teórica, posto que a depender da situação, a lógica é qualitativamente diversa para as situações existenciais, impactando também em suas questões práticas.¹¹⁷ Nas palavras de Vitor Almeida:

Tal cenário provoca novas angústias quando se reflete sobre a disciplina e extensão da doutrina relativa à autonomia privada, secularmente acostuada ao tratamento das relações patrimoniais – sobretudo aos contratos, com a tão cara autonomia contratual, às emergentes, pelo menos, no que toca ao reconhecimento da tutela jurídica, situações jurídicas existenciais. Não restam dúvidas sobre a necessidade da análise qualitativamente diversa da autonomia sobre as situações jurídicas existenciais em relação às patrimoniais, notadamente no que concerne ao seu tratamento e extensão, além do fundamento e finalidade.¹¹⁸

Isso porque, ainda que o ordenamento permita, por exemplo, o uso autorizado da imagem para fins lucrativos, não se pode afirmar que a disciplina obrigacional – em regra voltada para as situações estritamente patrimoniais – se aplica automaticamente. Isso porque, no caso de cláusulas morais, o que será restringido serão comportamentos afetos à vida pessoal do titular dos direitos de imagem que, em um primeiro momento, refletem o pleno exercício de sua autonomia existencial.

Diante disso, as situações patrimoniais – que refletem o perfil do *ter* - não podem mais ser tuteladas em si mesmas, mas recebem uma nova função, sendo consideradas merecedoras de tutela somente e quando realizarem os valores não patrimoniais reputado como pilares do ordenamento. Desse modo, após a

¹¹⁶ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidades humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 93 e 200.

¹¹⁷ CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUZA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (Orgs.) *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 158.

¹¹⁸ ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 426

constitucionalização do direito civil, as situações patrimoniais tornam-se instrumentos de realização de valores constitucionais extrapatrimoniais, sendo esta a razão de ser da tutela daquelas situações. A mudança no paradigma consiste no fato de que a Constituição atrelou o exercício das situações patrimoniais à realização de valores sociais, de maneira que o *ter* e o *ser* convivem dentro do projeto da sociedade idealizado pela Constituição da República em uma relação de funcionalização de ambos.¹¹⁹

Assim, ao identificar que a cláusula moral comporta, simultaneamente, situações patrimoniais - porque possui expressão econômica (a contrapartida monetária para utilização da imagem) - e existenciais, porque relaciona-se à pessoa do titular (cessão do direito de imagem), faz-se necessária uma análise de sua função e o merecimento de tutela a ser conferido pelo ordenamento jurídico, o que será visto adiante.

2.1.1. Situações jurídicas subjetivas dúplices e os direitos da personalidade

O conceito de situação jurídica subjetiva dúplice é aquela em que se constata semelhante incidência do interesse patrimonial e existencial, isto é, aquelas situações em que ambos os aspectos estão em graus similares de intensidade e importância na relação jurídica subjetiva. Um exemplo seria o dos contratos de patrocínio em que, de um lado, há a cessão do direito de imagem, um atributo da personalidade relacionado a questão existencial, e, de outro, a contrapartida, ou seja, o próprio valor/contraprestação/pagamento atribuído àquele patrocínio, tratando a imagem, portanto, com fins comerciais e econômicos.

Com efeito, é justamente no âmbito dos direitos da personalidade em que se verificam situações na quais se discutem o espaço de autonomia do indivíduo e a possibilidade de disposição desses direitos. O receio surge quando se identifica a influência da lógica comercial nas relações humanas, isto é, quando verificada uma contrapartida pecuniária em troca da disposição desses direitos. Assim, a metodologia civil-constitucional, ao positivar a dignidade da pessoa humana como

¹¹⁹ CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUZA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (Orgs.) *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p.167.

princípio constitucional central, tem como objetivo impedir, por meio do Direito, que a lógica do comércio passe a nortear as demais situações, promovendo e privilegiando o desenvolvimento da pessoa humana, concedendo direitos e garantias fundamentais, garantindo um patrimônio mínimo existencial e a constituição de uma cláusula geral de tutela da personalidade.

Sob esse prisma, tradicionalmente, há uma limitação prevista para a disponibilidade dos direitos da personalidade no Art. 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Assim, o dispositivo legal considera que os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e insuscetíveis de limitação voluntária, em regra.

Inicialmente, imperioso destacar que o conceito de transmissibilidade é a possibilidade de substituição do titular de uma situação jurídica subjetiva e, como esses direitos são personalíssimos, parece óbvio que, em uma primeira análise, seja impossibilitada sua modificação subjetiva, posto o seu peculiar interesse existencial envolvido. Isso porque, parece inconcebível que alguém seja titular de um direito existencial que não seja seu. Nas palavras de Paulo da Mota Pinto:

Os direitos da personalidade são pessoais, não só no sentido de não serem direitos patrimoniais, mas sobretudo por serem ligados, estreita, direta e incidivelmente à pessoa do seu titular e que, portanto, como é regra com os direitos pessoais, não são transmissíveis, *inter vivos* ou *mortis causa* (não são hereditáveis).¹²⁰

Contudo, é necessário compreender que a intransmissibilidade prevista do referido dispositivo legal reside na natureza do objeto que é identificada nos bens mais elevados da pessoa, em um nexos de natureza orgânica. Assim, nas hipóteses em que se afirma ser transmissível, não se trata de transmissão de titularidade, mas, sim, de transmissão de algumas formas do exercício¹²¹. Vemos, por exemplo, a possibilidade de medidas protetivas e de reparação aos direitos da personalidade

¹²⁰ PINTO, Paulo da Mota. Notas sobre o livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português, In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 63.

¹²¹ CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O Direito Geral da Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 54.

de pessoa já falecida¹²². Desse modo, verifica-se que os direitos de autor, a exploração de imagem, bem como todas as situações existenciais de caráter dúplices são transmissíveis aos seus sucessores na sua expressão patrimonial e, também, em situações puramente existenciais, como a legitimidade de defesa da honra e da intimidade de pessoa falecida.¹²³

Já a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade – também prevista no Art. 11 do Código Civil - seria definida como o ato pelo qual o titular do direito não poderia extinguir sua própria manifestação de vontade¹²⁴. Dessa maneira, em princípio, as situações existenciais não seriam compatíveis com esse ato de abdicação, posto que estão relacionados à própria pessoa. Nessa linha, renunciar

¹²² O Código Civil prevê algumas exceções em relação a intransmissibilidade desses direitos, como é o caso da possibilidade de medidas protetivas aos direitos da personalidade de pessoa já falecida (art. 20); da possibilidade de transmitir por morte a legitimidade para exigir que cesse a ameaça ou lesão a direito da personalidade do morto (art. 12, parágrafo único). Sobre o tema, Gustavo Tepedino, Ana Luiza Nevares e Rose Meireles afirmam: “Apesar da vinculação personalíssima de tais situações jurídicas extrapatrimoniais ao falecido, o legislador, em virtude de seus efeitos *post mortem*, confere a certos sujeitos a prerrogativa de protegê-las, especificando, com variável amplitude, os legitimados para o exercício dessa proteção. Com efeito, a proximidade entre o falecido e certos parentes fundamenta a atribuição pelo legislador de legitimidade para a referida tutela, agindo os legitimados em nome próprio. É o que ocorre na técnica de proteção aos direitos da personalidade, consoante o disposto nos arts. 12, parágrafo único e 20, parágrafo único. O artigo 12 estabelece que terão legitimidade para exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade e para reclamar perdas e danos os parentes do falecido [...], quando a ameaça ou lesão à personalidade ocorrer após a morte de seu titular. Já o parágrafo 20, faz referência expressa ao direito à imagem, devendo ser lido tal dispositivo em consonância com o referido artigo 12 do Código Civil”. (TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: sucessões*. V. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 13-14). E ainda, o STJ afirma que “os danos morais sim, têm natureza personalíssima, extinguindo-se com a morte. Mas o direito à indenização, ainda mais quando impetrado pelo titular da ação enquanto vivo, transfere-se aos herdeiros e sucessores, que possuem legitimidade para prosseguir com o feito.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp. 647.562/MG, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgamento em 07 de dez. de 2006, DJ de 12 de fev. de 2007). Na mesma linha, é o julgado no Paraná “a regra do parágrafo único do art. 20, que confere legitimidade ao cônjuge, aos ascendentes e aos descendentes para postulare a proteção da imagem do morto, ou indenização pela ofensa à boa fama e respeitabilidade, alcança aquelas agressões que ocorrem após o falecimento, caso em que os parentes virão a juízo por direito próprio. Não se confunde, portanto, com a situação em que a postulação é feita em razão daquele sentimento próprio do ofendido.” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Apelação Cível 1228315-9, Relator: Desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen, Décima Sexta Câmara Cível, julgamento em 24 de set. de 2014, DJ de 20 de out. de 2014); e a Súmula 642: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). Súmula nº 642. 07 de dez. de 2020 Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=%40NUM=642>>. Acesso em: 25 de jan. de 2024.

¹²³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil-Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 111.

¹²⁴ Nas palavras de Adriano de Cupis, se fosse consentido à pessoa pôr fim aos direitos da personalidade por ato de vontade, toda a proteção da personalidade seria esvaziada (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana, 2004, p. 59)

determinada situação seria o mesmo que renunciar a si próprio. Sob esse prisma, seria possível modificar o estado civil, por exemplo, mas não abdicar de se possuir um; além da possibilidade de alteração do nome, mas não da renúncia de possuir um. Nesse sentido, é o que explica Rabindran Valentino Aleixo Capelo de Souza:

Pelo que respeita aos direitos da personalidade, além de intransmissíveis, são irrenunciáveis devido ao seu caráter de ‘essencialidade’. De fato, qualquer valor concreto seria subtraído à personalidade jurídica, se fosse consentido à pessoa pôr fim a tais direitos por ato de vontade. Na verdade, a personalidade jurídica não pode ser esvaziada, por ato de renúncia da parte mais importante do próprio conteúdo, pois que a norma jurídica, ao atribuir os direitos da personalidade, tem caráter de norma de ordem pública, irrevogável.¹²⁵

No entanto, reduzir as situações jurídicas existenciais, sobretudo os direitos da personalidade, à mera indisponibilidade (intransmissibilidade e irrenunciabilidade) seria demasiadamente simplória. Para Anderson Schreiber, a metodologia adotada pelo Código Civil sugere a disposição dos direitos da personalidade somente às hipóteses legais e taxativas, em que se prefere “uma regulação isolada, típica e abstrata de cada um dos direitos da personalidade, estipulando soluções pré-moldadas e estáticas que procuram camuflar sob a curta roupagem normativa uma realidade vistosa demais para ser ocultada”¹²⁶. Desse modo, a questão norteadora da análise dos direitos da personalidade deve consistir em investigar se existe ou não um poder de disposição das situações jurídicas existenciais.

Sob esse prisma, o exercício de uma situação jurídica extrapatrimonial pode ser classificado como exercício *propriamente dito*, se lícito, ou como *sanção*, se ilícito. O primeiro possui relação com o perfil dinâmico, já o segundo corresponde ao perfil estático do exercício. Para Rose Melo Vencelau Meireles, “a lógica usual dos direitos da personalidade é insuficiente justamente porque somente enfoca o exercício da situação jurídica como sanção”. Dessa forma, para a autora, reduzir o exercício das situações jurídicas existenciais apenas ao

¹²⁵ CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O Direito Geral da Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 59.

¹²⁶ SCHREIBER, Anderson. Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre o Direito Civil*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

momento de sanção, conforme previsto no Art. 12 do Código Civil¹²⁷, seria impedir o titular da situação do pleno exercício do direito. Seria, portanto, não permitir um exercício enérgico, que é a liberdade e o poder de disposição que integram o conteúdo das situações jurídicas, direcionado ao livre desenvolvimento da personalidade.¹²⁸

Desse modo, a existência de situações jurídicas existenciais não afastaria a incidência de disposição do seu titular e, sim, o oposto: como a autonomia privada desenvolve um papel muito importante nas situações extrapatrimoniais, esta possibilita uma tutela positiva, isto é, permite a autodeterminação do indivíduo nas situações que envolvam o *ser*. Nessa esteira, e considerando o atual contexto social, verificou-se a necessidade de interpretação do Art. 11 do Código Civil à luz da garantia constitucional da liberdade e da própria dignidade da pessoa humana. Assim, segundo Carlos Nelson Konder e Ana Carolina Brochado:

[...] uma vez que a autonomia para escolher como realizar mais adequadamente sua personalidade faz parte da própria tutela da personalidade, qualquer forma de limitação ou restrição absoluta ao poder de disposição configuraria ato de paternalismo incompatível com o pluralismo democrático que rege a ordem constitucional.¹²⁹

Para os autores, a limitação elencada pelo dispositivo legal seria somente em relação às situações que envolvam renúncia definitiva do direito da personalidade sendo permitido, portanto, atos temporários ou limitados de cessão de atributos vinculados à personalidade. Como é o caso, por exemplo, da cessão dos direitos autorais sobre obras futuras, que é limitada pelo período de cinco anos, disposta no Art. 51 da lei 9.610/98.¹³⁰

No mesmo sentido, foi o entendimento da I Jornada de Direito Civil do CEJ/CJF que estabeleceu em seu enunciado nº 4 que os direitos da personalidade

¹²⁷ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

¹²⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 153.

¹²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p.142-143

¹³⁰ “Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos”.

podem sofrer limitações por um determinado período de tempo: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente, nem geral”¹³¹. Desse modo, a interpretação dada pelo Conselho de Justiça Federal afasta o limite da lei e impõe outros limites rígidos, como o tempo e a extensão. Quanto ao tempo, a limitação teria de ser temporária e, quanto à extensão, a limitação teria que ser parcial. Posteriormente, a III Jornada de Direito Civil, no enunciado nº 139, superou o enunciado anterior, relacionando a possibilidade de configuração do abuso do direito nas questões envolvendo os direitos da personalidade: “Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”¹³².

Destarte, a partir dessa perspectiva acerca da nova interpretação dada a disponibilidade relativa dos direitos da personalidade, as cláusulas morais, que surgem como instrumento contratual para limitar a autonomia existencial, passam a ser analisadas de forma a verificar o seu merecimento de tutela. O contratado, que cederá sua imagem em abrigo de um contrato de patrocínio, poderá, transitoriamente, limitar-se de praticar certos atos de sua esfera existencial para obedecer a um perfil comportamental que objetiva preservar sua imagem e, conseqüentemente, a imagem do contratante?

Nessa circunstância, fica evidente a intersecção das situações jurídicas existenciais e patrimoniais, pois a imagem da pessoa interfere no valor negocial do objeto do contrato. A ideia do garoto-propaganda surge, portanto, em um contexto em que o nome da contratante – e o conjunto de produtos que ela reflete – está atrelado a um indivíduo que transmite confiança ao público. Muitas vezes, em um contexto popular, a celebridade remeterá a algum comercial ou produto, como são os clássicos exemplos da modelo Gisele Bündchen, que atuava como garota-propaganda dos produtos de cabelo Pantene; do notório Carlos Moreno, garoto-propaganda da sociedade titular da marca Bombril, nacionalmente famoso por figurar os comerciais televisivos da esponja de aço nos anos de 1978 a 2004, de

¹³¹ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>>. Acesso em: 19 de nov. 2023.

¹³² Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/222>>. Acesso em: 19 de nov. 2023.

2006 a 2011, de 2012 a 2013, em 2015 e em 2019; ou, ainda, Sebastião Aparecido Fonseca, conhecido como Sebastian Soul, garoto-propaganda da C&A por 20 anos.¹³³

Sob esse contexto, as cláusulas de comportamento, aqui tratadas como cláusulas morais, impõem que esses contratados, em regra, não pratiquem condutas que possam ser reputadas como moralmente duvidosas em sua vida pessoal e pública; que venham a gerar algum dano ou que prejudique o nome da sociedade contratante.

Nesse sentido, a lógica da “despatrimonialização do direito” passa a inspirar e permitir a construção de uma situação jurídica peculiar para as “pessoas públicas”. A ideia é que essas pessoas, em virtude de sua notoriedade, receberiam tratamento jurídico diferenciado quanto à tutela de sua imagem e, principalmente, de sua privacidade. Desse modo, embora se reconheça que esses contratados possuam uma privacidade a ser protegida, a justificativa é que eles ganham o sustento por meio da fama e do reconhecimento público, o que tornará mais abrangente a submissão destes ao ônus de serem interpeladas, fotografados e filmados em público¹³⁴. Inclui-se a possibilidade de limitação voluntária de sua

¹³³ Nas palavras de Caroline Epstein “Many companies use celebrity spokespeople to distinguish their brands from other similar products. In choosing celebrity endorsers, advertisers emphasize “trustworthiness, values, image, reputation and publicity risk.”. Studies illustrate that celebrity endorsements affect consumers favorably and commingle the public perception of the celebrity and the product. However, this so called “meaning transference” can be a double-edged sword. When the Celebrity offends the public, this negative perception can transfer from the person to the product. “Advertisers worry that once a celebrity’s image is connected with a product, it may become an albatross if it is besmirched by allegations of impropriety.” Therefore, companies often include morals clauses within endorsement contracts that allow them to protect themselves from these risks by quickly severing ties and disassociating the connection between offensive talento and products.” Na tradução literal: “Muitas empresas usam porta-vozes famosos para distinguir suas marcas de outros produtos similares. Ao escolher celebridades endossantes, os anunciantes enfatizam “confiabilidade, valores, imagem, reputação e risco publicitário”. Estudos mostram que o endosso de celebridades afeta favoravelmente os consumidores e mistura a percepção pública da celebridade e do produto. Contudo, esta chamada “transferência de significado” pode ser uma faca de dois gumes. Quando a Celebridade ofende o público, essa percepção negativa pode ser transferida da pessoa para o produto. “Os anunciantes temem que, uma vez que a imagem de uma celebridade esteja ligada a um produto, ela possa se tornar um albatroz se for manchada por alegações de impropriedade.” Portanto, muitas vezes as empresas incluem cláusulas morais nos contratos de endosso que lhes permitem proteger-se desses riscos, rompendo rapidamente os laços e desassociando a ligação entre talentos ofensivos e produtos.” (EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023)

¹³⁴ Para melhor detalhamento sobre o tema, ver: TEIXEIRA, Daniele Chaves. *A tutela da privacidade e seus limites*. 2008. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

autonomia por meio de cláusulas morais. Destaca-se, contudo, que este não é um conceito absoluto e, por conseguinte, não permite toda e qualquer intromissão externa em suas vidas privadas.¹³⁵

A criação desse binômio pessoa pública/local público, que respalda a justificava da famosa leitura labial dos técnicos de futebol dentro dos estádios e de fotografias de celebridades em momentos íntimos de sua vida pessoal, é demasiadamente criticada. Para Carlos Nelson Konder e Ana Carolina Brochado¹³⁶, é perversa essa lógica implícita em que se interpreta que, por serem públicos, tais sujeitos teriam renunciado parte da tutela de sua privacidade em abrigo de uma vida privilegiada em termos financeiros. Na mesma linha, é o raciocínio de Anderson Schreiber:

A taxação de atrizes, atletas, políticos, como “pessoas públicas, a autorizar uma espécie de presunção de autorização à divulgação de suas imagens, ou a suscitar, ainda, o perverso argumento de que a veiculação na mídia mais beneficia do que prejudica aqueles que dependem da exposição ao público, representa ingerência alheia em seara atinente apenas ao próprio retratado.¹³⁷

Dessa forma, apesar de a regra ser a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade das situações jurídicas existenciais que envolvam os direitos da personalidade, não está vedado o poder de sua disposição temporária, especialmente diante de tantos fatos novos de aspectos não patrimoniais que emergem da autonomia privada atualmente. Esse entendimento, portanto, decorre da compreensão de que existe uma margem de liberdade para o exercício ativo dos direitos da personalidade na celebração de negócios jurídicos, desde que se adeque à realização da dignidade de seu titular. E é por meio da autolimitação dos direitos da personalidade, que será melhor tratada no item 2.2, que se constatará campo fértil para a autonomia privada desses atos.¹³⁸

¹³⁵ Segundo San Tiago Dantas, o fato da imagem da pessoa humana assumir, em muitos casos, uma expressão econômica, não prejudica a sua inserção no rol dos direitos da personalidade. (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, edição histórica. v. 3. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 194).

¹³⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 145

¹³⁷ SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. *Diálogos sobre direito civil*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar: 2008, p. 248.

¹³⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro:

Ante o exposto, verificada que as cláusulas morais limitadoras da autonomia privada estariam enquadradas nas situações jurídicas subjetivas dúplices, é imperiosa a análise dos limites internos à autonomia e aos espaços de decisão pessoal, buscando a essência da personalidade. A configuração de uma situação jurídica subjetiva dúplice não afasta, como será visto, a necessidade de se reconhecer a primazia das questões existenciais, devendo não apenas funcionalizar o viés patrimonial à promoção dos valores existenciais, como também aplicar a disciplina diferenciada do viés existencial da situação. Dessa maneira, busca-se evitar que o direito da personalidade seja corrompido e degradado, transformando-o em mera mercadoria.¹³⁹ Assim, faz-se fundamental a busca da funcionalidade concreta e casuística do instrumento contratual para verificação da possibilidade de seu merecimento de tutela.

2.2. Núcleos rígidos: o problema da mercantilização da pessoa humana e a extensão dos atos de autolimitação

Como visto, o que se nota da realidade social é que a intangibilidade dos direitos da personalidade por ato de vontade vem sendo mitigada sob o argumento de que o Art. 11 do Código Civil, tratado no item anterior, vedaria apenas a sua renúncia definitiva ou a disposição permanente. O que possibilitaria, desta forma, atos temporários ou limitados de cessão de atributos relativos à pessoa humana. Nesse sentido, considerando a premissa que possibilita a limitação transitória dos direitos da personalidade, a discussão tem início em investigar qual seria a extensão desses atos, isto é, qual seria o alcance das cláusulas morais limitadoras do exercício de atos de autonomia existencial.

Steven Landsburg, economista americano, certa vez afirmou que “*num mundo sensato, os rins seriam comprados e vendidos como carne de porco*”¹⁴⁰. Tal perspectiva, que aloca atributos da pessoa na lógica mercantil, demonstra a

Renovar, 2009, p.182

¹³⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidades humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 48.

¹⁴⁰ AITH, Marcio. Uma visão não convencional da economia. *Entrevista: O Estado inteligente*, 9 de jun. de 2007. Disponível em: < <https://arquivoetc.blogspot.com/2007/06/uma-viso-no-convencional-da-economia.html#:~:text=%22Num%20mundo%20sensato%2C%20rins%20seriam,vendidos%20como%20carne%20de%20porco.%22&text=%22Quando%20um%20senador%20de%20um,se%20vingar%20nas%20elei%C3%A7%C3%B5es%20seguintes.%22>>. Acesso em: 26 de jan. de 2024.

necessidade de estabelecer limites ao poder de disposição quando o interesse for a pessoa humana, sob pena de equiparação às coisas e de não se restar dignidade a ser tutelada. A preocupação do ordenamento jurídico é impedir que se chegue ao extremo dessas situações, onde o rim é comparado ao porco, onde a gravidez é mercantilizada, onde o lucro confunde-se com a pessoa.¹⁴¹

Sob esse prisma, Maria Celina Bodin de Moraes, com base na obra de Immanuel Kant, esclarece que “enquanto o preço representa um valor externo (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa interior (moral) e é de interesse geral”. Assim, o “valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente”.¹⁴²

Nesse sentido, poderia uma cláusula moral exigir a manutenção de um casamento, a escolha de uma religião, de um time de futebol ou a remoção de uma tatuagem no corpo? A inquietação acerca do alcance e validade de disposições contratuais de tal natureza surge quando se colocam em exame temas e situações jurídicas extremamente sensíveis, os chamados *hard cases*¹⁴³. Como, então, compatibilizar uma escolha existencial que possui uma contraprestação patrimonial com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana? Como evitar a mercantilização do indivíduo, mas, de outro lado, permitir sua liberdade e livre desenvolvimento nas escolhas que integram seu projeto de vida, ainda que os atos que se pretenda praticar reúnam conteúdo econômico?

No ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa tem garantida a promoção

¹⁴¹ Michael Sandel, professor de filosofia em Havard, alerta para um fenômeno vivido nas últimas décadas em que da economia de mercado passamos à sociedade de mercado, onde quase tudo está à venda: “Uma economia de mercado é uma ferramenta valiosa e eficaz para organizar atividades produtivas, que trouxe prosperidade aos países ao redor do mundo, mas apenas uma ferramenta. Já uma sociedade de mercado é um estilo de vida em que os valores de mercado e o pensamento de mercado tendem a dominar todos os aspectos de nossa vida, não só bens materiais, mas vida familiar e relações pessoais, saúde e educação, mídia, política etc.” (Michael Sandel: quase tudo está à venda. *HSM Management*, 10 de ago. de 2023. Disponível em: <<https://www.revistahsm.com.br/post/quase-tudo-esta-a-venda>>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.)

¹⁴² MORAES, Maria Celina Bodin. O princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 12

¹⁴³ Para Vitor Almeida, “persistem as divagações em relação à aplicabilidade e conteúdo da autonomia nos casos concretos, que se revelam complexos e inesperados, além de ampliados numa sociedade plural e diversificada, em que a marcha das maneiras e formas do agir individual, lastreada, em muitas situações, na afirmação da identidade, é incessante e incontornável”. (ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 427)

da sua própria personalidade através da prática de atos de autodeterminação, que podem assumir a forma de qualquer situação subjetiva. Dessa forma, a autonomia privada, como visto, tem papel muito importante nas situações existenciais pois permite a tutela positiva. Tal possibilidade consiste na capacidade de autodeterminação do sujeito sobre as situações relacionadas ao *ser*. Assim, Pasquale Stanzione se refere a um aspecto estático e dinâmico da tutela da pessoa humana: estático porque está relacionado à dignidade em si e dinâmico pois encontra-se materializado no desenvolvimento da personalidade. Sob esse prisma, no aspecto dinâmico da tutela da pessoa humana, a autonomia é quem justificaria o poder de disposição nas situações existenciais.¹⁴⁴

Desse modo, ao concluir que a pessoa pode autodeterminar-se nos seus direitos existenciais, inclusive definindo os efeitos das relações jurídicas a que eles se referem, indaga-se se poderia o indivíduo aceitar, voluntariamente, qualquer imposição contratual que o obrigue a praticar ou não comportamentos, como é o caso da disposição contratual moral.

Para Rose Melo Vencelau Meireles, possibilitar que a dignidade cumpra um caráter totalmente subjetivo seria permitir que a pessoa pudesse autodeterminar-se unicamente a sua vontade, o que seria o extremo. De outro lado, negar a autodeterminação, permitindo apenas casuisticamente e nas hipóteses legais, como sugere o dispositivo 11 do Código Civil, seria outro extremo. E, em nenhum deles, segundo a autora, se promoveria a verdadeira função da autonomia privada das situações existenciais, que é justamente a garantia do livre desenvolvimento da personalidade.¹⁴⁵

Assim, ao invés de considerar as características do dispositivo legal como absolutas, o melhor caminho seria submeter as questões ao juízo de razoabilidade, verificando o que melhor se enquadraria ao projeto constitucional de defesa da dignidade humana e da promoção da personalidade. Nas palavras de Vitor Almeida:

A liberdade das pessoas no que toca às decisões mais íntimas e pessoais deve necessariamente integrar o ambiente da solidariedade

¹⁴⁴ STANZIONE, Pasquale. *Persona física. Diritto Privado*. In: AUTORINO, Gabriela, STANZIONE, Pasquale. *Diritto Civile e Situazioni Esistenziali*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997, p. 11

¹⁴⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.185-194

social e familiar constitucionalmente estabelecido, desde que não avulte e desnature o núcleo existencial das pessoas. Um percurso ponderativo que nem sempre se revela simples diante da complexidade dos casos que inundam e descortinam uma natureza humana cada vez mais complexa e líquida, no entanto que se impõe imprescindível a partir da profunda alteração de índole qualitativa verificada no fenômeno da autonomia, que, por sua vez, se alia ao direito à autodeterminação pessoal de modo a prevalecer nas hipóteses heteronomamente impostas por valores comunitários incompatíveis com uma sociedade plural e secular.¹⁴⁶

Nessa esteira, corrobora-se que a autonomia privada não possui caráter absoluto, nem mesmo no âmbito das situações existenciais. Afirmar que “é a própria pessoa, tendo a materialização do patrimônio mínimo, quem definirá em que consiste sua dignidade e quais são os atos que possam agredi-la”¹⁴⁷ não basta. A vontade em si mesma não basta, porque esta é somente um dos valores a serem alcançados. O que é absoluto, contudo, é a dignidade da pessoa humana, pois ela permitirá alcançar o objetivo a ser perseguido.¹⁴⁸

Adentrando nas disposições legais sobre as limitações previstas aos direitos da personalidade, tem-se que a atual codificação civil, em seu Art. 12, prevê que deve ser cessada a ameaça ou lesão ao direito da personalidade. Desse modo, se verificada alguma situação jurídica que envolva lesão à personalidade, essa sim pode ser interrompida. Sob esse aspecto, e ainda sobre as disposições legais acerca desses direitos, verifica-se, por meio dos Arts, 13, 15, 17 e 21 do Código Civil, que o legislador se preocupou em estabelecer limitações a algumas situações existenciais, buscando estipular critérios rígidos, fechados e estáticos aos direitos da personalidade, o que nem sempre serão compatíveis com as necessidades da dinâmica vida real.

Vejamos, por exemplo, o Art. 13¹⁴⁹. Este prevê limites estáticos ao poder de disposição do próprio corpo, desde que não sofra diminuição permanente e/ou

¹⁴⁶ ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 427

¹⁴⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 143

¹⁴⁸ Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes: “o fiel da balança, a medida da ponderação, o objetivo a ser alcançado, já está determinado, *a priori*, em favor do princípio, hoje absoluto, da dignidade humana”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.)

¹⁴⁹ “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.”

que contrarie os bons costumes. Para Anderson Schreiber¹⁵⁰, eleger um único critério alternativo (diminuição permanente da integridade física) sugeriria que a diminuição não-permanente estaria autorizada. A solução, portanto, segundo Carlos Nelson Konder¹⁵¹, seria interpretar a expressão “exigência médica” como finalidade terapêutica.

Já o Art. 15¹⁵² estabelece que ninguém poderia ser constrangido a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica se estes causarem risco a vida. A crítica da rigidez do dispositivo sugere que, se não colocasse, portanto, em risco a vida do paciente, a submissão ao tratamento ou à cirurgia poderia ser obrigado. Ou, de outro lado, a pessoa só poderia decidir sobre o tratamento ou cirurgia se esses colocassem em risco sua vida. Assim, para Maria Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira:

[...] faz-se imperiosa a vedação do constrangimento não só quando existir risco a vida, mas também quando, embora não seja uma situação de risco, o paciente suficientemente informado, prefere a ela não se submeter, por motivos razoáveis que se fundem na sua própria dignidade.¹⁵³

Na mesma linha, o Art. 17¹⁵⁴ dispõe que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou em representações que exponham ao desprezo público. Esse critério fechado, em uma interpretação literal/positiva, permitiria a utilização de qualquer outra forma de uso de nome alheio que fosse lícita. No mesmo sentido, é o Art. 21¹⁵⁵, que na regulamentação de escritos, da palavra e imagem alheia, traz um critério rígido, afirmando que a vida privada da pessoa natural é inviolável. Desta maneira, o juiz poderia adotar ações que impeçam ou façam cessar os atos violadores à privacidade, o que seria contrário ao que constatamos atualmente: câmeras de segurança implantadas em espaços

¹⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p.240

¹⁵¹ KONDER, Carlos Nelson. O Consentimento no Biodireito. Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, jul./set. de 2003, Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 64.

¹⁵² “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

¹⁵³ SA, Maria Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Médica e Consciência Religiosa. *Revista Trimestral de Direito Civil- RTDC*, v. 21, jan./mar., 2005, p. 133.

¹⁵⁴ “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

¹⁵⁵ “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

privados, vigilância de empregadores e monitoramento de *realitys shows* que exploram a privacidade alheia. Desse modo, no atual cenário, de um lado, cria-se uma reserva legal para a autolimitação dos direitos da personalidade e, de outro, nas hipóteses legais previstas, define-se limites fixos, que não são adequados para a solução de determinados casos concretos.

Com efeito, não são poucas as situações em que se verifica a autolimitação das expressões de personalidade sem que haja uma regra permissiva, como, por exemplo, as cirurgias de mudança de sexo, as restrições de privacidade nos *reality shows*, as invasões à intimidade em determinados tipos de revistas e tabloides sobre celebridades etc. Desse modo, nas palavras de Rose Melo Vencelau Meireles, a ausência da positivação sobre a autolimitação dos direitos não seria, de fato, óbice ao merecimento de tutela¹⁵⁶: “Reconhecer que o particular somente pode dispor do exercício dos direitos da personalidade em hipóteses previamente definidas em lei seria negação da própria dignidade que se concretiza também pela liberdade”.¹⁵⁷

Nesse sentido, a previsão legal disposta no Art. 11 do Código Civil, que veda a transmissibilidade e a renúncia dos direitos da personalidade deve ser lida e respaldada na liberdade e tem seu fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana. Assim, ao definir que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, faz-se necessária a interpretação aberta, possibilitando abrigar todas as hipóteses em que a legalidades constitucional ampararia a autonomia privada porque funcionalizada ao livre desenvolvimento da personalidade.¹⁵⁸

Com efeito, o titular da situação existencial tem o poder de produzir efeitos relativos à relação jurídica em que está inserido, contanto que os resultados desejados por seu titular estejam adequados à função que se deseja realizar sendo. Em outras palavras, uma vez que a dignidade da pessoa humana tem seu conteúdo jurídico discriminado nos princípios da liberdade, igualdade, integridade e solidariedade, a análise do merecimento de tutela tem de estar conduzida por esses

¹⁵⁶ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 185-186.

¹⁵⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 187.

¹⁵⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 187.

princípios.¹⁵⁹ A autonomia privada existencial, portanto, é promocional, posto que objetiva promover o desenvolvimento da personalidade, isto é, direcionada ao interesse extrapatrimonial calcado na dignidade da pessoa humana.

Assim, embora não exista no ordenamento disposição legal expressa versando sobre quais são os limites da autolimitação referente às situações existenciais, existem normas deontológicas que possibilitam, por exemplo, o transplante de órgãos; a reprodução assistida; a gestação de substituição; e a pesquisa com seres humanos.¹⁶⁰ Desse modo, a ponderação entre a liberdade e outro corolário da dignidade humana terá sempre como norte a própria dignidade.

Mas não é só, estabelecendo a proteção da pessoa humana como critério absoluto para a análise da validade e alcance das cláusulas morais, torna-se necessário a observância ao cumprimento da função e também o alcance, a duração, a intensidade e a finalidade da autolimitação estabelecida por meio das disposições morais, o que será tratado de maneira mais aprofundada no capítulo 3.

2.2.1. A teoria tríplice da autonomia privada existencial e as cláusulas morais

A autonomia privada e, conseqüentemente, os direitos da personalidade podem sofrer limitações e, como já tratado, o legislador tentou debruçar-se em algumas situações específicas em que a doutrina possui ressalvas em sua interpretação. Além disso, verificou-se que existem diversas expressões de autolimitação da personalidade sem que haja uma regra permissiva (apenas norma deontológica), que vão desde as cirurgias de mudança de sexo até as restrições da privacidade dos agentes em *reality's shows*.

Ademais, diante da possibilidade de limitação temporária e transmissibilidade dos direitos da personalidade, sobretudo quando verificado fatos novos em nossa sociedade que exigem que o ordenamento jurídico faça uma releitura do Art. 11 do Código Civil, como são os casos de cessão onerosa do uso de imagem, é necessário estabelecer quais seriam as limitações da autonomia privada existencial.

¹⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 88 e ss.

¹⁶⁰ Sobre o tema: CHEDIEK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. *Mercantilização das situações existenciais: critérios e limites mínimos de admissibilidade*. 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

Desse modo, antes mesmo de adentrar sobre a função, critérios e validade da cláusula moral que limita de forma voluntária questões de natureza existencial, é necessário investigar a própria limitação da autonomia privada existencial. Assim, com o fito de melhor aprofundar tais limitações, elegeu-se a teoria da tríplice autonomia privada existencial, defendida pela autora Thamís Dalsenter Viveiros De Castro¹⁶¹, para melhor elucidação do que o contratado poderia ou não dispor em uma cláusula moral que limita voluntariamente sua autonomia privada.

O item 1.1.1. assentou-se sobre a nova agenda trazida pela promulgação da Constituição Federal de 1988 no que se trata dos regimes das liberdades. Nesse sentido, enquanto a autonomia privada patrimonial passou a ser limitada por uma ordem pluralista que fixou a solidariedade social e democrática¹⁶² como fundamentos da República, a autonomia privada existencial passou a ser definida pelo princípio da dignidade humana, voltada para a proteção do indivíduo no ambiente em que está inserido, nas suas experiências intersubjetivas e no processo de construção de sua identidade pessoal e livre desenvolvimento da personalidade.¹⁶³

Além disso, o ordenamento prevê tutela qualitativamente diversa quando se trata de liberdade de atos de natureza existencial. De um lado, os atos de autonomia patrimonial passam a encontrar limites internos na boa-fé e na função social, e estes são protegidos se e quando realizarem os interesses socialmente relevantes - nem sempre necessariamente ligados com os do seu titular. De outro, a autonomia nas situações existenciais e dúplices, em regra, não suportam limitações já que objetivam a realização de interesses do seu detentor, devendo ser protegidos quando promoverem a concretização da função pessoal e dos valores da dignidade humana.

Contudo, considerando que nosso ordenamento não comporta direitos absolutos, a autonomia existencial desafiará limites excepcionais, em que se verifica a atuação da legislação e da jurisprudência em questões que visam proteger

¹⁶¹ Teoria formulada em VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons Costumes no Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

¹⁶² A denominação solidariedade democrática é utilizada por Stefano Rodotà para descrever a ampliação da noção de solidariedade social. (RODOTÀ, Stefano. *Solidarietà: un'utopia necessaria*. Roma-Bari: Laterza, 2014, p. 4-21.)

¹⁶³ CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 100. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

a pessoa dela mesma e também quando se verifica conflitos. Isto é, quando a autonomia privada acaba por colocar em risco o exercício da liberdade de outra pessoa. Desse modo, ainda que a função da situação existencial seja pessoal, é possível constatar efeitos dos atos de autonomia existencial que poderão repercutir em esferas jurídicas distintas. Assim, para que seja possível maximizar a tutela da pessoa humana é necessário ir além da investigação da função das situações existenciais, apurando também os efeitos gerados pelos atos de autonomia existencial e as esferas jurídicas atingidas.¹⁶⁴

Sob esse prisma, Thamis Dalsenter Viveiros de Castro destaca a necessidade de análise dos interesses em jogo em caso de conflitos e do cuidado para que eventuais intervenções na seara da autonomia existencial não sejam paternalistas:

De fato, situações cujos efeitos ultrapassam a esfera do titular exigem maior cuidado em relação à ponderação dos interesses em jogo em caso de conflito, de modo que a autonomia privada de uns não se torne a limitação ou mesmo a negação de interesses existenciais de outros. Por outro lado, situações cujos efeitos não alcançam a esfera jurídica alheia demandam cautela, vez que nesses casos eventuais restrições à autonomia podem caracterizar intervenções paternalistas não voltadas para a garantia de emancipação pessoal.¹⁶⁵

Iniciada a investigação, torna-se necessário estabelecer uma nova tipologia das situações jurídicas subjetivas existenciais, com base na eficácia, ou seja, uma categorização que tem como norte o alcance dos efeitos¹⁶⁶ gerados pelo ato de autonomia. A teoria tríplice da autonomia privada existencial, portanto, divide os atos de autonomia em três categorias, permitindo a verificação da necessidade e legitimidade de intervenções sobre o exercício da autonomia no caso concreto: (i) atos de eficácia pessoal; (ii) atos de eficácia interpessoal; e (iii) atos de eficácia social.

Os atos de autonomia de eficácia pessoal decorrem do exercício de uma

¹⁶⁴ CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 101. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

¹⁶⁵ CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 102. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023

¹⁶⁶ Em que pese o presente trabalho não trate dos efeitos decorrentes de eventual descumprimento da cláusula moral, a análise da autonomia existencial sobre o prisma dos efeitos que produz é necessária para estabelecer o limite e alcance das cláusulas morais.

situação jurídica subjetiva que promove os interesses existenciais e que geram efeitos unicamente na esfera jurídica do seu titular. Ou seja, não produzem efeitos jurídicos e imediatos (lesão ou ameaça de lesão) na esfera de um terceiro ou da coletividade, como é o caso de atos de modificação corporal, como uma cirurgia plástica ou uma tatuagem.¹⁶⁷

Já os atos de autonomia de eficácia interpessoal são aqueles que produzem consequências na esfera jurídica de terceiros, ou seja, alcançam pessoas que não praticaram o ato de autonomia que causaram lesão ou ameaça em seus direitos. Nessa hipótese, a situação ocasiona conflito de interesses existenciais em esferas jurídicas distintas, como é o caso do abuso do poder familiar em que um dos pais pratica alienação parental. Desse modo, para esses casos, segundo a aludida teoria, seria possível a aplicação de restrições concretas aos atos de autonomia existencial.¹⁶⁸

Por fim, nos atos de autonomia de eficácia social, a realização dos interesses existenciais geraria efeitos a um número indeterminado de pessoas. Tais consequências possibilitariam risco real de ofensa a direitos de pessoas não necessariamente identificadas ou causariam, efetivamente, dano a essas pessoas, como é o caso da comercialização de partes do corpo ou do ato de fumar em lugares fechados.¹⁶⁹ Segundo Thamís Dalsenter Viveiros De Castro:

Nesses casos, diante das repercussões jurídicas negativas para a coletividade, é preciso considerar a necessidade de limitar, também em abstrato, a autonomia existencial do titular para garantia de direitos

¹⁶⁷ CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 103. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023

¹⁶⁸ CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 103-104. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023

¹⁶⁹ Para a autora: “Exemplo desse raciocínio é a vedação que o ordenamento brasileiro apresenta à comercialização de partes do corpo, cujo resultado, se fosse lícito, poderia gerar consequências negativas para os sujeitos em situação de miserabilidade que comercializassem seus órgãos, além de acarretar lesão à coletividade, já que a criação de um mercado dessa natureza acabaria com o sistema fraterno de doação de órgãos, que é atualmente pautado pelo princípio da solidariedade social. Também se inclui nessa categoria a impossibilidade de fumar em lugares fechados, tendo em vista as consequências do uso do tabaco para as pessoas, em número impossível de determinar, que terão contato passivo com as substâncias nocivas derivadas do cigarro”. (CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 104. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.)

fundamentais que podem ser lesionados pelo exercício de um interesse individual, o que pode ser feito através da incidência da cláusula geral de bons costumes ou por meio de lei específica que proíba condutas que possam ser classificadas como de eficácia social.¹⁷⁰

No mesmo sentido, Pietro Perlingieri aduz que a tutela das relações existenciais é elástica, não podendo o número de hipóteses tuteladas ser fechado. Contudo, o autor ressalva que, caso os interesses de uma pessoa confronte com as de outra pessoa, estes poderão sofrer limitações, pois conflita com a questão existencial de um terceiro.¹⁷¹ Assim, de acordo com a teoria tríplice apresentada, a classificação dos atos de autonomia em relação aos efeitos – atos de eficácia pessoal, interpessoal e social – exige uma investigação que deve seguir a verificação das seguintes etapas de forma sucessivas.

Primeiro, é necessário a verificação da natureza dos valores contrapostos à autonomia, devendo excluir qualquer valor moral que não encontre amparo legal e que não seja considerado jurídico. Assim, caso se constate valores jurídicos contrapostos à autonomia, deverá ser passado para o próximo passo. Vale destacar que o ato de eficácia pessoal afasta a incidência de qualquer elemento limitador da autonomia.¹⁷²

O segundo passo é apurar se os efeitos do ato de autonomia geram lesão ou risco real de lesão à esfera jurídica alheia à do titular da situação. Se a resposta for negativa, trata-se de ato de autonomia de eficácia pessoal e a questão é encerrada. Se causar lesão ou ameaça de lesão, adentra-se no terceiro passo, sendo necessário o exame de se o potencial da lesão causada pelo ato de autonomia alcança interesse alheio (que goza de status jurídico) e é capaz de limitar os

¹⁷⁰ CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 103-104. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

¹⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760 e 765.

¹⁷² Com exceção dos casos regidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência que, conforme salientado por Thamis Dalsenter: “Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é preciso sublinhar, entretanto, que os atos de autonomia de eficácia pessoal poderão ser excepcionalmente limitados quando se tratar de pessoa com deficiência que apresente grau acentuado de vulnerabilidade, desde que as restrições estejam comprovadamente voltadas para o fortalecimento da emancipação pessoal dos sujeitos tutelados pelo EPD, tendo em vista que o regime das incapacidades foi profundamente alterado pela Lei nº 13.146/2015”. (CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 103. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.)

interesses do titular da situação existencial. Se a resposta for negativa, trata-se de ato de autonomia de eficácia pessoal e a questão também é encerrada.

Se afetados os interesses do titular da situação existencial, adentra-se ao quarto passo, analisando se as pessoas e as esferas jurídicas alcançadas pelos efeitos do ato de autonomia podem ser concretamente identificadas e individualizadas. Se positiva, resta caracterizada a eficácia interpessoal, que gera a limitação concreta do ato, sobretudo por meio da incidência da cláusula de bons costumes e da ponderação dos interesses contrapostos.

Se não for possível identificar e individualizar o sujeito, inicia-se o quinto, e último passo, que exige a verificação se o ato de autonomia existencial causa efeitos diretos e imediatos para um número indefinido de pessoas, gerando danos à coletividade. Se a resposta for positiva, trata-se de ato de autonomia de eficácia social, cuja limitação pode ser feita de maneira mais ampla. Nesse tipo de situação, além da restrição da autonomia feita em âmbito judicial, por ocasião do conflito concreto, é possível aplicar outros instrumentos limitadores da autonomia em abstrato. Isso pode ser realizado também por meio de iniciativa legislativa específica, vedando a conduta por meio de ato normativo, além de admitir a incidência da cláusula geral de bons costumes.

Dessa forma, após tal investigação, conclui-se que os atos de eficácia pessoal não podem ser limitados, pois não admitem fronteiras externas, tendo em vista que só atingem a esfera jurídica do próprio titular. Já os atos de eficácia interpessoal ou social, de outro lado, podem sofrer a incidência de restrições, pois demandam a imposição de limites externos quando produzem efeitos em esferas jurídicas alheias.¹⁷³

Após tal análise, convém utilizar a teoria da tríplice autonomia privada existencial para examinar a validade dos atos de autonomia de natureza existencial que limitam de forma voluntária a própria liberdade manifestada por meio das chamadas cláusulas morais. Por todo exposto, parece razoável que, uma vez verificada a incidência de um ato de autonomia de eficácia pessoal que não gera

¹⁷³ CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 124. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

danos a terceiros, este torna, em uma primeira análise, válido¹⁷⁴. Assim, se o contratado não fere, por meio de sua limitação voluntária de autonomia existencial, o interesse de um terceiro ou não causa risco à coletividade, tal ato de disposição voluntária traduz – isoladamente – eficácia do ato de autonomia que será concretizado por meio de instrumento contratual.

Exemplificativamente, se um contrato de patrocínio exige que o contratado comercialize uma parte do corpo para se adequar ao formato da campanha publicitária que traz como garotos propagandas pessoas com deficiência física, essa atingiria toda uma coletividade, já que a criação de um mercado dessa natureza acabaria, por exemplo, com o sistema fraterno de doação de órgãos, sendo a cláusula moral inválida.

Desse modo, para que, em uma primeira análise, a cláusula moral limitadora do exercício da autonomia existencial seja válida, ela deverá necessariamente ser de eficácia exclusivamente pessoal. Ou seja, decorrente do exercício de uma situação jurídica subjetiva que promova os interesses existenciais e que gere efeitos unicamente na esfera jurídica do seu titular, não produzindo consequências jurídicas e imediatas (lesão ou ameaça de lesão) na esfera de um terceiro ou da coletividade.

Destaca-se, por fim, que a validade do ato de autonomia será a primeira etapa de verificação para possibilitar a constatação da eficácia de uma cláusula moral já que, posteriormente, será imperiosa a análise de sua função, bem como do seu alcance, duração, intensidade e finalidade para possibilitar, efetivamente, essa autolimitação de um direito da personalidade.

2.3. O regime especial dos contratos, a limitação das cláusulas morais e o desenvolvimento da pessoa humana

Como já abordado, a autodeterminação individual não é absoluta, podendo ser restringida por lei ou impossibilitada por descumprimento de algum preceito constitucional, como a dignidade da pessoa humana, resultando na incompatibilidade com a axiologia do ordenamento e, consequentemente, não

¹⁷⁴ Frisa-se que será necessário analisar a teoria da tríplice autonomia privada existencial em conjunto com os critérios dispostos no capítulo 3 do presente trabalho.

sendo merecedora de tutela. Ademais, a utilização da teoria da tríplice função da autonomia privada existencial para estipulação dos limites da tomada de decisão voluntária possibilita modular e delimitar o campo de validade dos atos de autonomia existenciais e, por conseguinte, das cláusulas morais.

Desse modo, é necessário um aprofundamento sobre o regime especial dos contratos que repercutem no desenvolvimento da pessoa humana e possui também o aspecto patrimonial. O objetivo deste exercício será compatibilizar a manifestação de vontade decorrente do exercício do espaço de autonomia garantido ao indivíduo com a cláusula geral de proteção da dignidade humana, que irradia sobre o todo o ordenamento em contratos que disponham de cláusulas morais.

O item 2.1.1 abordou as situações jurídicas que possuem duplo conteúdo: patrimonial e extrapatrimonial, tendo como bons exemplos o direito à imagem e o direito autoral. Diante disso, ambos possuem expressão econômica, possibilitando que sobre esse aspecto recaia a disciplina obrigacional, própria das relações patrimoniais. Nessas hipóteses, o conteúdo do contrato também é constituído por prestação de caráter existencial, que terá repercussão direta sobre a pessoa do contratado.

Nesses casos, será necessário respeitar as características das situações existenciais (intransmissibilidade e irrenunciabilidade) para garantir a manutenção do vínculo pessoal entre o disponente e o objetivo e finalidade do contrato. Assim, a tutela da personalidade não poderá ser desconsiderada nem mesmo quando o foco for a relação contratual, tipicamente patrimonial. Com efeito, nas relações contratuais, a incidência de questões afetas ao desenvolvimento da pessoa humana suportará tutela jurídica diferenciada. Assim, um contrato de permuta não poderá ter o mesmo tratamento, por exemplo, de um contrato oneroso de cessão de uso de imagem.

Sob esse prisma, Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paulo Greco Bandeira aduzem que a diferenciação dada ao tratamento das situações existenciais deve possuir características próprias compatíveis com os interesses postos. Para os autores, não se poderia buscar estender as clássicas categorias patrimoniais às situações existenciais, já que acabaria por mercantilizar aqueles bens que o constituinte indicou por não terem preço, como é o caso da dignidade da pessoa humana. Além disso, a lógica torna-se ainda mais desafiadora quando constatada a

existência de diversos negócios patrimoniais que envolvem interesses existenciais, bem como negócios verdadeiramente dúplices, situados em uma zona nebulosa entre a patrimonialidade e a extrapatrimonialidade, como ocorre na cessão onerosa de uso de imagem, de material biológico e nos pactos antenupciais que tratam também dos deveres conjugais.¹⁷⁵

Assim, o desafio do intérprete é estar atento a essas situações para reconhecer que, quando constatado interesses existenciais em negócios jurídicos, afasta-se a presunção de aplicabilidade das normas contratuais, criadas para atender interesses exclusivamente patrimoniais, como será melhor detalhado adiante.

2.3.1 Da patrimonialidade das obrigações

Tradicionalmente, a doutrina, dentro de uma perspectiva voluntarista, definia a tutela da obrigação a partir de uma análise estritamente estrutural; isto é, a partir da definição dos sujeitos da relação obrigacional (quem) e aquilo que se prometeu (o quê). Sob essa perspectiva, a análise da função jurídica tinha uma importância secundária, surgindo somente nas hipóteses em que a lei definisse que o intérprete deveria considerar o interesse do credor expressamente, como é o caso da apreciação da legitimidade do pagamento realizado por terceiro ou da possibilidade de purgação da mora pelo devedor após vencida a dívida.¹⁷⁶

A partir do exame do perfil estrutural, e também funcional, é que a doutrina mais moderna passou a reconhecer como insuficiente a análise somente do perfil estrutural, assentando que a disciplina da relação obrigacional necessitaria partir, prioritariamente, da investigação das finalidades que as partes almejavam com o cumprimento da obrigação.¹⁷⁷ Assim, a obrigação deixa de ser examinada como um

¹⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.8

¹⁷⁶ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 1-2. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.

¹⁷⁷ A partir dessa perspectiva, Carlos Nelson Konder e Pablo Rentería entendem que “A própria razão para o ordenamento tutelar determinada relação obrigacional passa pela apreciação da legitimidade das suas finalidades, exigindo-se, nesse sentido, que o interesse do credor no cumprimento da obrigação seja digno de tutela. Afinal, não se pode admitir que o devedor consinta em despojar-se de parte de sua liberdade, contraindo uma obrigação perante o credor, se não for para atender um interesse considerado, à luz dos valores que informam o ordenamento jurídico, merecedor de tutela.” (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 2. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso

fim em si mesma e passa a ser valorada na sua essência como um instrumento que possibilitará a cooperação social para a satisfação de certos interesses do credor, nascendo a concepção pluralista e dinâmica da relação obrigacional, superando a concepção tradicional, caracterizada pelo formalismo e abstração.

Desse modo, tal teoria não restringe a atenção ao aspecto patológico da obrigação. Diferente da concepção tradicional, que busca definir as características da obrigação com base nas consequências do seu descumprimento, a teoria pluralista constrói hoje uma análise da relação obrigacional norteadas pelo adimplemento, que “atrai e polariza a obrigação”.¹⁷⁸ Assim, a leitura das obrigações torna-se mais adequada na concepção de que o direito não se resume à sua função repressora, pautada pelo binômio lesão-sanção, mas possui igualmente, e prioritariamente, uma função promocional, verdadeira tarefa “civilizatória”, responsável pela transformação do *status quo*.¹⁷⁹

A teoria da pluralista, portanto, sustenta que o objeto da obrigação é sempre uma prestação-comportamento, pois entende-se que mesmo a abstenção de uma atividade de dar ou fazer, como se verifica em muitos exemplos que envolvem cláusulas morais, constituiria um “tipo” de conduta. O objetivo dessa teoria é liberar a relação obrigacional da perspectiva proprietária, tão prevalente na cultura jurídica, que acaba por conceder o direito do credor como uma forma de propriedade¹⁸⁰ sobre o ato do devedor.¹⁸¹

em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁷⁸ COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 17.

¹⁷⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007. Na doutrina nacional, v. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e direito civil: tendências*. v. 779. Revista dos Tribunais, 2000, p. 64

¹⁸⁰ Os defensores da ideia de que a relação obrigacional é patrimonial provam que o direito positivo permite que o credor cumpra suas obrigações independentemente do comportamento do devedor. Por exemplo, o direito permite que um terceiro cumpra a obrigação de fazer fungível (CC, art. 249; CPC, art. 461) ou possibilita a execução judicial que tenha como objeto obrigações pecuniárias ou que envolvam emitir uma declaração de vontade. (CPC, arts. 466-A, 466-B e 646). Entre outras coisas, esses mecanismos, para a concepção patrimonialista, ajudariam a demonstrar que o objeto da obrigação depende do resultado útil esperado pelo credor, e não do comportamento devido pelo obrigado. (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 5-6. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁸¹ Nas palavras de Pietro Perlingieri, “[A teoria patrimonialista] reserva à prestação um papel tão marginal que o comportamento do devedor não constituiria mais o antecedente lógico necessário para a atuação do interesse do credor, mas um entre vários possíveis instrumentos mediante os quais o credor poderia, com indiferença, conseguir o mesmo resultado.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6. ed. amp. riv. ed agg. Napoli: Edizioni Scientifiche Italian, 2007, p. 216)

A partir dessa perspectiva, assentada a ideia de que o objeto da obrigação se constitui no comportamento do devedor exigível pelo credor, indaga-se se qualquer comportamento humano poderia formar o objeto da obrigação. Desse modo, adentra-se em uma breve análise da disciplina dos negócios jurídicos.

Aprofundando-nos no tema, para a verificação da validade do objeto do negócio jurídico, o Art. 104, II, do Código Civil, prevê três atributos: a licitude, possibilidade (física e jurídica) e determinabilidade. A doutrina discute sobre a possibilidade de um quarto atributo, que seria a patrimonialidade. O debate se centra, portanto, se essa seria uma característica essencial para qualificação de uma relação jurídica como obrigação, mas, também, o que significaria esta patrimonialidade que poderia ser exigida em algum momento.¹⁸²

O Código Civil de 1916 e o de 2002 não arriscaram em tomar partido do assunto: silenciaram sobre os elementos necessários para estabelecer uma obrigação. Em princípio, isso permitiria que os doutrinadores discutissem intensamente sobre o tema. Mas a maioria dos civilistas brasileiros defendeu a patrimonialidade como característica essencial da obrigação.¹⁸³

Sob esse prisma, a patrimonialidade da obrigação poderia ser derivada tanto da natureza da prestação quanto do regulamento contratual estabelecido pelas partes, como por meio da adição de uma cláusula penal. A primeira ideia sobre o que seria a patrimonialidade das obrigações se concentrava no perfil patológico da relação obrigacional, isto é, seria patrimonial em razão de seu inadimplemento trazer

¹⁸² Orlando Gomes faz referência à discussão já em Jhering, o qual critica o indispensável conteúdo patrimonial da prestação, como antes defendida por Savigny, sob o argumento de que esta visão restrita deixaria sem tutela jurídica muitos interesses relevantes não patrimoniais. (GOMES, Orlando. *Obrigações*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23)

¹⁸³ Sobre o tema: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23-24. DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, edição histórica. v. 3. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 30; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 4. 32^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22; WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 23^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 29-38; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 27-29

consequências patrimoniais.¹⁸⁴¹⁸⁵

No entanto, o argumento, baseado em uma perspectiva que exaspera o momento patológico da relação jurídica, é censurável porque confunde o conteúdo da prestação com os efeitos do descumprimento, isto é, as estratégias que o credor emprega para corrigir a violação de seu crédito. Em particular, o raciocínio se desvia do caminho certo ao tentar determinar a natureza da prestação a partir da natureza do dano decorrente do descumprimento. Isso faz com que dois temas claramente distintos sejam associados.¹⁸⁶

Contra isso, já foi observado que o descumprimento de uma obrigação nem sempre resulta em prejuízo, e que a reparação pecuniária não é restrita da lesão a direitos patrimoniais, podendo igualmente decorrer da lesão a direitos extrapatrimoniais, demonstrado pelo instituto dos danos morais. De fato, a melhor doutrina valoriza a generalização dos mecanismos de reparação não pecuniária do dano moral como maneira mais eficaz de atender às necessidades das vítimas e de enfrentar o processo de mercantilização das relações existenciais.¹⁸⁷

Para os autores que defendem a patrimonialidade da obrigação, observa-se uma tendência de conceber este requisito como uma valoração da própria conduta humana exigível do devedor objeto da relação. Assim, o critério seria mais amplo, a

¹⁸⁴ Nesse ponto, sobre a existência de cláusula pena para ser formadora de obrigação patrimonial: “Sublinhe-se, ainda, que, na perspectiva ora criticada, qualquer prestação humana poderia formar o objeto de uma obrigação, porque bastaria às partes estipular na avença uma cláusula penal ou uma contraprestação em dinheiro para surgir consequências patrimoniais do descumprimento da obrigação. Ou seja, nesses termos formulada, a exigência de patrimonialidade se mostraria ociosa, desprovida de utilidade. (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁸⁵ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 12. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.

¹⁸⁶ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 15. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁸⁷ Para Anderson Schreiber, “As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência de toda parte despertar para a necessidade de desenvolver meios não-pecuniários de reparação. Tais meios não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral, e atenuam a importância pecuniária no contexto da reparação.” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: A expansão do dano ressarcível sob a ótica civil-constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013, p.100)

partir de uma avaliação do “ambiente jurídico-social”, conforme explica Pietro Perlingieri:

O conceito de patrimonialidade tem, portanto, natureza objetiva e é determinado no âmbito de um contexto jurídico-social. Uma prestação é patrimonial quando a consciência comum de uma dada coletividade, em um dado momento histórico e em um dado território, reconhece nela tal natureza. Para estabelecer se um comportamento é avaliável patrimonialmente, tem valor decisivo não a disponibilidade subjetiva de suportar um sacrifício econômico, manifestada pelas partes na relação concreta, mas sim a difusa avaliação daquele comportamento em termos econômicos, encontrável na realidade social.¹⁸⁸

De outro lado, para a doutrina minoritária não-patrimonialista, o objeto patrimonial da obrigação não seria essencial. A justifica se respalda no receio de que os deveres que tenham como objetos situações extrapatrimoniais sejam tratados com proteção menos intensa e incisiva. Desse modo, a constitucionalização do direito civil, como visto anteriormente, tira o protagonismo do direito privado para as questões patrimoniais, ressignificando e dando maior importância à proteção da pessoa humana e à sua dignidade.¹⁸⁹

Nesse sentido, na esfera desse movimento, a preocupação é de não diminuir a proteção conferida aos deveres não patrimoniais, como é o caso das obrigações decorrentes das cláusulas morais. Assim, a funcionalização da relação obrigacional demonstra que a ideia da concepção não patrimonialista da prestação, posto bem-intencionada, pode gerar consequências opostas das patrimonialistas. Isso porque, para a doutrina patrimonialista, a exigência da patrimonialidade estaria ligada à prestação, e não ao interesse do credor, que pode ser econômico, moral ou afetivo. O exemplo é o interesse do credor que deseje o silêncio, sossego e tranquilidade – portanto extrapatrimonial – e o dever do vizinho de não fazer barulho, apreciado economicamente, já que poderia ser compelido a pagar dano moral tendo, desta maneira, caráter pecuniário. Contudo, o interesse do credor, em exigir a reparação do dano moral sofrido, é que tem cunho não patrimonial. Assim, nesses casos, a obrigação em si também se presta a satisfazer um interesse não econômico do credor,

¹⁸⁸ PERLINGIERI., Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 1997, p. 224.

¹⁸⁹ “Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidência que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores)”. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil-Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 33

desde que a conduta do devedor seja algo negociável. Entretanto, se não o for, se tornará totalmente inadequada disciplinar esta relação social como uma relação obrigacional. Para Carlos Nelson Konder e Pablo Rentería:

Permitir que deveres de cunho não patrimonial sejam reconduzidos a este mesmo tratamento normativo não significa alçá-los ao alto patamar das obrigações, mas sim rebaixá-lo ao mercantil tratamento das relações patrimoniais. Significa desconsiderar o elemento característico de tais deveres que justifica que eles, à luz da normativa constitucional, recebam tratamento diferenciado.¹⁹⁰

Nesse sentido, para os deveres de cunho não patrimonial, Pietro Perlingieri entende ser “preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil não com uma redução ou um aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa”. O que não significa dizer que se uma prestação não for patrimonial, ela não é válida, mas, sim, que surge, a partir de sua verificação, um dever jurídico, merecedor de tratamento normativo específico.¹⁹¹

A ideia da “despatrimonialização” é elucidar que nem sempre situações jurídicas extrapatrimoniais terão efeitos baseados no inadimplemento obrigacional e em eventual violação do sinalagma contratual. Isso se dá posto que a lógica do “direito de crédito” não será aplicável a essas situações que, de todo modo, serão

¹⁹⁰ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 19. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.

¹⁹¹ A título de exemplo: “O Código Civil, no seu art. 1.566, impõe aos cônjuges os deveres de fidelidade, assistência, respeito e consideração mútuos. São obrigações? Para os patrimonialistas, não são obrigações, mas outra categoria de deveres jurídicos. O que, destaque-se, não significa que estejam privados de juridicidade, que não possam ser tuteladas, mas tão somente significa que não se pode aplicar de forma automática as normas de direito das obrigações. Ou seja, a tutela dos interesses envolvidos na relação conjugal não se adequaria à estrutura das obrigações e, portanto, não se poderia reconhecer que, por conta desses deveres, os cônjuges tenham direito de crédito um contra o outro.” (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 20. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

merecedoras de tutela¹⁹²¹⁹³. Esses casos, portanto, servem para destacar a importância de o intérprete não se deixar levar pelo ilusório e perigoso dogma da subsunção. Segundo Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder:

“a qualificação jurídica não se pauta por um processo mecânico, guiado pela lógica forma, de silogismo. A individuação da normativa aplicável impõe que se leve em conta todas as peculiaridades relevantes do caso concreto, em processo hermenêutico que é sempre analógico, teleológico e axiológico.”¹⁹⁴

Assim, nos negócios jurídicos em que são estabelecidas cláusulas morais que modulam comportamentos de uma das partes (estritamente extrapatrimonial), tem-se disciplina diversa da puramente patrimonial, já que, como visto anteriormente, envolvem situações jurídicas dúplices em que, de um lado, tem-se um direito da personalidade (direito de imagem)¹⁹⁵ e, de outro, a contraprestação pecuniária (o valor atribuído à cessão temporária do direito de imagem). Desse modo, o caráter dúplice da relação tem para uma das partes - muitas vezes o

¹⁹² O direito de crédito, como se sabe, como se sabe, “rege-se pelas normas do direito das obrigações. Mesmo uma observação superficial já revela o objetivo por elas perseguido: são normas cujo descumprimento acarreta, em última instância, a conversão da prestação em perdas e danos; são normas que visam assegurar que a conduta do devedor seja realizada em toda a extensão pactuada, e apenas até esta extensão; são normas que, em caso de obrigações recíprocas, visam assegurar o equilíbrio entre as prestações, a corresponsabilidade ou sinalagmaticidade; são normas que tratam o direito de exigir seu cumprimento como valor ativo do patrimônio do titular que pode ser cedido, especialmente de forma onerosa. Enfim, são normas escritas, criadas, construídas, tendo em vista precipuamente a circulação de valores econômicos no mercado.” (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 19. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica-com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁹³ “Os exemplos de deveres como estes merecedores de proteção jurídica são diversos: a procuração para casamento ou inscrição em concurso de vestibular, o empréstimo de um álbum de família, a proibição de animais na convenção condominial, etc.61 Tais deveres são, sob a ótica constitucional, merecedores de ampla tutela, mas por terem por objeto condutas do devedor que não podem ser avaliáveis em termos patrimoniais, estariam privados da proteção jurídica conferida às obrigações.” (KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012, p. 18. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica-com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

¹⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 9.

¹⁹⁵ O Superior Tribunal de Justiça, de longo tempo, concebe o direito à imagem em seu duplo conteúdo, estabelecendo que o conteúdo moral do direito à imagem existe por ser um direito da personalidade e o patrimonial pelo princípio o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. A Corte explicita, ainda, que o direito à imagem constitui direito extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem em circunstâncias concernentes à sua vida privada. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp. 230306/RJ. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgamento em 18 de mai. de 2000, DJ de 07 de ago. de 2000).

contratado que, voluntariamente, se compromete em limitar sua autonomia existencial - um merecimento de tutela distinto. Desse modo, a lógica do “direito de crédito”, para muitos das hipóteses trazidas ao longo do presente trabalho, não poderia ser aplicada, devendo ser analisado no caso concreto a finalidade do conteúdo da cláusula moral para, além de sua validade, estabelecer o seu verdadeiro merecimento de tutela. Nessa linha, nas palavras de Carlos Nelson Konder e Pablo Rentería:

Por outro lado, embora tenha por objeto um comportamento do devedor – e não o patrimônio deste – o crédito constitui elemento ativo do patrimônio do credor e elemento passivo do patrimônio do devedor. Por isso mesmo, o comportamento, para ser objeto de obrigação, deve ser valorado pela comunidade como um valor econômico livremente negociável pelo devedor. A ausência desta característica conduziria à mercantilização de deveres que, por serem não-patrimoniais, merecem tutela específica, diferente daquela conferida às obrigações.¹⁹⁶

Ante o exposto, a ideia da não patrimonialidade das situações existenciais, encampada pela doutrina civil-constitucional, serve para demonstrar que o ordenamento jurídico se preocupou em diferenciar o tipo de tutela e, conseqüentemente, o efeito desse tipo de relação. Com a “despatrimonialização do direito civil”, as situações extrapatrimoniais ganham destaque, dando maior importância à proteção da pessoa humana e à sua dignidade também nas relações em que se constatem um conteúdo duplice e que possuam questões patrimoniais também em jogo. A partir dessa tutela qualitativamente diversa, será verificada melhor, no próximo capítulo, a validade e o merecimento de tutela da cláusula moral que limita a autonomia existencial.

¹⁹⁶ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 24. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.)

3. Cláusulas morais: critérios de validade

3.1 O berço das cláusulas morais: exemplos de aplicação e validade dos instrumentos contratuais no direito norte-americano

As cláusulas morais, oriundas do direito norte-americano, como visto, surgem em um contexto “hollywoodiano” em que os contratantes se deparavam com situações que precisavam ser moduladas para tentar impedir ou atenuar eventuais danos à imagem do contratado e, por conseguinte, fazer a manutenção da própria contratação, que pudesse vir a impactar a esfera jurídica do contratante. Assim, a cláusula contratual moral surge para modular comportamentos, atos, estilos de vida públicos e toda e qualquer situação que venha destoar da finalidade do programa contratual, sendo verificadas, muitas vezes, em contratos do ramo de televisão, cinema, esporte e/ou publicidade.

3.1.1. Contratos no contexto do setor televisivo

As sociedades titulares de marcas famosas sempre estiveram presentes na indústria da televisão ao longo da história. Sua exposição consistia em comprar uma parcela de tempo de transmissão da programação televisiva para divulgar produtos¹⁹⁷. Assim, no início deste tipo de contratação, o tempo adquirido pelo patrocinador era livre, existindo um consentimento da rede de televisão, mas sem nenhuma ingerência sobre o conteúdo que seria anunciado. Em decorrência dessa divulgação desenfreada, nos anos 50, a programação franqueada pelos patrocinadores fora encerrada, possibilitando que as redes de televisão passassem a controlar o que seria anunciado. Contudo, como os anunciantes continuavam sustentando muito dos programas de televisão a partir da publicidade de empresa titular de determinada marca, muitas vezes a programação cedia e alterava sua grade para melhor acomodar o desejo de seus patrocinadores.¹⁹⁸

Desse modo, diante da importância histórica da publicidade na indústria

¹⁹⁷ KRESSLER, Noah B., Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005, p. 6-8 Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

¹⁹⁸ KRESSLER, Noah B. Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005, p. 6-8 Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

televisiva norte-americana, as cláusulas morais mostraram-se valiosos mecanismos que possibilitavam proteger as relações publicitárias, as produções e a imagem da empresa anunciante¹⁹⁹. As redes de televisão passaram a adotar um perfil mais conservador em sua programação e, por conseguinte, também em relação aos anúncios por ela veiculados, tentando mitigar e prevenir riscos, além de reduzir as chances de eventuais controvérsias que pudessem surgir, de modo a evitar a perda de audiência.²⁰⁰

Nos Estados Unidos, o uso desse tipo de cláusula contratual é, portanto, bastante verificada nas relações entre artistas, programas audiovisuais e patrocinadores, pois possibilita desvincular rapidamente a conexão existente entre a pessoa notória que representa a imagem pública de determinado anunciante. Isso porque tais elementos contratuais estão aptos a produzir efeitos no ordenamento jurídico norte-americano, o que possibilita a extinção das relações contratuais com pessoas notórias, como atores, jornalistas e participantes de *reality shows*, por exemplo. Em que pese o objeto do presente estudo não seja as consequências jurídicas produzidas pelas cláusulas morais, é imperioso destacar alguns exemplos de sua aplicação e validade no berço do seu nascimento.²⁰¹

Em 2011, o ator Charlie Sheen, conhecido mundialmente por interpretar o personagem Charlie Harper no seriado de TV *Two And a Half Men*, foi demitido depois de ter ridicularizado publicamente o produtor da série, Chuck Lorre. O ator, por meio de um processo judicial que custou aproximadamente US\$ 100 milhões, contestou a decisão do estúdio televisivo. O contrato possuía cláusula moral “tradicional”, isto é, aquela que modula genericamente os efeitos de terminada conduta do contratado. Contudo, possuía uma peculiaridade ao prever que, necessariamente, deveria haver uma condenação criminal antes da resolução do contrato, o que não ocorreu no caso em análise. Em contrapartida, para tentar desviar de tal previsão, a WBTV (“Warner Bross”) utilizou uma cláusula chamada

¹⁹⁹ PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who Cares About Morals? An Examination of Morals Clauses in Talent Contracts and What Talent Needs to Know. In: *Seton Hall Journal of Sports & Entertainment Law*, Forthcoming, May 1, 2009, p. 82. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1471031>> . Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²⁰⁰ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>> . Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²⁰¹ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 32-33

de “força maior”, para alegar a incapacidade laborativa do ator e fundamentar sua demissão²⁰². Assim, apesar da existência da disposição contratual moral, a peculiaridade trazida pela sua redação exigiu que a contratante – a WBTV - utilizasse, para fins de resolução do contrato, outra cláusula contratual. No final, o processo foi solucionado por meio de acordo entre a WBTV, Chuck Lorre e Charlie Sheen.²⁰³

Em outro caso notório, o ator estadunidense Mel Gibson foi preso em 2006 por dirigir embriagado. Ao ser detido por policiais, o ator proferiu frases antissemitas afirmando que “os judeus são responsáveis por todas as guerras do mundo”²⁰⁴. A ABC, na época, cancelou o contrato celebrado com o ator, em que ele produziria um roteiro para uma série sobre o Holocausto. No exemplo trazido, o fato de Mel Gibson dirigir embriagado e disparar frases antissemitas – considerado crime em muitos lugares -, também esbarra diretamente na finalidade da contratação – que versaria sobre a luta dos judeus na 2ª Guerra Mundial, ocasionando descrédito àquela produção com conteúdo relacionado à história da população judaica.

Em 2015, Brian Willians, jornalista norte-americano do programa *Nightly News*, confessou ter mentido sobre o episódio em que afirmou que estaria a bordo de aeronave que fora obrigada a realizar pouso de emergência após ser atingida por fogo inimigo na invasão do Iraque em 2003²⁰⁵. Após a afirmação, a NBC, rede televisiva em que Brian trabalhava, optou por suspender seu contrato por seis meses. Tal suspensão foi fundamentada pela cláusula moral com a seguinte redação:

²⁰² Charlie Sheen adds five cities to national tour. *Reuters*, 2011. Disponível em: <<https://jp.reuters.com/article/us-charliesheen/charlie-sheen-fired-from-two-and-a-half-men-idUSTRE7266B120110308/>>. Acesso em: 11 de jan. de 2024; e Charlie Sheen é demitido da série ‘Two and a Half Men’. *Veja*, 2011. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/cultura/charlie-sheen-e-demitido-da-serie-two-and-a-half-men/>>. Acesso em: 11 de jan. de 2024.

²⁰³ Charlie Sheen faz acordo em processo sobre demissão de seriado. *G1*, 26 de set. de 2011. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2011/09/charlie-sheen-faz-acordo-em-processo-sobre-demissao-de-seriado.html>>. Acesso em: 11 de jan. de 2024

²⁰⁴ ABC cancela minissérie de Mel Gibson sobre holocausto. *Folha Online*, 01 de ago. de 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u62995.shtml>>. Acesso em: 11 de jan. de 2024

²⁰⁵ JIMÉNZES, Vicente. Astro do jornalismo nos EUA admite que falseou relato sobre o Iraque. *El País*, 05 de fev. de 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/05/internacional/1423103190_990861.html>. Acesso em: 11 de jan. de 2024.

Se o artista comete qualquer ato ou se envolve em qualquer situação, ou ocorrência, que traga o artista ao descrédito, desprezo, escândalo ou ridículo público, ou que, justificadamente, choca, insulta ou ofende uma porção significativa da comunidade, ou se for dada publicidade a qualquer conduta desse tipo, a empresa terá o direito de rescindir. (tradução livre)²⁰⁶

Após toda a repercussão das declarações do jornalista, os contratantes determinaram que a conduta de Williams havia violado as suas obrigações previstas na cláusula supracitada. As consequências da mentira do jornalista desencadearam uma perda de credibilidade enorme, tanto para ele pessoalmente quanto para a *NBC*, que, ao se deparar com a perda de audiência de aproximadamente 700 mil telespectadores, se posicionou desfavoravelmente ao jornalista. Para Jonathan de Oliveira Almeida, apesar de não ser possível identificar de forma tão clara e precisa os impactos que o escândalo ocasionou na emissora, o que se sabe é que Williams possuía uma reputação por ser âncora do jornal e que era manifestamente respeitado por ter um programa próprio. Desse modo, para o autor, “ainda que os produtores aprovassem previamente os comentários e mentiras do jornalista, qualquer descrédito público culminaria na ativação da cláusula”.²⁰⁷

3.1.2. Contratos no contexto do setor cinematográfico

Além da televisão, outro veículo de incidência recorrente das cláusulas morais no direito norte-americano é o da indústria cinematográfica. Como visto no capítulo 1, o surgimento deste elemento contratual se deu, inclusive, no fatídico caso do Roscoe “Fatty” Arbuckle e da vítima Virginia Rappe. O campo do cinema, contudo, possuía um pouco mais de autonomia em relação ao do setor televisivo, já que os filmes eram desenvolvidos de forma mais independente do que a

²⁰⁶ No original: “If artist commits any act or becomes involved in any situation, or occurrence, which brings artist into public disrepute, contempt, scandal or ridicule, or which justifiably shocks, insults or offends a significant portion of the community, or if publicity is given to any such conduct [...] company shall have the right to terminate “Na tradução livre, “Se o artista cometer qualquer ato ou se envolver em qualquer situação ou ocorrência que coloque o artista em descrédito público, desprezo, escândalo ou ridículo, ou que choque, insulte ou ofenda justificadamente uma parte significativa da comunidade, ou se for dada publicidade a qualquer tal conduta... a empresa terá o direito de rescindir.”(EPSTEIN, Caroline. *Moral Clauses: past, present, and future*. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.)

²⁰⁷ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 36.

publicidade televisiva²⁰⁸. Desse modo, embora as propagandas não demonstrem serem tão essenciais como o são para as redes de televisão e, por mais que os filmes não dependam de anúncios pois possuem um grande orçamento por trás da produção, não se pode ignorar a importância das cláusulas morais também nesse contexto, já que eventual má fama e comportamentos amorais dos atores, no cenário norte-americano, poderia contribuir para o insucesso de bilheteria dos filmes.

A indústria do cinema, portanto, costuma empregar as cláusulas morais para tentar proteger o valor atribuído pelo mercado a um determinado filme, objetivando assegurar que os artistas não comprometam essa conquista. Desse modo, uma vez que a relevância de um filme aumenta, os atores e atrizes se tornam uma preocupação para que seus comportamentos não prejudiquem a importância concedida a eventual sucesso cinematográfico. Assim, o valor de proteção de uma cláusula moral, para esses casos, dependerá das partes envolvidas e de seus projetos específicos.

Apesar disso, nos Estados Unidos, alguns sindicatos, como o de Diretores da América e o Sindicato de Escritores da América, proíbem expressamente a utilização de cláusulas morais em acordos assinados por seus membros. Com efeito, apesar da proteção e resguardo que o uso da cláusula moral possa trazer, muitos contratos entre os artistas e os estúdios não utilizam esse elemento porque atrizes e atores de grande fama são considerados com poder negocial suficientemente influente para eliminar eventual inserção de uma cláusula moral na contratação, impedindo que estes sejam penalizá-los por eventual descumprimento moral, a exemplo do ocorrido com o caso já narrado de Mel Gibson. Quando o ator foi preso por dirigir alcoolizado, em 2006, a *Disney* não tinha o direito de rescindir o contrato de distribuição do filme *Apocalypto*, estrelado pelo ator²⁰⁹. Isto é, apesar do ilícito motivado pelo astro e o risco que poderia ter causado no valor construído pela produção cinematográfica, a *Disney* não possuía

²⁰⁸ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²⁰⁹ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 90, Fall 2015. Disponível em: <https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/02/NYU_JIPEL_Vol-5-No-1_3_Epstein_MoralsClauses.pdf>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

elementos e fundamentos contratuais para penalizar ou resolver a contratação com Mel Gibson.

3.1.3. Contratos no contexto do setor dos esportes

No ramo dos esportes, as cláusulas morais também costumam ser frequentemente utilizadas. Contudo, diferenciam-se das limitações mencionadas nos tópicos anteriores, já que interferem, muitas vezes, na vida privada dos atletas.

A relação desportiva com as cláusulas morais se iniciou no caso do jogador de beisebol norte-americano Babe Ruth, atleta no período de 1914-1935. O contrato estabelecia que o esportista se abstinhasse de álcool e estivesse na cama à uma hora da manhã durante a temporada. Para Caroline Epstein, embora essa cláusula se diferencie da concepção atual norte-americana – porque não tem como efeito jurídico direto a rescisão do contrato –, ela permite uma ação legal em caso de violação, como, por exemplo, a aplicação de penalidades (ex.: suspensão do atleta), servindo de base para o uso moderno das cláusulas morais nos contratos referentes aos esportes profissionais.²¹⁰

Desse modo, em 2007, o jogador de futebol americano Adam “Pacman” foi suspenso por toda a temporada, após ter sido preso cinco vezes em menos de dois anos. Apesar de, posteriormente, ter sido reintegrado pela *NFL*, com a inclusão de requisitos mais específicos e rígidos por meio de cláusulas morais, que buscavam evitar outras suspensões; em 2008, o atleta se envolveu em uma briga com um membro de sua equipe de segurança durante a temporada, resultando em uma nova suspensão.²¹¹

Outro exemplo é o caso de Jayson Williams, indiciado por acusações de homicídio culposo em 2002. Na época, seu agente argumentou que a cláusula moral prevista em seu contrato não era aplicável à incriminação, já que esta exigia uma “impropriedade moral intencional” e não havia sido constatado, naquele caso, que a conduta do atleta havia sido intencional.

²¹⁰ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²¹¹ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 91, Fall 2015. Disponível em: <https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/02/NYU_JIPEL_Vol-5-No-1_3_Epstein_MoralsClauses.pdf>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

Na mesma linha, foi o caso do jogador do *Golden State Warriors* Latrell Spreewell que, em 1997, teve seu contrato suspenso pela *NBA* por um ano após ter agredido e ameaçado de morte o técnico Peter John Carlesimo²¹². Posteriormente, a *NBA* teve que restabelecer seu contrato pois o esportista descobriu que agredir o treinador não se enquadrava nos requisitos de padrão de “torpeza moral” estabelecidos pela liga de basquete.²¹³

Como estes exemplos ilustram, as cláusulas de moralidade não são inteiramente eficientes, embora as ligas desportivas tentem controlar o comportamento de seus atletas por meio delas. Para Caroline Epstein, as cláusulas morais nem sempre serão eficazes no ramo dos esportes.²¹⁴ Nesse sentido, as ligas norte-americanas (*NFL*, *NBA*, *NHL* e *MLB*²¹⁵) têm sido mais rigorosas na interpretação das ações que seriam enquadradas como uma conduta imoral.

De todo modo, a estipulação de cláusulas morais pelas instituições desportivas norte-americanas visa parametrizar as condutas dos atletas em sua vida privada para minimizar os possíveis impactos negativos sobre o seu desempenho nos esportes e para preservar a reputação das equipes que estes integram, moderando seus comportamento fora do horário de serviço e evitando maiores conturbações no andamento dos jogos e campeonatos.

Como visto, no direito norte-americano, as cláusulas morais podem ser utilizadas de diversas formas a depender do tipo contratual e de sua finalidade. Imperioso destacar que tal análise parte do estudo de uma perspectiva histórica das cláusulas morais no direito estadunidense, não objetivando sua verificação por meio do direito comparado, sobretudo porque se trata de um sistema jurídico distinto do brasileiro.

O que se pode concluir, portanto, é que nos contratos televisivos

²¹²Jogador da *NBA* é suspenso por 1 ano por ameaçar treinador de morte.. *Folha Online*. 04 de dez. de 1997. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fol/esp/s2046002.htm>>. Acesso em: 17 de fev. de 2024.

²¹³ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²¹⁴ EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em: <<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

²¹⁵ Ligas de futebol americano, basquete, hockey e baseball: *NFL* - National Football League; *NBA* - National Basketball Association; *NHL* - National Hockey League ; e *MLB* - Major League Baseball

celebrados nos Estados Unidos, a principal preocupação é proteger a relação publicitária, as produções e a imagem da empresa anunciante dos atos praticados pelos atores, sendo amplamente reputadas como válidas e gerando efeitos de resolução contratual em caso de verificação de comportamentos que não estejam de acordo com a conduta esperada por seus contratantes. Já na indústria cinematográfica, o objetivo principal é preservar o valor da produção de um filme, assegurando que os artistas não comprometam esse valor e garantindo o sucesso de bilheteria da produção audiovisual cinematográfica. Nos contratos cinematográficos, as cláusulas são comumente válidas e igualmente ocasionam efeitos de aplicação de penalidades e resolução contratual.

Por fim, nos contratos celebrados com atletas profissionais, verifica-se que se diferenciam dos demais, já que interferem, diretamente, na vida privada dos atletas. Por meio das cláusulas morais, busca-se moderar o comportamento dos esportistas fora do exercício de suas funções, a fim de evitar prejuízo em seu desempenho nos esportes e protegendo, por conseguinte, a reputação das equipes que estes integram e de seus patrocinadores. Como também visto, a previsão de tais cláusulas nem sempre serão eficazes já que, por muitas vezes, os atletas conseguem encontrar brechas nos parâmetros utilizados para enquadramento em comportamentos tidos como imorais para desconstruir a aplicação de eventuais penalidades recebidas.

3.2. As cláusulas morais no direito brasileiro e a limitação voluntária da autonomia existencial

3.2.1. Validade das cláusulas morais na visão da doutrina

Conforme já afirmado, as cláusulas morais não possuem previsão específica na legislação brasileira. Como também já mencionado, as discussões relacionadas ao tema ainda são pouco verificadas nas decisões dos tribunais estaduais e superiores, ficando a cargo, ao menos nesse momento, da atividade doutrinária a edificação de parâmetros de aplicação desse conteúdo por meio da autonomia negocial, de modo a se investigar a sua validade nos contratos.

Frisa-se, por oportuno, que o presente trabalho, ao utilizar o método

dedutivo-exploratório²¹⁶, não pode afirmar com precisão, em razão da impossibilidade de acesso aos contratos que circulam no Brasil, se a inserção desse conteúdo contratual vem aumentando ou não nas relações celebradas atualmente. Pelas poucas decisões encontradas nos tribunais (que não necessariamente tratam expressamente de cláusulas morais, mas da ideia e de seu emprego por analogia)²¹⁷, poder-se-ia supor que o uso das cláusulas morais ainda é tímido nos instrumentos contratuais em âmbito nacional. Fato é que, como será visto adiante, o ponto central do presente estudo é justamente estabelecer os elementos de validade dessas cláusulas quando ocuparem a função de limitarem a autonomia existencial do indivíduo.

Para João Quinelato e Carolina Erthal do Nascimento, tais cláusulas não são eivadas de abusividade, *a priori*, sendo válidas nos contratos de patrocínio. Destaca-se, nesse sentido, que é dever do intérprete realizar a investigação de sua licitude de maneira casuística. Para isso, os autores entendem que é necessário a análise dos elementos inseridos nas tratativas iniciais da contratação, para se buscar verificar alguma abusividade ou não da execução específica da cláusula morais.²¹⁸

Sob outro prisma, alguns autores entendem que a discussão sobre a

²¹⁶ O método dedutivo é um tipo de estrutura de raciocínio lógico que, para chegar a uma conclusão específica, utiliza uma ideia generalista. A pesquisa exploratória é uma metodologia cuja função é preencher lacunas de informações que estão faltando em um estudo. Esse método apresenta informações e constrói uma maior familiaridade do problema/objetivo, possibilitando construir hipóteses iniciais para realizar um planejamento estratégico depois.

²¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp n. 578.777/RJ, Relator: Ministro Castro Filho, Relator para acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgamento em 24 de ago. de 2004, DJ de 25 de out. de 2004; e BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 2462-02.2010.5.02.0000. Relator: Ministro. Renato de Lacerda Paiva, Segunda Turma, julgamento em 27 de fev. de 2013, DJ de 26 de mar. de 2013.

²¹⁸ “Deve-se atentar, como visto acima, que, de um lado, o protagonismo da dignidade humana e dos direitos fundamentais individuais impede que os direitos patrimoniais prevaleçam sobre os existenciais, impossibilitando avenças que obstem a qualquer pessoa humana o livre desenvolvimento de sua personalidade. Contudo, por outro lado, não se mostrou impeditiva a gestão do risco contratual que permita a uma das partes colocar fim à relação negocial em razão de condutas antijurídicas que exerçam influência sobre os resultados esperados por força do contrato. [...] Dessa maneira, em dadas circunstâncias, elementos inseridos no corpo do contrato de patrocínio e, ainda, circunstâncias da fase pré-contratual e elementos das tratativas iniciais deverão ser levados em consideração para fins de apuração da abusividade ou não da execução específica da *moral clause*, ao passo que, fundando-se na boa-fé objetiva, na figura do abuso do direito, bem como nos bons costumes, fatos que não foram expressamente previstos pelas partes no contrato obrigam as Partes igualmente, exigindo-se destas a postura colaborativa e cooperativa para a execução do objeto contratual e, em especial, da cláusula moral”. (QUINELATO, João; NASCIMENTO, Carolina Erthal do. Cláusulas morais nos contratos de patrocínio: reflexões à luz da autonomia privada e dirigismo contratual. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 11, n. 30, p. 13-34, maio/ago. 2022, p. 31-32).

importância, utilização das cláusulas morais e sua validade e efeitos²¹⁹ seria mitigada, porque já existiriam mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro que tutelariam algumas situações jurídicas aqui ventiladas.

Dessa forma, independentemente da existência da cláusula moral, Ana Paula Parra Leite e Zilda Mara Consalter entendem que essas disposições estariam intimamente ligadas à boa-fé e que esta seria elemento gerador ou limitador de direitos, podendo obrigar as partes a se comportarem de determinada forma. Além disso, explicam que, caso exista cláusula moral expressa em um contrato, essa serviria somente como um mecanismo de cautela e reforço:

No que tange à possibilidade de utilização da moral clause no sistema contratual brasileiro, após a análise do caso Ryan Lochte, traz-se à tona uma característica bastante marcante da cláusula moral: o fato de ela estar sempre fincada na boa-fé, esteja ou não prevista expressamente no instrumento. Esse fato tem como impacto principal o de relativizar um dos principais axiomas da lógica jurídica, segundo o qual tudo o que não está proibido está, automaticamente, permitido. Ora, a boa-fé – como elemento gerador ou limitador de direitos conexos ao contrato, seja na fase pré ou pós-contratual, ou na própria execução do mesmo – pode vedar conduta que não foi apreciada no pacto ou pode, ainda, obrigar uma ou ambas as partes a se comportarem de modo que nem sequer foi aventado naquele contrato (...) Ademais, caso as partes entendam necessária a estipulação expressa da moral clause no instrumento, tal se dará apenas por cautela, pois mesmo ausente expressamente, ela ainda assim força a resolução do pacto em razão da inconveniência ou onerosidade na sua consecução/continuidade que fora causada pela conduta do contratado. Para finalizar, é imperioso lembrar que essas cláusulas deverão obedecer, incontinenti, aos limites contratuais da autonomia da vontade das partes, da lei, da moral e dos bons costumes, bem como apreciar se o pacto não deixou de observar o cumprimento de sua função social.²²⁰

Nesse prisma, a boa-fé objetiva, para parcela da doutrina, ocuparia o papel de exigir comportamentos adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração, visando atingir os objetivos a que se propõe a relação obrigacional, para além da abstenção de comportamentos indesejados. Além disso, as autoras

²¹⁹ Importante destacar que tal análise abarcará posições doutrinárias que incluem validade e soluções jurídicas da cláusula moral (ou de sua ausência), mas que essas questões não serão aprofundadas e solucionadas na classificação proposta (limitação voluntária da autonomia existencial por meio de cláusulas morais).

²²⁰ LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017. p. 56-57. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 7 de out. de 2023.

atribuem à ideia da cláusula moral o elemento de imprevisibilidade²²¹, pois, para elas, nem sempre será possível prever os comportamentos que o contratado poderá realizar na vigência do que fora pactuado, ocasionando o desequilíbrio entre as partes. Por isso só, isso justificaria utilizar algumas medidas para amenizarem os prejuízos sofridos por um contratante ou outro. Com efeito, Ana Paula Parra Leite e Zilda Mara Consalter advogam que seria razoável a utilização do recurso do princípio do equilíbrio contratual, ao sabor do instituto na onerosidade excessiva, prevista no art. 478 do Código Civil²²² brasileiro, para dirimir essa questão.²²³²²⁴

De outro lado, Jonathan de Oliveira Almeida entende que a utilização da resolução do contrato por onerosidade excessiva seria possível somente em situações ligadas à sua patrimonialidade. Para o autor, as situações jurídicas patrimoniais e existenciais apresentam importantes diferenças, fazendo com que, para a disciplina afeta às questões existenciais, seja inadequada a utilização da boa-fé objetiva. Desse modo, a limitação da autonomia existencial, uma vez que decorre da dignidade humana, deveria ser realizada pela cláusula moral dos bons costumes²²⁵:

²²¹ LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017. p. 49. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26> . Acesso em: 07 de out. de 2023

²²² “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”.

²²³ Para melhor aprofundamento sobre o tema, ver: LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017., p. 49. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26> . Acesso em: 17 de fev. de 2024.

²²⁴ Para um estudo mais aprofundado sobre a crítica de uma parte da doutrina civilista brasileira à redação do artigo 478 do Código Civil, à imprevisibilidade e ao princípio do equilíbrio contratual, cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2003; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009; AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002; TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020; SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2008; TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Foco, 2019, p. 1-22.

²²⁵ Cf., por todos, VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

No caso do conteúdo patrimonial do direito à imagem, a cláusula moral, expressa ou implícita, encontra fundamento na boa-fé objetiva, a partir da observância de seus deveres laterais, especialmente os de colaboração e lealdade, uma vez que pretenderá restringir comportamentos do garoto-propaganda que estejam relacionados à finalidade daquele contrato. Sendo assim, caso o contratado adote comportamentos lícitos e não abusivos, mas que, dada a sua disfuncionalidade, violem o conteúdo da cláusula propriamente dita (quando prevista) ou os ditames da boa-fé objetiva (especialmente quando a cláusula moral for implícita), o ato possibilitará que a cláusula produza seus regulares efeitos no contrato, posto que se está diante de um descumprimento do contrato face as expectativas que o contratante constituiu sobre o pacto. (...) De outro lado, considerando que os contratos com fins publicitários têm objeto personalíssimo (o uso da imagem), ou seja, uma das prestações (se assim se considerar) tem objeto existencial, parece que a boa-fé objetiva não será suficiente como parâmetro de controle valorativo dos atos de autonomia existencial que não guardam qualquer relação com a finalidade do contrato. Nesse caso, compreende-se que a autonomia existencial não está funcionalizada a quaisquer interesses, mas encontra limites de ordem externa, como aqueles decorrentes da cláusula geral de bons costumes. Em muitos casos, o comportamento praticado por um garoto-propaganda não é lícito, nem abusivo, mas reflexe um exercício de liberdade individual, que, muitas vezes, pode se revelar em desconformidade com os valores inscritos na axiologia constitucional, não sendo merecedor de tutela.²²⁶

Assim, para Jonathan de Oliveira Almeida, a cláusula moral poderá restringir o comportamento de determinada parte contratante – e será válida –, desde que seja respeitada a análise em relação à situação patrimonial e à existencial, já que, comumente, o instrumento é verificado em contratos em que se encontram situações jurídicas subjetivas dúplices. Assim, a cláusula modularia comportamentos desde que não violasse os valores do ordenamento, seja na ótica patrimonial (vinculada à finalidade do contrato), utilizando a boa-fé objetiva e seus deveres. Ou, também, na ótica existencial (vinculada à moralidade constitucional – que salvaguarda valores e liberdades relacionados, por exemplo, à religião, sexualidade, gênero, raça, dentre outros), sendo empregada, portanto, a cláusula geral de bons costumes como parâmetro de controle valorativo.

No mesmo sentido, acerca do aspecto existencial, é a posição de Thamís Dalsenter Viveiros de Castro. Conforme tratado no item 1.2.2, no campo dos atos de autonomia existencial, é possível aplicar restrições a partir da ingerência da

²²⁶ ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 121-122

cláusula geral de bons costumes²²⁷. A autora traz como exemplo o abuso do poder familiar em razão da prática de alienação parental, no qual o exercício da autonomia familiar por um dos genitores acarreta resultados na esfera jurídica alheia, especificamente a do outro genitor e a da criança envolvida.²²⁸

Como visto, alguns autores já vislumbram soluções jurídicas e a consequente produção de efeitos das cláusulas morais nos contratos no âmbito do direito brasileiro. Tal elucidação serve para demonstrar a percepção da doutrina sobre a validade deste elemento contratual. A partir da análise das raríssimas decisões e do posicionamento da doutrina sobre a eficácia das cláusulas morais, será demonstrado, no próximo item, o merecimento de tutela do tema central do presente trabalho: as cláusulas morais que limitam a autonomia existencial do indivíduo.

3.2.2. O merecimento de tutela da cláusula moral que limita a autonomia existencial

Conforme já antecipado, os atos de autonomia patrimonial devem ter uma tutela qualitativamente diversa do ato existencial, o que significa dizer que o juízo de merecimento de tutela irá debruçar-se sobre a qualidade dessas situações jurídicas. Ou seja, avaliar se pertencem ao *ser* ou ao *ter*, a fim de possibilitar a necessária proteção da pessoa humana.

A autonomia privada existencial possibilita a tutela positiva. Em outras palavras, é ela quem confere a autodeterminação do sujeito nas situações relacionadas ao *ser*. Desse modo, se é atribuído à pessoa o poder de autodeterminar seus interesses existenciais, inclusive, definindo os efeitos das relações jurídicas que a eles se referem, nos questionamos: como conferir validade às cláusulas morais que limitam a autonomia existencial voluntariamente e estabelecer seu merecimento de tutela?

Primeiramente, é necessário elucidar tal análise na perspectiva do presente

²²⁷ VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 62.

²²⁸ Nesse sentido, cf. BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Agravo de Instrumento 0059600-30.2012.8.19.0000, Relator Des. Marcelo Lima Buhatem, Quarta Câmara Cível, julgado em 16 de out. de 2012: “[...] 2. A prática de ato de alienação parental, como alega o genitor/agravante, tendo como alienador a própria mãe da menor fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda [...]”.

trabalho. Como já disposto no item 1.2, o estudo proposto pretende verificar a validade das cláusulas morais que limitam a autonomia existencial de sujeitos que possuem condição de discutir o programa contratual, isto é, tanto contratante como contratado estão em graus similares de igualdade de poder negocial. Além disso, tal análise debruça-se, muitas vezes, em contratos publicitários, de patrocínio ou de cessão onerosa do uso de imagem em que as partes são presumidamente paritárias.²²⁹

Assim, para que haja interesse e, conseqüentemente, merecimento de tutela nas situações jurídicas subjetivas, é necessário interpretar a norma vigente e questionar de que modo deve ser realizada a individuação em relação àquele fato concreto. Desse modo, considerando que o interesse é resultado do processo unitário de interpretação-qualificação, torna-se imperiosa a investigação de seu perfil funcional. Para Carlos Nelson Konder e Ana Carolina Brochado, este perfil é o mais relevante para a distinção das situações jurídicas subjetivas, uma vez que permite identificar a específica função de um determinado fato para o ordenamento jurídico:

Embora o perfil do interesse e de efeito sejam também importantes para se refletir acerca da normativa aplicável a cada situação, hoje o perfil funcional é o mais relevante nessa distinção, pois utiliza o recorte fático para refletir sobre a específica função daquela situação no ordenamento jurídico, com todas as circunstâncias que o caso determina, através de um profundo diálogo entre a norma e a realidade, de modo que este é o ponto de partida para qualificação da situação jurídica subjetiva.²³⁰

Assim, as situações jurídicas subjetivas devem ser analisadas de modo que promovam, por meio da análise de sua função, os valores elencados no

²²⁹ Ao analisar a paridade contratual e a tutela de sua presunção legal, Pablo Galvão Marano aborda a temática: “[...] o conceito de contratos paritários e não paritários não deve partir das categorias abstratas, sejam elas clássicas ou contemporâneas. Ao revés, a conceituação deve se ater ao que efetivamente deriva a noção de paridade negocial: os efetivos poderes em jogo, na relação contratual concretamente considerada, ostentados pelos seus participantes, para autorregulamentar seus interesses no programa contratual. Portanto, sistematizando-se a abordagem acima, os contratos paritários podem ser analisados, a partir de uma revigorada concepção, como aqueles em que as partes da relação gozam de poderes equivalentes e suficientes para estruturarem o negócio jurídico de acordo com seus efetivos interesses e necessidades; enquanto os contratos não paritários seriam aqueles em que se verifica contraste entre os poderes negociais dos contratantes, de modo que a parte débil, mais fraca, terá menor oportunidade de inserir elementos no contrato consentâneos com seus efetivos interesses e necessidades, podendo essa fragilidade perante o outro contratante se materializar em maior ou menor intensidade”. (MARANO, Pablo Galvão. *Relativização da presunção de paridade nos contratos civis*. 2023. 139 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2023, p. 54.)

²³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 142.

ordenamento jurídico. Nesse sentido, funcionalizar um instituto significa instrumentalizar suas estruturas jurídicas para realização de seu fim. Isto é, consiste na análise de sua finalidade e na verificação se esta cumpre os objetivos constitucionais, quais sejam, a tutela da pessoa humana em uma perspectiva solidarista e relacional. Dessa forma, se as cláusulas morais não exercem função, não serão merecedoras de tutela pelo ordenamento jurídico e, se a realizam, não bastará o seu cumprimento, como também será necessário apurar o que melhor irá concretizar os valores constitucionais.²³¹

No âmbito do direito, o conceito de função e estrutura estão relacionadas e, ao mesmo, se contrapõem. Enquanto a estrutura carrega os elementos que o compõem (“como é”), a função está ligada à forma de como os elementos atuam e o que eles fazem (“o que serve”). Sob esse prisma, a função de qualquer fato é entendida como a “síntese global dos interesses” e “síntese dos efeitos essenciais do fato” sobre o qual ela incide.²³²

Nesse sentido, a função ocupa o papel de vincular os interesses que o fato visa atender, isto é, insere o contrato no contexto, fático e normativo, ao qual ele destina, servindo de instrumento para normatizar a relação entre os contratantes. Desse modo, a análise da perspectiva funcional fará com que o intérprete leve em consideração o exercício da liberdade contratual à luz da composição dos interesses em jogo, da síntese dos efeitos essenciais perseguidos, não se limitando, portanto, à presença ou à ausência dos elementos exigidos, como capacidade, idoneidade, forma, mas também à compatibilidade dos efeitos objetivados no contrato com os preceitos do ordenamento.²³³

Assim, essa perspectiva funcional desemboca no processo de funcionalização²³⁴ dos institutos que não só priorizam o exame da função que o

²³¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 142-143.

²³² KONDER, Carlos Nelson. *Função Social na conservação dos efeitos do contrato*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 19.

²³³ KONDER, Carlos Nelson. *Função Social na conservação dos efeitos do contrato*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 20-21.

²³⁴ Nessa trilha, “a funcionalização do contrato implica, portanto, avaliar se a função impingida ao contrato em concreto pelo exercício da autonomia negocial é compatível com a função que o ordenamento jurídico acolhe e protege ao prover os particulares de referida autonomia”. (KONDER, Carlos Nelson. *Função Social na conservação dos efeitos do contrato*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 25.)

fato vem a desempenhar, mas como também subordinam a aplicação da norma ao atendimento da função que justifica a juridicidade do fato. Nesse sentido, considerando que o contrato não é um fim em si mesmo, sua eficácia fica subordinada à análise do objetivo perseguido pelo negócio. Nessa trilha, se um contratado deseja contratar um garoto-propaganda para publicizar seus produtos, estritamente vinculados à área do esporte, não pode exigir, por exemplo, que o contratado seja católico, mas poderia exigir que ele tenha hábitos saudáveis, pratique esportes e esteja compatível com toda a ideia da imagem-atributo que diz respeito àquela contratação.²³⁵

Com efeito, adequar a aplicação das normas à função que o contrato persegue significa impor um limite interno à liberdade contratual. Além dos limites já estabelecidos, como objeto ilícitos, impossíveis ou indeterminados²³⁶, a liberdade contratual é vinculada também ao atendimento de um requisito intrínseco, que consiste na busca de uma função compatível com o ordenamento. Nas palavras de Gustavo Tepedino:

A função consiste em elemento interno e razão justificativa da autonomia privada. Não para subjugar a iniciativa privada a entidades ou elementos institucionais supraindividuais [...], mas para instrumentalizar as estruturas jurídicas aos valores do ordenamento, permitindo o controle dinâmico e concreto da atividade privada.²³⁷

Portanto, a funcionalização atinge também o exercício da autonomia negocial no tocante ao conteúdo do que se foi contratado, e não somente quanto à decisão de celebrar ou não o negócio. Nesse contexto, as cláusulas contratuais, expressas ou não, como reflexo da manifestação da autonomia privada, podem e devem prever comportamentos compatíveis com a finalidade do contrato. Isso se explica pelo fato de que uma vez que, no caso das situações subjetivas patrimoniais, por exemplo, o ordenamento jurídico impõe limites internos decorrentes dos princípios da boa-fé objetiva e da função social com observância à funcionalização de interesses extrapatrimoniais no que tange ao merecimento de

²³⁵ KONDER, Carlos Nelson. *Função Social na conservação dos efeitos do contrato*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 22-23.

²³⁶ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;”

²³⁷ TEPEDINO, Gustavo. Notas Sobre Função Social dos Contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 402.

tutela. Para Gustavo Tepedino só serão, portanto, merecedores de tutela, os interesses socialmente relevantes:

Os legítimos interesses individuais dos titulares da atividade econômica só merecerão tutela na medida em que interesses socialmente relevantes, posto que alheios à esfera individual, venham a ser igualmente tutelados. [...] Vincula-se, assim, a proteção dos interesses privados ao atendimento dos interesses sociais, a serem promovidos no âmbito da atividade econômica (socialização dos direitos subjetivos).²³⁸

Na mesma linha, nas palavras de Rose Melo Vencelau Meireles, a autonomia existencial é tutelada quando exerce função relacionada ao desenvolvimento da personalidade:

Resta, portanto, afirmar que a autonomia da pessoa é merecedora de tutela quando exercida em função do desenvolvimento da sua personalidade, o que deve ser ponderado concretamente com outros princípios fundantes também do conteúdo jurídico da dignidade humana, especialmente se os efeitos do ato de autonomia existencial recaírem também sobre um terceiro que, por um lado, não deve ser prejudicado, por outro, não pode ter sua personalidade desenvolvida às custas da instrumentalização de outrem.²³⁹

Sob essa ótica, a tutela positiva das situações jurídicas existenciais permitiria, por sua vez, que a autonomia privada pudesse ser também instrumento de interesses existenciais, a fim de garantir o livre desenvolvimento do seu titular²⁴⁰. Desse modo, compatibilizar a dignidade da pessoa humana com o livre desenvolvimento da pessoa, ao promover e possibilitar os projetos de vida do indivíduo, é o maior desafio. A limitação voluntária da própria autonomia existencial (aqui, em contratos paritários), embora pareça simples, encontrará limites em vista a proteger e a viabilizar a manutenção dos valores constitucionais.

Adentrando em uma análise mais específica do conteúdo das cláusulas morais, verifica-se a existência de algumas situações existenciais que não estariam

²³⁸ TEPEDINO, Notas Sobre Função Social dos Contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 401.

²³⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidades humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 200.

²⁴⁰ Daniel Sarmento, com base em Norberto Bobbio, define liberdade positiva: “Cuida-se da capacidade como autodeterminação. Diz-se que ela é positiva, porque pressupõe que o indivíduo reúna as condições necessárias para agir, não se esgotando na mera ausência de impedimentos externos, ao contrário da liberdade negativa. (SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 148.)

disponíveis, como se o ordenamento jurídico brasileiro garantisse uma certa proteção a “um mínimo existencial”, conferido pelo Estado, e resguardasse a dignidade do indivíduo. Dito de outro jeito, existiria um núcleo rígido, um núcleo essencial, em que o indivíduo seria protegido dele mesmo, limitando a própria autonomia existencial do sujeito e não permitindo que este aceitasse determinações (cláusula morais) que pudessem ferir sua honra, integridade psicofísica e liberdade.

Desse modo, acredita-se que qualquer exigência que venha a ocasionar a disposição permanente (sobre os direitos da personalidade), uma exigência que viole preceitos culturais e religiosos do indivíduo; os aspectos existenciais da pessoa natural, como nome, direito de contrair casamento, realizar negócios jurídicos, administrar bens, ter um domicílio, ou até mesmo uma obrigação que não esteja estritamente ligada à finalidade e ao alcance/duração do contrato, seriam reputadas como disfuncionais.

. Nessa trilha, no empréstimo do entendimento de Vicente Ráo acerca das situações que poderiam ser condicionadas em uma relação jurídica, tem-se que todos os atos jurídicos, em especial de natureza patrimonial, podem ser condicionados, havendo, porém, aqueles que, por natureza, não comportam condições (impossível). Tal comparação demonstra-se útil quando tratamos de cláusula moral, possibilitando a reflexão para a validade da limitação voluntária do negócio jurídico. Podendo, portanto, servir de base para auxiliar no alcance das cláusulas morais. Assim, segundo o autor, não poderiam ser objeto de limitação voluntária:

[...] os direitos inerentes, em toda a sua plenitude, à personalidade humana, como por exemplo o direito à vida, à integridade física, à liberdade; dos direitos que, devido ao seu fundamento ético-social, consistem ao mesmo tempo em deveres, como por exemplo os direitos e deveres pessoais do cônjuge e os decorrentes do poder familiar; e os direitos que, por seu destino, ou sua função, não comportam elementos de incerteza, como por exemplo a aceitação de herança e legítima.²⁴¹

Sobre o tema, Rabindran Valentino Aleixo Capelo de Souza estabelece que dado o caráter essencial, necessário e indispensável da maioria dos bens jurídicos da personalidade física e moral humana (como, por exemplo, a vida, honra, corpo e liberdade), não são reconhecidas faculdades jurídicas de extinção

²⁴¹ RÁO, Vicente. *Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 245.

(por renúncia, abandono ou destruição do bem jurídico), de disposição em favor de outrem da capacidade de gozo de tais direitos ou de se obrigar perante outrem quanto ao exercício desses poderes.²⁴²

Segundo o autor, os bens da personalidade são bens em larga medida fora do comércio jurídico, argumentando que, em razão da pessoa humana não poder auto reduzir-se à escravidão, não poderá renunciar ao direito à vida ou à honra; que não são lícitas convenções limitativas e de exclusão de responsabilidade civil quanto aos danos previstos – mesmo que culposos –, do mesmo modo que não são lícitas aquelas que possam constituir grave lesão do corpo de um dos contraentes. Assim, não são considerados válidos negócios que tendem a obrigar o promitente a tolerar futuras e continuadas ofensas à honra, e assim por diante.²⁴³

Nesse sentido, o exercício da autonomia privada, ou seja, do espaço de autorregulamentação de interesses, não pode operar em desconformidade com o ordenamento jurídico como um todo ou com os preceitos constitucionais, principalmente se violar a cláusula geral da dignidade humana.

Na mesma esteira, Carlos Alberto Dabus Maluf²⁴⁴, ao tratar também das hipóteses que poderiam ser condicionadas, traz alguns exemplos de limitações que seriam inválidas. Esses exemplos incluem: habitar sempre um lugar determinado ou submeter a escolha do domicílio à vontade de um terceiro, exigência de morar com determinada pessoa; mudar ou não mudar de religião; prestar juramento promissório para execução ou abstenção de um ato; casar com pessoa determinada, ou por consentimento e aprovação de terceiro, ou em certo lugar ou a certo tempo, de não casar em geral; permanecer em estado de viuvez.²⁴⁵

²⁴² CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 406.

²⁴³ CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 406.

²⁴⁴ Carlos Alberto Dabus, ao tratar de condição impossível e condição proibida, traz a perspectiva, além das condições fisicamente impossíveis, as que são chamadas de imorais (proibidas), cujo acontecimento é juridicamente intangível: “a liberdade de fixar ou mudar de residência; [...] mudar ou não mudar de religião; [...] juramento promissório para execução ou abstenção de um ato; [...] casar com pessoa determinada ou por consentimento e aprovação de um terceiro; [...] celibato perpétuo ou temporário; [...]”. O autor ressalva que “Casar ou não casar com determinada pessoa, ou em determinada família ou classe, ou em certo tempo e em certo lugar, ou em certa religião, é evidentemente ilícita, visto que suprime a faculdade de escolha. Entretanto, vários mestres ensinam que será lícita: a determinação da pessoa, se esta for digna; a exigência de igualdade social entre os cônjuges. Washington de Barros Monteiro fornece o seguinte exemplo: instituo Maria por herdeira, se ela não se casar com Pedro, meu inimigo, ou com Paulo, de condição social inferior.” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *As condições no direito civil: potestativa, impossível, suspensiva, resolutive*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 50-51).

²⁴⁵ BOUÇAS, Danielle Fernandes; LEAL, Livia Teixeira. *Condição e autonomia existencial*. In:

Dessa forma, como produto da autonomia das partes contratantes, a previsão de uma cláusula moral pode esbarrar em limites que a própria legalidade constitucional estabelece, especialmente por refletir um sistema jurídico que privilegia as situações existenciais e o livre desenvolvimento da personalidade. Assim, a utilização de critérios para análise do caso concreto em “tipos” contratuais que envolvem a publicidade, o patrocínio e/ou a cessão onerosa do direito de imagem, poderão ser úteis para a verificação da validade dos atos de autonomia existencial que irão limitar voluntariamente a vida do contratado, como será melhor tratado no próximo capítulo.

3.3. Parâmetros que devem guiar o controle de legitimidade da limitação da autonomia existencial por meio de cláusulas morais

Conforme tratado no segundo capítulo, sob o ângulo do merecimento de tutela, as cláusulas morais são comumente inseridas em contratos em que são verificadas situações jurídicas dúplices, isto é, em que são constatadas tanto situações existenciais quanto patrimoniais. Muitas vezes, o contrato é composto, de um lado, pelo direito da imagem (cessão) e, de outro, pela contraprestação pecuniária para veiculação da imagem. Além disso, da análise da previsão legal acerca da limitação dos direitos da personalidade depreende que o exame de novos fatos jurídicos torna necessária a flexibilização e uma (re)interpretação do art. 11 do Código Civil, permitindo que esses direitos possam sofrer limitações, desde que não sejam permanentes.

A partir dessa lógica, verifica-se que as cláusulas morais limitadoras da autonomia existencial seriam, em regra, válidas. Nota-se também a extensão dos atos de autolimitação voluntária e a problemática da mercantilização da pessoa humana, constatando que o ordenamento jurídico brasileiro vedou expressamente algumas limitações ao direito da personalidade, como quando verificada ameaça ou lesão a estes direitos, presente no art. 12 do Código Civil. Mas, também, nas previsões dos arts. 13, 15, 17 e 21. Além disso, já se verificou algumas possibilidades de disposição de situações existenciais, permitindo, por exemplo, o transplante de órgãos; a reprodução assistida; a gestação de substituição; e a

pesquisa com seres humanos.

Nessa linha, apesar da análise do contexto jurídico atual, muitas são as questões sobre a fronteira da limitação voluntária de atos existenciais, sendo imperioso que a dignidade da pessoa humana sempre ocupe a posição de critério absoluto para análise da validade e alcance das cláusulas morais.²⁴⁶ A partir disso, é necessário um olhar atento para a teoria tríplice da autonomia, não restando dúvidas que os atos de eficácia pessoal, isto é, aqueles que atingem somente a esfera jurídica do próprio titular, seriam, em regra, válidos, já que não admitiriam limites externos, posto que a decisão individual somente geraria efeitos para o seu titular, não atingindo outra pessoa ou a coletividade.

Adentrando no regime dos contratos, verifica-se que, com a “despatrimonialização do direito civil”, as situações extrapatrimoniais ganharam relevo mais intenso, dando maior importância para a proteção da pessoa humana. Desse modo, nota-se que essas situações não poderiam ter uma solução jurídica similar de uma obrigação estritamente patrimonial, já que, em muitos casos, não se terá um direito de crédito ou a possibilidade de execução específica da obrigação, mas um dever jurídico e um merecimento de tutela diferente. Desse modo, além do enquadramento ao regramento exposto acima, é necessário adequar a aplicação das normas à função que o contrato persegue, significando também impor limites internos à liberdade contratual, já que, se não cumprir sua função, não será compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir dessa análise, apurar a legitimidade da autolimitação dos exercícios do direito da personalidade será a próxima etapa do presente estudo. Apesar de complexa, existem alguns aspectos que precisarão ser levados em conta para possibilitar o estudo do conteúdo e a validade das cláusulas morais limitadoras da autonomia existencial. Além disso, existe certo consenso acerca da necessidade de o Estado proteger os direitos essenciais do indivíduo, não apenas porque o ente

²⁴⁶ Segundo Ingo Sarlet: “O Constituinte de 1998 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já reiteradamente frisado – à condição de princípio e (valor fundamental)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 67). Nas palavras de Rose Melo Vencelau Meireles: “A dignidade da pessoa humana não se sujeita à ponderação a ponto de ser afastada no caso concreto para ceder lugar a outro princípio. Na verdade, é a dignidade da pessoa humana critério de ponderação, não seu objeto, por ser fundamento axiológico máximo do ordenamento jurídico brasileiro”. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 196.)

público precisaria proteger a pessoa dele próprio e de outros particulares, como também em situações extremas, isto é, contra a própria vontade do titular desses direitos.²⁴⁷

De outro lado, é necessário frisar que, conforme entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, a proteção não pode ser excessiva, sob pena de ser confundida com uma tutela paternalista, que não se coaduna com o ordenamento brasileiro democrático:

Parece relevante assinalar que, ao proceder às necessárias ponderações, se deve atentar para a armadilha de uma tutela “paternalista”. Ordenamentos de tipo paternalista só são compatíveis com sociedade infantilizadas, tidas como irresponsáveis, ignorantes e inconsequentes, às quais em regra tudo deve ser proibido, ou regulado, podendo-se fazer apenas o que é expressamente permitido- princípio este que é próprio dos sistemas fascistas, e portanto incompatível com sistemas democráticos. Ao paternalismo, contido na máxima segundo a qual “as pessoas devem ser protegidas de si próprias”, deve ser oposta a presunção que vigora nas sociedades democráticas: a liberdade de escolha acerca do próprio destino não pode ser exceção.²⁴⁸

Desse modo, em que pese a dignidade da pessoa humana seja o critério absoluto para análise do merecimento de tutela de determinada relação, existem diversos perigos que dão ensejo a um conjunto amplo de impasses e conflitos que não podem ser enfrentados e resolvidos apenas com a sua simples utilização. Dessa forma, Anderson Schreiber propõe que, para a análise da legitimidade da autolimitação dos direitos da personalidade, é necessário observar alguns aspectos que deverão ser levados em consideração na verificação do caso concreto: (i) alcance e duração; (ii) intensidade; e (iii) finalidade da autolimitação.²⁴⁹

Assim, para emprego e validade das cláusulas morais que irão limitar voluntariamente a autonomia existencial em contratos paritários, é necessária a análise da finalidade da contratação, o alcance desses instrumentos, a duração e a sua intensidade, além da voluntariedade e possibilidade de revogabilidade desses atos.

3.3.1. Alcance e duração

²⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

²⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 134-135

²⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 29.

O capítulo 2 tratou sobre a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, prevista no art. 11 do Código Civil vigente. A codificação estabeleceu que, como manifestação essencial da condição humana, os direitos da personalidade não poderiam ser alienados ou transmitidos por atos entre vivos ou em razão da morte de seu titular. Na contramão do que ocorre com o direito de propriedade e de crédito, que podem ser alienados e transmitidos aos herdeiros do *de cujus*, os direitos da personalidade, a rigor, não sofrem as mesmas possibilidades.

Sobre o tema, para Paulo Lôbo, a linguagem forte do Código Civil, representada pelo referido dispositivo que proíbe a renúncia e a transmissão dos direitos da personalidade, não pretende prejudicar a pessoa humana com excessivo paternalismo estatal, mas, sim, protegê-la dos efeitos da sua própria vontade em relação aos direitos existenciais. Segundo o autor, o legislador teria acertado em partes, uma vez que os direitos da personalidade devem mesmo ser considerados irrenunciáveis, no sentido de que o seu titular não poderá abdicar de modo definitivo de suas situações existenciais, sendo possibilitada, somente, sua disponibilidade ocasional.²⁵⁰

Na mesma trilha, Anderson Schreiber acrescenta que a vedação de toda e qualquer limitação voluntária dos direitos da personalidade seria demasiadamente exagerada. Tal proibição, em sua literalidade, tornaria ilícita não apenas os programas de *reality shows*, mas também atos que culturalmente são bem aceitos pela sociedade, como furar a orelha, lutar boxe ou divulgar informações em redes sociais, como o *Instagram* e o *Facebook*. Desse modo, trazemos como exemplo o caso da celebridade que concede uma entrevista e revela detalhes de sua vida pessoal, violando sua própria privacidade. Tal limitação não deve ser, segundo o autor, reprimida, “porque a vontade individual aí não se opõe, mas se dirige à realização da personalidade humana”.²⁵¹

Desse modo, como visto no capítulo anterior, a doutrina²⁵² e os

²⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Autolimitação do Direito à Privacidade. v. 9. *Revista Trimestral de Direito Civil*- RTDC, , abr/jun de 2008, p. 93-104, p. 94

²⁵¹ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 26.

²⁵² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 143.

enunciados da Jornadas de Direito Civil²⁵³⁻²⁵⁴ se posicionaram no sentido de que os direitos da personalidade podem sofrer limitações, desde que não seja de forma permanente e geral. A partir da nova interpretação dada aos dispositivos do Código Civil, tem-se a possibilidade de utilização das cláusulas morais para limitar a autonomia existencial, sendo, portanto, merecedoras de tutela. Assim, seguindo a lógica dos exemplos de cessão de uso de imagem, o contratado poderá, desde que estipulada a sua duração, restringir temporariamente o direito à prática de certos atos alocados em sua esfera existencial para obedecer a um perfil comportamental que objetiva preservar sua imagem e, conseqüentemente, a reputação do contratante. Do mesmo modo, tal limitação deverá observar, além da questão temporal, o seu alcance, sempre sendo interpretada de forma restritiva em favor do disponente.

Nesse sentido, os dois primeiros parâmetros proposto são justamente o do exame da duração e do alcance da autolimitação para a prática de atos de “autolesão” das situações existenciais²⁵⁵. Assim, qualquer limitação de caráter permanente ou irrestrito não será admitida, sendo configurada como renúncia ao direito da personalidade. Desse modo, será permitido ao contratado firmar instrumento para autorizar a veiculação da sua imagem, mas não será admitido pelo ordenamento jurídico autorizar o uso da imagem para sempre (duração), de qualquer modo e para qualquer fim (alcance).²⁵⁶

No entendimento de Rose Melo Vencelau Meireles, as situações existenciais não são compatíveis com atos de abdicação permanente, porque são vinculadas à própria pessoa. Com efeito, renunciar uma situação existencial configuraria renunciar a si próprio, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico. Assim, a autora cita que poderia ser modificado o estado civil, mas não abdicar de se ter um; assim como poderia alterar o próprio nome, mas não renunciar o direito ao nome.^{257 258}

²⁵³ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>>. Acesso em: 19 de nov. de 2023.

²⁵⁴ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/222>>. Acesso em: 19 de nov. de 2023.

²⁵⁵ CHEDIEK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. *Mercantilização das situações existenciais: critérios e limites mínimos de admissibilidade*. 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 99

²⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 27

²⁵⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 59.

²⁵⁸ Destaca-se que o Provimento nº 152 e 153/2023 do CNJ prevê que a mudança de nome e gênero

A legislação brasileira prevê, por exemplo, que a cessão de direitos autorais sobre obras futuras deve abranger o período máximo de cinco anos (Lei nº 9.610/1998)²⁵⁹. Tal premissa legal, na ausência de previsão legal expressa sobre outros temas, poderia ser utilizada para parametrizar o prazo de vigência (duração) de algumas relações que envolvam a cessão de direito de imagem e que contenham cláusula moral que proponha a modulação de comportamentos e atos que deverão ser obedecidos para cumprir a finalidade do contrato.

Assim, no âmbito das cláusulas morais limitadoras da autonomia existencial, traz-se como exemplo de alcance e de duração, os casos dos contratos publicitários realizados com modelos ou celebridades. Nesse tipo contratual, em que muitas vezes as contratadas fotografam para determinada contratante famosa, são garotas-propagandas de um determinado cosmético ou cedem sua imagem para participarem de comerciais televisivos, poder-se-ia exigir, por exemplo, que a contratada utilizasse determinada tintura de cabelo ou um tipo de maquiagem específica, em público, para divulgação de determinado produto²⁶⁰. Contudo, a contratação não poderia impor, de outro lado, que a contratada estivesse sempre bela, pois, além de extrapolar a duração da restrição do direito da personalidade, que precisaria possuir um período determinado, também feriria o critério do

nos documentos é possível hoje em dia sem a necessidade de ação judicial. Qualquer pessoa com mais de 18 anos pode requerer ao cartório de registro civil de origem a adequação de sua certidão de nascimento ou casamento à identidade autopercebida. (Corregedoria Nacional amplia possibilidades de alteração de nome e gênero de pessoas trans em cartórios. CNJ, 28 de set. de 2023. Disponível em: <[Revista trimestral de direito civil, v. 52, ano. 13, out/dez 2012; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliação da proteção ao nome da pessoa humana. In: *Manual de teoria geral do direito civil*. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite \(Coords.\). Belo Horizonte: Del Rey, 2011.](https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-amplia-possibilidades-de-alteracao-de-nome-e-genero-de-pessoas-trans-em-cartorios/#:~:text=de%20distingui%2Dlos.-,Pessoas%20trans%C3%AAnero,das%20Pessoas%20Naturais%20(RCPN).>)

²⁵⁹ “Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos”. Para melhor aprofundamento, ver: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *As limitações ao direito do autor na legislação autoral brasileira*. In: *Revista de Direito Autoral*, ano I, n. II, São Paulo: ABDA e Lumen Juris, fev., 2005; EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006; e LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

²⁶⁰ Para Rose Melo Vencelau Meireles: “Exageros, contudo, devem ser evitados. A evocação vaga da dignidade humana não é suficiente até pode esvaziar seu conteúdo. Os contratos, desde que atendam sua função social, inclusive, de conferir vida digna às partes, merecem amparo. Afinal a autonomia privada patrimonial também encontra fundamento constitucional, portanto, faz jus a toda proteção. O problema está no aproveitamento das posições dominantes para desviar os contratos de sua função social, o que pode configurar abusividade que deve ser combatida”. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 281.)

alcance, posto ser uma determinação demasiadamente genérica/geral; esbarrando, desse modo, na dignidade da contratada.

Exemplos notórios são os casos da cantora Ivete Sangalo que pintou o cabelo de ruivo para lançar a nova coleção vermelhos poderosos da *Koleston*²⁶¹; da apresentadora Xuxa, conhecida pelos cabelos loiros, que recebeu R\$ 2 milhões para ter seu cabelo pintado de preto²⁶², ou até mesmo Andressa Suita, que recebeu um cachê de R\$ 580 mil pela repaginada no visual após sua separação com o cantor Gustavo Lima. A campanha contou com a seguinte frase: “Acredite no poder da mudança. Confie. Siga em frente. Sabe por quê? O melhor ainda está por vir. Seja você sua melhor versão”, o que poderia ser encarado, inclusive, em sentido ambíguo, fazendo analogia à separação da influencer²⁶³. Nos exemplos trazidos, caso os instrumentos contratuais estipulem cláusula moral prevendo que a garota-propaganda teria que manter o cabelo pintado por um determinado período até que houvesse ampla divulgação da nova coloração, por exemplo, essas seriam reputadas válidas.

De outro lado, caso a contratação obrigasse uma das partes a fazer uma tatuagem para divulgação de determinado produto, essa já atingiria uma seara mais nebulosa. A tatuagem, embora já possua mecanismos e métodos para ser removida, é, em sua essência, de caráter permanente, o que impossibilitaria a ideia de respeitar o alcance e a duração aqui propostos. De outro lado, parece excessivo exigir de um contratado a submissão a um ato permanente para divulgação de um determinado produto, afrontando à dignidade humana do indivíduo, apesar de eventual expressa vontade da parte de autolimitar uma parte do seu corpo em razão do contrato.²⁶⁴

²⁶¹ SAMORA, Guilherme. Abalou! Ivete Sangalo surge com novo ruivo: “Me achei linda”. *Revista Quem*, 16 de out. de 2015. Disponível em: <<https://revistaquem.globo.com/QUEM-News/noticia/2015/10/abalou-ivete-sangalo-surge-com-novo-ruivo-em-pocket-show.html>>. Acesso em: 16 de jan. de 2024.

²⁶² Xuxa pinta o cabelo de preto por R\$ 2 milhões. *Isto é*, 23 de out. de 2012. Disponível em: <https://istoe.com.br/232013_XUXA+PINTA+O+CABELO+DE+PRETO+POR+R+2+MILHOES/#:~:text=Ela%20recebeu%20R%24%202%20milh%C3%B5es,sentindo%20a%20Branca%20de%20Neve.>>. Acesso em: 16 de jan. de 2024.

²⁶³ Após separação, Andressa Suita usa campanha publicitária para falar de mudança no visual. *Extra*, 6 de nov. de 2020. Disponível em: <<https://extra.globo.com/famosos/apos-separacao-andressa-suita-usa-campanha-publicitaria-para-falar-de-mudanca-no-visual-24732401.html>>. Acesso em: 16 de jan. de 2024.

²⁶⁴ Segundo Rose Melo Vencelau Meireles: “Não há merecimento de tutela se o contrato é fonte de violação à dignidade da pessoa humana, mesmo que sob o manto da autonomia privada. A consequência é a nulidade da cláusula ou do contrato, dependendo da importância da cláusula viciada para a conservação do mesmo, nos termos do art. 184 do Código Civil”. (MEIRELES, Rose

Contudo, no Brasil, o “homem-outdoor”²⁶⁵ já ganhou notoriedade na pequena cidade de Tanabi, São Paulo. Edson Aparecido Borim que estava desempregado, resolveu ganhar dinheiro tatuando anúncios pelo corpo. Atualmente, Edson possui 49 anúncios espalhados pelo peito, costas e braços, sendo seus principais clientes garagem de veículos, restaurantes, óticas, supermercados e clínicas veterinárias. O tatuado alega que o “cliente escolhe o tamanho da tatuagem e, também, o local de preferência. Eu defino o preço de acordo com o tamanho dela, mas principalmente pelo porte da empresa. E não existe contrato, é tudo na base da conversa e confiança”.²⁶⁶

Na perspectiva de um dos anunciantes, “[...] é uma publicidade que cria curiosidade nos moradores e todo mundo para e repara nos anúncios”. Mais inusitada do que toda a história, é a solução dada por Edson para caso deixe de receber o pagamento ou caso algum dos anunciantes encerre suas atividades. Segundo a matéria jornalística, “[S]e uma empresa não dura para sempre, a tatuagem, teoricamente, sim. Por isso, Baiano tem algumas tatuagens de lojas que já fecharam há algum tempo”, além de anúncios filantrópicos, como “Doe Sangue, Doe Vida”, tatuado nas costelas. E se alguma loja não paga direito ou desiste do anúncio, Baiano faz um X preto em cima do anúncio”.²⁶⁷

O exemplo trazido demonstra a mercantilização da pessoa humana. Sobre o tema, poderia traçar-se um paralelo com a discussão sobre a possibilidade de exploração comercial de partes do corpo: das barrigas de aluguel²⁶⁸ à venda de

Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 281-282.)

²⁶⁵ LAVEZO, Marcos. Desempregado tatua anúncios pelo corpo e procura cliente para a testa. *G1*, 10 de abr. de 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2014/04/desempregado-tatua-anuncios-pelo-corpo-e-procura-cliente-para-testa.html>>. Acesso em: 25 de jan. de 2024.

²⁶⁶ No âmbito internacional, tem-se exemplos similares, como o caso de Tim Steiner, homem que vendeu as costas para colecionador de arte alemão por 150 mil euros. No contrato celebrado, existe previsão contratual que, com a morte de Tim, sua pele irá ganhar moldura e virar quadro. (LOW, Harry. O homem que vendeu as próprias costas para um colecionador de arte. *BBC World Service*, 05 de fev. de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38838585>>. Acesso em: 18 de fev. de 2024.) e do Dr. Masaichi Fukushi, patologista de Tóquio, que colecionava peles tatuadas (O japonês que colecionava peles tatuadas. *FAU UPA*, 17 de jun. de 2013. Disponível em: <<https://fauufpa.org/2013/06/17/o-japones-que-colecionava-peles-tatuadas/>>. Acesso em: 18 de fev. de 2024).

²⁶⁷ LAVEZO, Marcos. Desempregado tatua anúncios pelo corpo e procura cliente para a testa. *G1*, 10 de abr. de 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2014/04/desempregado-tatua-anuncios-pelo-corpo-e-procura-cliente-para-testa.html>>. Acesso em: 25 de jan. de 2024.

²⁶⁸ Na crítica de Michael Sandel, a barriga de aluguel trata da procriação como produto para gerar lucro, aplicando-se a lógica do mercado a uma capacidade humana que deveria ser exercida

placentas para fins cosméticos²⁶⁹, passando pelo comércio de órgãos e sêmen. O mercado humano²⁷⁰, como é chamado, embora também possa envolver outras questões, como eventual vulnerabilidade ou assimetria das partes contratantes (que não são abarcadas no presente estudo), relembra que todo ato de disposição corporal deverá ter seu merecimento de tutela analisado por meio das normas constitucionais, utilizando-se da dignidade da pessoa humana, mas também do art. 199, § 4º, do Texto Constitucional:

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Dessa forma, será necessário analisar no caso concreto e com bastante cautela, além do alcance e duração, a finalidade do ato de disposição, isto é, os interesses ou os propósitos que se pretende atender. Vale destacar o entendimento de Anderson Schreiber:

Se, todavia, o ato de disposição é praticado sem representar o livre exercício de uma opção existencial da pessoa, mas com o fim de atender, ainda que indiretamente, a interesse patrimonial de terceiro, não se deve supor, ao contrário do que sugere o art. 13 do Código Civil, que o caráter meramente temporário da diminuição física seja capaz de afastar a absoluta vedação que decorre em boa hora do texto constitucional.²⁷¹

Assim, a vedação às diminuições físicas permanentes, com a única ressalva da exigência médica prevista no art. 13 do Código Civil, é norma que necessita de ponderação entre a tutela do próprio corpo e outros princípios atinentes à realização da pessoa humana, como a liberdade sexual, a liberdade de expressão e até a liberdade religiosa²⁷². A tutela da dignidade da pessoa humana,

conforme os valores do amor, da intimidade e da responsabilidade. (Michael Sandel: quase tudo está à venda. *HSM Management*, 10 de ago. de 2023. Disponível em: <<https://www.revistahsm.com.br/post/quase-tudo-esta-a-venda>>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.)

²⁶⁹ O uso de placenta humana no mercado da estética. *G1*, 05 de ago. de 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/go/goias/especial-publicitario/tonya-beauty/estetica-avancada/noticia/2021/08/05/o-uso-de-placenta-humana-no-mercado-da-estetica.ghtml>>. Acesso em: 18 de fev. de 2024.

²⁷⁰ BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano*. 2. ed., Brasília: Unb, 2001.

²⁷¹ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

²⁷² Segundo Maria Celina Bodin de Moraes: “A integridade psicofísica é um dos mais tradicionalmente protegidos aspectos da dignidade humana, a abranger desde a vedação a tortura e

portanto, impõe que cada aspecto do indivíduo seja apreciado em busca de uma solução que permita o pleno e o máximo desenvolvimento de sua personalidade.²⁷³

Por fim, ainda sobre o critério de alcance, tem-se o exemplo da vida real. Tony Ramos e Glória Pires, ao gravarem o filme *Se eu fosse você 2*, assinaram conteúdo contratual que previa que a produtora do filme possuía o licenciamento para autorizar a veiculação da imagem deles. A cláusula previa que:

[...] na qualidade de única e exclusiva detentora de todos os direitos patrimoniais autorais sobre a Obra contendo a interpretação, imagem, e voz da interveniente poderá livremente dela dispor, bem como de seus extratos, trechos ou partes, dando-lhe qualquer utilização econômica, sem que a contratada e/ou a interveniente caiba qualquer remuneração ou compensação, além daquelas estipuladas no presente

lesões corporais no âmbito penal até ao direito ao fornecimento de medicamentos no âmbito administrativo. Nas relações privadas, todavia, embora a sua manifestação como defesa contra lesões exteriores também se apresente como bastante relevante, são mais controversas e merecedoras de análise as questões envolvendo os limites ou parâmetros para a disposição sobre o próprio corpo. A questão ganhou novo fôlego em decorrência de um processo no qual o corpo foi, na expressão de Rodotà, multiplicado, desterritorializado e desmaterializado (...). As principais perplexidades em torno do tema realmente dizem respeito ao extraordinário desenvolvimento da biotecnologia e às suas consequências sobre a esfera psicofísica do ser humano, em especial sobre a proteção ao material genético reprodutivo. De fato, as hipóteses em que a proteção da liberdade da pessoa entra em confronto com a sua integridade psicofísica se têm avolumado. A partir dos tão debatidos casos de transfusão de sangue a pacientes testemunhas de Jeová e de alimentação forçada de sujeitos em greve de fome, novas demandas, ainda mais desconcertantes, juntaram-se a estas, colocando em discussão os termos da tutela e do direito ao próprio corpo. (...) o caso dos *amputees* caracterizaria uma diminuição permanente de integridade física, mas sem o seu enquadramento como exigência médica, o que ocorre na situação vivenciada por pessoas transexuais”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 129-131). Já sobre os bons costumes destacados no art. 13 do Código Civil, “No âmbito da autonomia corporal, ganha destaque o dever de não mercantilização, pelo qual não se permite, pela incidência dos bons costumes no art. 13 do Código Civil, que o corpo ou suas partes sejam comercializados. Trata-se de medida que respeita a dignidade das pessoas em situação de vulnerabilidade concreta, que sacrificariam o próprio corpo em troca de vantagem patrimonial, assim como visa a coibir que haja outra forma de acesso a órgãos humanos que não seja por meio da solidariedade sem objetivo patrimonial, já que tal possibilidade feriria a dignidade de inúmeros pacientes que não poderiam ter acesso a transplantes de forma remunerada e geraria um sistema inadmissível de exclusão do acesso à saúde. Ainda sobre o corpo e a autodeterminação corporal, ganha relevo o dever de colaboração no ambiente esportivo. Caracterizam-se como condutas não esportivas as situações de *doping* em esportes com modalidade competitiva, nos quais o ato de autonomia corporal influenciado pelo uso de substâncias proibidas gera repercussões negativas na esfera jurídica alheia, violando os deveres de colaboração que devem pautar os pactos esportivos (...). O *doping* desequilibra a paridade inicial de forças que parece ser a tônica de qualquer esporte competitivo. Nesses casos, o exercício da autonomia corporal promove a diminuição da liberdade dos demais participantes, violando o dever de cooperação que demanda que as partes apresentem conduta colaborativa, assumindo como coletiva a tarefa de manter o equilíbrio salutar que todo o ambiente competitivo deve ter para assegurar que o princípio da igualdade seja, de fato, respeitado.” (CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018, p. 117-118. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.)

²⁷³ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 45-46.

instrumento.²⁷⁴

Glória, então, viu sua foto estampada em uma campanha publicitária de uma sociedade do ramo imobiliário, tendo que acionar o Poder Judiciário para dirimir a questão. Apesar da linguagem ampla da cláusula supramencionada, o juiz²⁷⁵ proferiu liminar determinando a retirada de toda publicidade que estampasse a imagem da autora. Para Anderson Schreiber, “é preciso compreender que a autorização do titular não encerra o controle de legitimidade do uso da imagem. Trata-se, ao contrário, do seu ponto de partida. Mesmo com a autorização, o uso da imagem deve ser continuamente controlado pelo direito, a fim de evitar excessos e abusos”.²⁷⁶

Assim, além da necessidade de verificação do alcance de tal determinação, é necessário também observar a finalidade do uso da imagem dos contratados, que trataremos de forma mais aprofundada adiante. Para a divulgação do filme em que os atores estavam participando, por exemplo, seria imperiosa a investigação do conteúdo da cláusula, isto é, se demasiadamente ampla, necessariamente deveria ser interpretada de forma restritiva para atender somente à finalidade da contratação, não podendo ser utilizada para fins diversos, como foi o caso do exemplo. Além disso, a possibilidade de revogabilidade do ato, como requerido pela atriz, é protegido pelo ordenamento, conforme será tratado ao final.

Desse modo, se no caso acima estivesse estipulada cláusula moral versando sobre o uso da imagem dos contratados para atender o interesse do contratante para a divulgação do filme e sobre a necessidade de os atores manterem uma determinada postura para atender tal requisito, como, por exemplo, serem vistos em pré-estreias de divulgação do filme, tais exigências deveriam estar estritamente relacionadas com a finalidade do contrato. Isso significa que não poderiam, tais determinações e a cessão do direito de imagem dos atores, serem impostas/utilizadas para fins diversos.

²⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 114-115.

²⁷⁵ Segundo o magistrado, qualquer utilização econômica da imagem deve “ser entendida como a intenção da primeira ré em fazer a publicidade e divulgação da obra”, não havendo, portanto, “previsão de exploração da obra e imagem da autora para promover produtos de terceiros, fato que deverá ser objeto de prova em juízo de cognição exauriente”. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Processo 2009.001.117778-7. Decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau.)

²⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 115.

3.3.2. Intensidade

Um outro critério que deve ser utilizado para controle da legitimidade do consentimento do interessado na prática de atos de lesão às situações existenciais é a intensidade desses atos, qual seja, o grau de restrição que impõe ao exercício dos direitos da personalidade. Como exemplo desse limite, Anderson Schreiber cita o caso do expectador de uma comédia que consente em ser alvo de brincadeiras que façam o público rir, porém sua autorização não permite que seja humilhado no palco ou reduzido a mero objetivo de lazer alheio.²⁷⁷

Assim, a extensão do ato possui devida importância na análise de sua validade. Para as cláusulas morais que limitarão a seara do indivíduo, tem-se como exemplo a ampliação dos atos praticados em público e na vida privada. O contratante poderá exigir que o contratado utilize seu produto em público, coma, beba ou consuma determinado alimento para que a coletividade saiba disso, mas não poderá obrigar que a parte pratique tais atos dentro de sua própria casa, já que extrapolaria o aspecto da intensidade da contratação (eventual divulgação de um produto) e não possuiria liame direto com a finalidade da contratação.

Desse modo, vale o exemplo trazido anteriormente do artista que é notoriamente conhecido por beber determinado tipo de cerveja. No âmbito da sua vida privada, dentro da sua casa, ele não poderá ser compelido a beber outra cerveja, já que estará protegido pela sua privacidade e não irá causar nenhum impacto ou dano ao contratante que objetiva que aquela celebridade divulgue sua bebida.

Contudo, parece razoável a ideia de que o contratado, para cumprir a função do contrato de publicizar o nome da cervejaria contratante e mostrar certa “fidelidade” ao seu consumo, aceite determinada cláusula que preveja a limitação, em sua vida pública²⁷⁸, de somente beber aquela determinada cerveja diante dos holofotes da mídia. Assim, a intensidade do ato lesivo estaria, nesse caso, restrita aos atos realizados em público, mas feriria a dignidade da celebridade, se lhe impusesse a prática dos mesmos atos dentro da sua casa.

De outro lado, pode-se cogitar de exemplos hipotéticos decorrentes da migração de diversos jogadores de futebol masculino que atuavam

²⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 27.

²⁷⁸ Para fins dessa parametrização, entende-se como “público” todo e qualquer ato que possa vir a ser divulgado na mídia por meio de jornais, revistas e redes sociais.

profissionalmente em países europeus (notabilizados por seu desempenho desportivo destacado no futebol, em contraste com países de outros continentes) e que celebram contratos para jogar na Arábia Saudita. Além da cultura e religião diferentes, muitos desses clubes têm como premissa a fé islâmica e buscam promover essa imagem para o resto do mundo. Além disso, o país, que depende da mão de obra estrangeira não só no futebol por causa de seu ambicioso programa de desenvolvimento, é acusado de diversas violações aos direitos humanos.²⁷⁹ Poderia o contratado, liga ou clube de futebol, estabelecer cláusula moral em que se exige que o atleta não professe sua fé (que não a islâmica) em público? Ou ainda, poderia o clube exigir que o atleta “convertesse” sua religião para o islamismo?

No exemplo hipotético, e considerando a incidência do direito brasileiro para a solução da questão, embora possa parecer um ato voluntário de manifestação de vontade do contratado em abdicar de sua fé em abrigo de uma contratação paritária, tal exigência feriria diretamente a dignidade da pessoa humana do atleta, exigindo que ele tivesse, como religião, dogma distinto do que verdadeiramente acredita.²⁸⁰

De outro lado, parece razoável exigir respeito à cultura, aos ritos e à rotina da religião islâmica; ou até mesmo vetar a utilização de itens como bíblias, crucifixos e outros objetos que possuam como símbolos religiosos que não pertençam à religião islã, desde que observada a intensidade, a duração e a relação direta com a finalidade do contrato²⁸¹. Caso real foi o do jogador colombiano Juan

²⁷⁹ BARCELOS, Arthur. Além do dinheiro: religião atrai jogadores muçulmanos para novo mercado. *Sagres*, 15 de out. de 2023. Disponível em: < <https://sagresonline.com.br/alem-do-dinheiro-religiao-atrai-jogadores-muculmanos-para-novo-mercado/#:~:text=A%20Primavera%20%C3%81rabe%20do%20futebol,%2D%2C%2010%20s%C3%A3o%20declaradamente%20mu%C3%A7ulmanos>>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.

²⁸⁰ Para Carlos Alberto Dabus Maluf, existem limitações que seriam inválidas, como habitar sempre um lugar determinado ou submeter a escolha do domicílio à vontade de um terceiro, exigência de morar com determinada pessoa; mudar ou não mudar de religião, permanecer em estado de viuvez e outros. (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *As condições no direito civil: potestativa, impossível, suspensiva, resolutive*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 50-51.)

²⁸¹ “Quando Cristiano Ronaldo fez o sinal da cruz após comemorar um gol, logo surgiu essa dúvida. Afinal de contas, o catolicismo e a prática pública de outras religiões que não o islamismo são proibidos na Arábia Saudita. De uma maneira geral, o culto e a união de católicos e outros cristãos só é possível de forma privada. Itens como bíblias, crucifixos e entre outros objetos com símbolos religiosos que não pertencem ao islã também só devem ser utilizados privativamente. Em 2023, a Arábia Saudita ficou em 13º lugar na lista de lugares mais difíceis para ser cristão, do Open Doors World Watch (‘Observatório Mundial de Portas Abertas’, em tradução livre do inglês)”. BARCELOS, Arthur. Além do dinheiro: religião atrai jogadores muçulmanos para novo mercado. *Sagres*, 15 de out. de 2023. Disponível em: < <https://sagresonline.com.br/alem-do-dinheiro-religiao-atrai-jogadores-muculmanos-para-novo-mercado/#:~:text=A%20Primavera%20%C3%81rabe%20do%20futebol,%2D%2C%2010%20s%C3%A3o%20declaradamente%20mu%C3%A7ulmanos>>.

Pablo Pino, que fora detido pela polícia religiosa da capital saudita por exibir, em um shopping center da região, tatuagens que faziam referências à religião cristã.²⁸² Contudo, obrigar o atleta a ser islâmico, seria uma cláusula moral que feriria por completo a sua dignidade, não tendo relação direta com a finalidade da contratação, além de ser um ato lesivo com uma extensão desarrazoada do que se busca como objeto da contratação futebolística.

3.3.3. Finalidade do contrato

A imagem, direito da personalidade tratado como tema central do presente trabalho, é constatada em diversos exemplos para emprego das cláusulas morais. O advento da internet e a massificação da comunicação em escala global intensificaram o uso de imagens na sociedade atual. Seja em mídias impressas ou eletrônicas, fato é que esta figura como um dos mecanismos de comunicação da história da humanidade, exercendo papel proeminente.²⁸³

Desse modo, a imagem recebeu proteção constitucional do art. 5º, inciso X, ao lado da intimidade, vida privada e honra. O comando da Constituição concedeu autonomia a este direito, estabelecendo sua inviolabilidade e assegurando, nas hipóteses de violação, sua reparação em sede moral e material²⁸⁴. Tal inviolabilidade não é absoluta, já que pode se confrontada com a liberdade de expressão²⁸⁵ ou com o direito de informação²⁸⁶, sendo imperiosa sua ponderação para determinar o “fiel da balança”. O direito da imagem, também foi previsto em

[C3%A3o%20declaradamente%20mu%C3%A7ulmanos](https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2011/10/colombiano-e-detido-na-arabia-por-exibir-tatuagem-de-jesus-em-publico.html)>. Acesso em: 22 de jan. de 2024.

²⁸² Colombiano é detido na Arábia por exibir tatuagem de Jesus em público. *GE*, 10 de out. de 2011. Disponível em < <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2011/10/colombiano-e-detido-na-arabia-por-exibir-tatuagem-de-jesus-em-publico.html> >. Acesso em: 22 de jan. de 2024.

²⁸³ ALMEIDA, Vitor. A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) *Direito e mídia*. São Paulo, Atlas, 2013, p. 159

²⁸⁴ Art. 5º “[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

²⁸⁵ Art. 5º “[...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

²⁸⁶ Art. 5º “[...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

sede infraconstitucional, por meio do art. 20 do Código Civil²⁸⁷²⁸⁸.

Nas palavras de Chiara Spadaccini de Teffé, o direito à imagem faculta a pessoa de utilizá-la e reproduzi-la, sendo em caráter comercial ou não:

O direito à imagem confere à pessoa a faculdade de usar a própria imagem, dispor dela e reproduzi-la, podendo haver caráter comercial ou não na utilização. Além disso, o referido direito possibilita que seu titular obste a reprodução indevida ou injustificada de sua imagem, guardando relação com a proteção desse bem. Entende-se que o direito à imagem protege principalmente interesses existenciais da pessoa, sendo compreendido como um direito da personalidade por se encontrar intrinsecamente ligado ao indivíduo na condição de ser, refletindo a expressão de sua existência. Nesse sentido, compreende-se que tal direito pertenceria à integridade psicofísica do indivíduo, uma vez que está ligado tanto ao aspecto físico, ao corpo do ser humano, quanto ao moral e psíquico.²⁸⁹

Dito isso, é necessária a compreensão de que o ordenamento é unitário, no qual a proteção humana ocupa papel central, entendendo que o rol de direitos da personalidade previsto na codificação civil não é taxativo ou fechado. Isto é, além dos atributos ali indicados, poderão existir outras hipóteses em que, na análise de conflito entre particulares, ameaçarão esses direitos.²⁹⁰ Além disso, como já mencionado, existirão hipóteses em que o próprio ordenamento jurídico protegerá o sujeito de suas escolhas, imperando a proteção de sua própria dignidade.

Destaca-se que o titular da imagem poderá a consentir de forma gratuita ou onerosa com sua utilização para fins específicos, como esclarece o art. 20 do Código Civil, desde que não seja em termos gerais ou permanentes. Tal autorização, portanto, deve ser interpretada sempre de modo restritivo²⁹¹,

²⁸⁷ “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”

²⁸⁸ Segundo Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho: “O art. 20 do novo Código Civil, que representa uma ponderação de interesses por parte do legislador, é desarrazoado, porque valora bens constitucionais de modo contrários aos valores subjacentes da Constituição. A opção do legislador, tomada de modo apriorístico e desconsiderando o bem constitucional da liberdade de informação, pode e deve ser afastada da interpretação constitucional.” (CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à informação x Direito à privacidade: O conflito de Direitos Fundamentais: In: Fórum: Debates sobre Justiça e Cidadania, *Revista da AMERJ*, nº 5, 2002, p. 15)

²⁸⁹ TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 213, p. 175, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v540_n213_p173>. Acesso em: 19 de fev. de 2024.

²⁹⁰ SCHREIBER. Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 14.

²⁹¹ SCHREIBER. Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 114.

limitando-se à finalidade específica para qual foi consentida.

Sob esse prisma, complementando os critérios para validade das cláusulas morais em contratos de patrocínio em que serão cedidas a imagem em troca de uma contraprestação, será analisada a sua finalidade. Desse modo, para limitar voluntariamente a autonomia existencial, torna-se necessária a verificação se tal barreira possui estrita relação com o objeto daquela contratação. Para Anderson Schreiber, é imprescindível a análise da finalidade da contratação, pois qualquer limitação voluntária do exercício de um direito da personalidade deve estar vinculada, prioritariamente, a um interesse direto ou imediato do próprio titular.²⁹²

Assim, para o autor, o ordenamento jurídico admite que se concorde com a inserção de *microchip* subcutâneo destinado a controlar suas funções vitais ou para monitorar sua saúde, mas não concorda que um empregador, por exemplo, utilize desse mesmo *microchip* para controlar, por ondas de radiofrequência, os horários de entrada e saída de um funcionário no seu ambiente de trabalho. Anderson Schreiber entende que, em ambas as situações, verifica-se um tipo de limitação voluntária à integridade física, de igual duração e alcance restrito. Contudo, enquanto o primeiro *microchip*, que visa controlar a saúde do seu titular, sendo de interesse exclusivo do mesmo, o segundo atende primordialmente ao interesse de um terceiro, o empregador.²⁹³

No âmbito das cláusulas morais limitadoras da autonomia existencial, tem-se como exemplo hipotético um contrato celebrado entre uma sociedade titular de marca de produtos esportivos e um atleta. O objetivo da contratação é a exposição da sociedade, por meio de contrato de patrocínio, em que o atleta estampará *outdoors*, figurará campanhas publicitárias e será visto utilizando as roupas, tênis e materiais esportivos daquele contratado.

Desse modo, se espera do contratado, que figura como atleta na contratação e é notoriamente conhecido pelo público por desempenhar esse papel, que esse tenha comportamentos de um esportista de alta performance, o que inclui não fumar, não usar drogas ou álcool e ter uma vida regrada. Assim, se a cláusula moral inserida expressamente nesse contrato estipular, por exemplo, que o atleta deverá possuir hábitos de vida saudáveis e não poderá ser visto em público

²⁹² SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

²⁹³ SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27-28.

cometendo atos que contrariem a finalidade da contratação, sob pena de resolução do contrato ou eventual penalização, parece uma cláusula razoável e válida.

Dito de outro modo, se o garoto-propaganda da contratação acima desenhada, por meio de sua imagem-atributo, vende a ideia ao público de que é esportista e utiliza o produto da contratada porque é um atleta, parece que, se respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana e não atingindo a seara de terceiros ou da coletividade, seria admissível e válida um instrumento com tal determinação. É importante frisar que os exemplos trazidos partem do pressuposto de uma paridade das partes para negociar o programa contratual e, por conseguinte, escolherem os atos de sua seara existencial que serão limitados.

Para o caso de contratos de esporte, também poderia se utilizar dos critérios trazidos pelo art. 35 da Lei nº 9.981/2000 (“Lei Pelé”)²⁹⁴, que exemplifica quais são os deveres do atleta profissional, dentre os quais sobressaem: “participar dos jogos, treinos, estágios e outras sessões preparatórias de competições com a aplicação e dedicação correspondentes às suas condições psicofísicas e técnicas” e “exercitar a atividade desportiva profissional de acordo com as regras da respectiva modalidade desportiva e as normas que regem a disciplina e a ética desportivas”. Assim, a previsão legal ajudaria a construir o que se espera de um atleta profissional, possibilitando utilizar tais critérios para elaboração de eventual cláusula moral em um contrato de patrocínio que limitaria atos da seara existencial e a vida do profissional do esporte em abrigo do patrocínio e da contraprestação a ser recebida.

Outro exemplo interessante, trazido, inclusive, ao longo do presente trabalho, é o casal contratado para participar de uma campanha de Dia dos Namorados de uma loja de roupas. A finalidade da campanha é a gravação de anúncio com o casal vestindo as roupas da contratada, falando sobre o amor e vendendo aquele produto. No contrato, é estipulada cláusula moral estabelecendo que as partes, necessariamente, precisarão estar casadas até o final da vinculação da campanha publicitária, não podendo se envolver em escândalos como traições,

²⁹⁴ “Art. 35. São deveres do atleta profissional, em especial: I - participar dos jogos, treinos, estágios e outras sessões preparatórias de competições com a aplicação e dedicação correspondentes às suas condições psicofísicas e técnicas; II - preservar as condições físicas que lhes permitam participar das competições desportivas, submetendo-se aos exames médicos e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva; III - exercitar a atividade desportiva profissional de acordo com as regras da respectiva modalidade desportiva e as normas que regem a disciplina e a ética desportivas”.

brigas ou desentendimentos em público.

Nesse caso específico, mostra-se importante diferenciar o merecimento de tutela de situações extrapatrimoniais, tratada no capítulo anterior. Isso porque não seria possível exigir que alguém se mantivesse casado, como é o objetivo da referida cláusula moral. Contudo, tal limitação voluntária possui relação direta com o objetivo do contrato, já que, se o casal se separa ao logo da campanha, a finalidade da contratação se esvazia. Desse modo, não poderia, por exemplo, se exigir que as partes, eventualmente, se mantivessem casadas, mas poderia, sob outro prisma, estabelecer que esse “descumprimento” produziria outros tipos efeitos, como a resolução ou o desfazimento do contrato com as partes retornando ao *status quo ante*.

3.3.4. Voluntariedade e Revogabilidade

Por fim, por maior que seja a obviedade desses últimos parâmetros, tona-se necessária a sua abordagem. O consentimento é condição *sine qua non* para todos os atos de autolimitação. Rabindran Valentino Aleix Capelo de Souza admite que existem limitações lícitas ao direito da personalidade, mas afirma que, mesmo válidas, elas sempre serão revogáveis, discricionária e unilateralmente, pelo titular dos direitos da personalidade, ressalvadas aquelas obrigações que causem prejuízos às legítimas expectativas da outra parte. Exemplo clássico é o caso do pugilato, em que o lutador consente em participar de um combate, mas pode, a qualquer tempo durante o espetáculo, revogar o consentimento e abandonar a luta, sem prejuízo das consequências contratuais que esse ato pode ocasionar, como ser obrigado a indenizar o empresário pelos prejuízos causados à sua pessoa.²⁹⁵

Importante, portanto, frisar que a voluntariedade é um princípio comum às situações existenciais, decorrente de um consentimento qualificado, principalmente quando a sua disposição resulta na limitação do exercício voluntário do direito da personalidade, uma vez que somente o ato voluntário é admissível. Nesse sentido, o consentimento do titular do direito não pode ser confundido com a renúncia, pois este ato não produzirá a extinção do direito e terá um destinatário que se beneficia dos seus efeitos. Para Adriano de Cupis, ao

²⁹⁵ CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 410.

autorizar a lesão de um direito, tal consentimento é dado a uma ou mais pessoas que poderão, de forma legítima, efetuar a lesão, sem que isso signifique a extinção do direito.²⁹⁶

Além disso, é possível que o disponente se arrependa de declarar a vontade que expressou e revogá-la até o momento anterior ao da execução material do ato. Para Rose Melo Vencelau Meireles, a revogabilidade é um princípio comum às situações existenciais que decorre do consentimento qualificado, sobretudo quando tal disposição trata da limitação de um exercício voluntário do direito da personalidade, já que apenas a limitação voluntária é admitida. A autora aduz que, nos atos de autonomia existencial, a revogação traduz-se em uma característica significativa, já que nas relações contratuais, por exemplo, tem-se o princípio da obrigatoriedade dos contratos.^{297 298}

Por fim, a análise dos casos e a aplicação dos critérios presentes no presente trabalho, como já mencionado anteriormente, necessita estar inserido em relações paritárias e expressamente parametrizado por meio das cláusulas morais. Isso porque, caso exista algum tipo de vulnerabilidade²⁹⁹ de um dos agentes, a

²⁹⁶ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana, 2004, p. 64.

²⁹⁷ Como exemplos de revogabilidade das situações existenciais, a autora traz a possibilidade de revogação de disposição do próprio corpo após a morte (art. 14 do Código Civil), a revogabilidade do uso de gametas na participação de inseminação até o momento da realização do procedimento; a disposição de tecidos, órgãos e corpos para tratamento, podendo ser revogada pelo disponente ou pelos responsáveis legais a qualquer tempo (parágrafo 5º do artigo 9º da Lei 9.432/97); o divórcio (art. 226 parágrafo 6º da Constituição Federal; o direito do autor de tirar de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou a utilização implicarem afronta à reputação (art. 24, IV da Lei 9.61/98), entre outros. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 250.)

²⁹⁸ Para Caio Mário da Silva Pereira: “O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrependerem-se; lícito não é revogá-los senão por consentimento mútuo, lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas ao contratante. Com uma ressalva de uma amenização ou relatividade de regra, que será adiante desenvolvida, o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra emprenhada.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14).

²⁹⁹ Aqui poderão ser percebidas dois tipos de vulnerabilidade: a patrimonial e a existencial. Nas palavras Carlos Nelson Konder, “no âmbito das relações contratuais-inclusive do Código de Defesa do Consumidor- se encontra a vulnerabilidade dita patrimonial, referente a uma posição negocial de inferioridade por razões essencialmente econômicas. Elas se equiparam ao que por vezes se refere como assimetria, posição de inferioridade ou, ainda situação de hipossuficiência.” O autor acrescenta que a vulnerabilidade existencial “pode se entendida como a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana”. (KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor. (Coords.). *Vulnerabilidade e suas dimensões jurídicas*. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2023, p. 20-23.)

lógica aqui proposta não poderá ser aplicada, já que o poder negocial e a autonomia sobre a discussão das cláusulas contratuais restarão prejudicadas.³⁰⁰

³⁰⁰ A vulnerabilidade é qualidade jurídica usualmente atribuída às pessoas que gozam de especial proteção do ordenamento jurídico em razão de especial fragilidade. Nas palavras de Heloisa Helena Barbosa: “Todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu completo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais que agravam o estado de suscetibilidade que lhe é inerente. Embora em princípios iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade”. (BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: Pereira. Tania da Silva, Oliveira, Guilherme de. (Coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.)

CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico se propôs a apresentar os limites da autolimitação voluntária que envolvam questões existenciais estabelecidas por meio de cláusulas morais. Além disso, objetivou-se indicar seis critérios e condições para a análise da validade dessas cláusulas, buscando evitar que tais atos violem a dignidade da pessoa humana e/ou criem algum tipo de mercantilização de seus disponentes.

É forçoso reconhecer que a proteção conferida pelo Estado, ao efeito de proteger o indivíduo sobre os atos que possam ferir a sua dignidade, harmonizada com a liberdade para exercer a autolimitação relativa as suas questões existenciais, é um desafio que se põe na ordem do dia. Proteger a pessoa humana de si mesma e conceder liberdade para que possa praticar os atos que garantam o pleno desenvolvimento de seu projeto de vida carrega em si situações complexas e de difícil harmonização, demandando uma interpretação sistemática do ordenamento e atenção aos valores que fundam a ordem constitucional brasileira.

Espera-se que o trabalho que ora se conclui ofereça contribuições acadêmicas para o entendimento das cláusulas morais, sobretudo na perspectiva das fronteiras entre patrimonialidade e existencialidade, casos em que, nem sempre os institutos do direito civil foram edificados para tutelar situações dúplices. Sendo amplamente debatidas e estudadas pela doutrina, as hipóteses que se situam na controvertida fronteira entre a tutela do patrimônio e a tutela da dignidade da pessoa humana fizeram que o presente estudo concentrasse o enfoque aos limites impostos à autonomia existencial, quando seu exercício transborda efeitos para a esfera da livre projeção da personalidade do indivíduo.

Assim, o primeiro capítulo apresentou as cláusulas morais e seu contexto no direito brasileiro. Como visto, estas objetivam modular comportamentos para evitar danos à parte contrária. Com raízes no direito norte-americano, tais disposições contratuais permitiam, no contexto “hollywoodiano”, que o contratante resolvesse ou aplicasse penalidades ao contratado, caso fosse constatado algum evento que viesse a causar prejuízos na relação contratual. No ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se a tímida aparição dessa redação nos contratos, o que possibilitou a criação de três chaves classificatórias que espelham as situações

jurídicas subjetivas tuteladas por meio dessas cláusulas que: (i) proíbem o envolvimento em atos ilícitos; (ii) proíbem que o contratado ou contratante se envolva em situações “amorais”; e (iii) limitam (voluntariamente) a autonomia existencial.

A partir dessa divisão, foi possível adentrar ao tema central do presente estudo, o de justamente investigar quais atos a pessoa natural poderia se abster de fazer em abrigo de eventual contratação. Para melhor delimitação, partiu-se da premissa de contratos publicitários e de relações paritárias, buscando criar a estrutura da relação contratual que envolve os garotos ou garotas-propaganda, isto é, quando de um lado tem-se um direito da personalidade (direito de imagem) do contratado, e, de outro, a contraprestação pecuniária (o valor atribuído à cessão temporária do direito de imagem).

No segundo capítulo, verificou-se que a doutrina reconhece a possibilidade de situações jurídicas dúplices. Além disso, constatou-se também que, a partir de releitura do art. 11 do Código Civil, entende-se que, devido as novas situações jurídicas verificadas, é permitido a disponibilidade relativa e ocasional dos direitos da personalidade, viabilizando a autodeterminação de seu titular. Alertou-se, contudo, que deve existir devida cautela aos tênues limites da relativa disponibilidade dos direitos da personalidade, devendo a dignidade da pessoa ocupar o papel de núcleo rígido/duro, onde se encontraram as barreiras desses limites e suas respectivas permissões.

Nessa linha, foi necessário um primeiro estudo sobre a teoria tríplice da autonomia, concluindo que os atos de eficácia pessoal dispostos por meio de cláusulas morais, isso é, aqueles que atingem somente a esfera jurídica do próprio titular seriam, em regra, válidos, já que não admitiriam limites externos, posto que a decisão individual somente geraria efeitos para o seu titular, não atingindo outra pessoa ou a coletividade.

Além disso, ao adentrar ao merecimento de tutela das cláusulas morais que autolimitam os direitos existenciais do sujeito, demonstrou-se que, com a “despatrimonialização do direito civil”, as situações extrapatrimoniais ganharam relevo mais intenso, dando maior importância à proteção da pessoa humana. Desse modo, concluiu-se que as situações que envolvam questões existenciais não poderiam ter uma solução jurídica similar de uma obrigação estritamente

patrimonial, já que, em muitos casos, não se terá um direito de crédito ou a possibilidade de execução específica da obrigação, mas, apenas, um dever jurídico e um merecimento de tutela (qualitativamente) diverso.

No terceiro capítulo, foram analisados casos do direito norte-americano por tipo de contratação (contratos do ramo televisivo, cinematográfico e dos esportes) que demonstraram o uso e a validade, naquele ordenamento, das cláusulas morais. Adiante, foi possível investigar os critérios de validade das cláusulas morais segundo a visão da doutrina brasileira e o merecimento de tutela dessas disposições. A partir da ordem jurídica pátria, debruçamo-nos sobre o seu perfil funcional, concluindo que este seria relevante para a distinção das situações jurídicas subjetivas, já que permitiria identificar a específica função de um determinado fato para o ordenamento jurídico.

Por fim, foi proposta a análise da legitimidade da autolimitação dos direitos da personalidade, a partir da qual se concluiu pela necessidade de observar alguns critérios que deverão ser considerados na verificação do caso concreto: (i) alcance; (ii) duração; (iii) intensidade; (iv) finalidade da autolimitação, além de seus aspectos, (v) a voluntariedade e (vi) a revogabilidade.

Desse modo, portanto, concluiu-se que nenhum direito da personalidade pode ser limitado de forma permanente e geral; que o grau de restrição exigido por meio das disposições contratuais deve ser ponderado por meio de sua intensidade; que a autolimitação tem que estar estritamente ligada a finalidade da contratação; que o ato de limitação da autônoma existencial deve ser voluntário; que tem que sempre estar possibilitada a hipótese de revogabilidade pelo seu disponente; e, acima de tudo, deve ser respeitada a dignidade do titular desse direito.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *As limitações ao direito do autor na legislação autoral brasileira*. In: Revista de Direito Autoral, ano I, n. II, São Paulo: ABDA e Lumen Juris, fev., 2005.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALMEIDA, Bruno Costa. De volta ao debate da tutela externa do crédito contra a interferência do terceiro ofensor: notas sobre o acórdão do REsp. n. 1.895.272/DF. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/de-volta-ao-debate-da-tutela/>>. Acesso em: 18 de jan. de 2014.

ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. *Cláusulas morais nos espaços de autonomia: a disposição contratual sobre comportamentos privados*. 2021. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

ALMEIDA, Jonathan de Oliveira. Caio Ribeiro; FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. *O caso Neymar Jr. e as 'cláusulas morais'*. *Jota*, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/arts./o-caso-neymar-jr-e-as-clausulas-morais-12072019>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

ALMEIDA, Vitor. A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) *Direito e mídia*. São Paulo, Atlas, 2013.

_____. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

_____. A proteção do nome da pessoa humana entre a exigência registral e a identidade pessoal: a superação do princípio da imutabilidade do prenome no direito brasileiro. In: *Revista trimestral de direito civil*, v. 52, ano. 13, out/dez 2012.

AUERBACH, Daniel. *Morals Clauses as Corporate Protection in Athlete Endorsement Contracts*. 3 DePaul J. Sports L. & Contemp. Probs. v. 3, n. 1, 2005. Disponível em: <<https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=jslcp&httpsredir=1&referer=>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: Pereira. Tania da Silva, Oliveira, Guilherme de. (Coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano*. 2ª. ed., Brasília: Unb, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Interpretação dos contratos sobre direitos de personalidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11. ano 4. p. 55-77. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017. Disponível em: <<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdCódigoCivil/article/view/282>>. Acesso em: 19 de nov. de 2023.

BOUÇAS, Danielle Fernandes; LEAL, Livia Teixeira. Condição e autonomia existencial. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAPELO DE SOUZA, Rabindran Valentino Aleixo. *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARTWRIGHT, John. *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. UK, University of Oxford: Hart Publishing, 2016.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à informação x Direito à privacidade: O conflito de Direitos Fundamentais. In: Fórum: *Debates sobre Justiça e Cidadania*, Revista da AMERJ, nº 5, 2002.

CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUZA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (Orgs.) *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons

costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 14, n. 4, p. 99, 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/168>>. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

_____. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

CHASE, Christopher. *A moral dilemma: moral clauses in endorsement contracts*. *Sports Litigation Alert*, Austin, Tx, US, v. 6, n. 6, apr. de 2009. Disponível em: <<https://fkks.com/news/a-moral-dilemma-morals-clauses-in-endorsement-contracts>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

CHEDIAK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. *Mercantilização das situações existenciais: critérios e limites mínimos de admissibilidade*. 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. *Da revisão dos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COSTA, Pedro Paulo Araujo Pereira. O que é risco de reputação? *Migalhas*, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/378319/o-que-e-risco-de-reputacao>>. Acesso em: 17 de jan. de 2024.

COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana, 2004.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, edição histórica. v. 3. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 2. 22^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 204, apud, BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

EPSTEIN, Caroline. Moral Clauses: past, present, and future. New York University. In: *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. New York, US, v. 5, no. 1, p. 72-106, Fall 2015. Disponível em:

<<https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-3-epstein/>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 18^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Obrigações*, 16^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

HILL, Sarah Osborn, *How to Protect Your Brand When Your Spokesperson Is Behaving Badly: Morals Clauses in Spokesperson Agreements*, 57 Fed. Law 14, 14 (2010).

KOGA, William. *A utilização da moral clause em contratos empresariais*. Conjur, 2020: Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-29/william-koga-moral-clause-contratos-empresariais>> Acesso em: 17 de dez. de 2023.

KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues., ALMEIDA, Vitor. (Coords.). *Vulnerabilidade e suas dimensões jurídicas*. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2023.

_____. *Função Social na conservação dos efeitos do contrato*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

_____. O Consentimento no Biodireito. Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, jul./set. de 2003, Rio de Janeiro: Padma, 2000.

KONDER, Carlos Nelson. RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.- dez./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Konder-eRenter%C3%ADa-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. de 2024.

FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

KRESSLER, Noah B., Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 29, 2005. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=869302>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. *Revista Brasileira*

de *Direito Civil*, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 37–58, 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Autolimitação do Direito à Privacidade. v. 9. *Revista Trimestral de Direito Civil- RTDC*, abr/jun de 2008.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *As condições no direito civil: potestativa, impossível, suspensiva, resolutiva*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARANO, Pablo Galvão. *Relativização da presunção de paridade nos contratos civis*. 2023. 139 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2023.

MARIANO, Mariana Dias. MOURA, Osvaldo Machado. Consequências criminais para manifestações machistas e racistas. *MPPR*, 17 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://mppr.mp.br/Noticia/Consequencias-criminais-para-manifestacoes-machistas-e-racistas>>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. MOREIRA, Parcelli Dionizio. Interrelações entre o nome de domínio e as marcas no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 02, p. 123, 2022. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/717>>. Acesso em: 17 fev. de 2024.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1999.

_____. A razão cínica e o novo Código Civil Brasileiro. *Migalhas*, 31 de mar. de 2004. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/4218/zeca-pagodinho--a-razao-cinica-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 4. 32ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliação da proteção ao nome da pessoa humana. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. *Constituição e direito civil: tendências*. v. 779. Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Danos à pessoa humana: uma leitura constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Recusa à realização do exame de DNA e direitos da personalidade. In: *Revista Forense*, jul-ago-set/1998, vol. 343, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. O princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. *O reflexo das lutas por reconhecimento no direito civil constitucional*. Disponível em: <https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018_132944.pdf>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2ª. ed., Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. *Revista Consinter*. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0826>>. Acesso em: 17 de jan. de 2024.

NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. Cláusulas éticas em contratos de compra e venda internacional de mercadorias: a CISG como veículo de promoção dos direitos humanos? *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<https://civilistica.com/clausulas-eticas/>>. Acesso em: 17 de dez. de 2023.

NETO, Humberto Theodoro. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Instituições de direito civil*, vol. III. 11^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6^a. ed. amp. riv. ed agg. Napoli: Edizioni Scientifiche Italian, 2007.

_____. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil-Constitucional*. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who Cares About Morals? An Examination of Morals Clauses in Talent Contracts and What Talent Needs to Know. In: *Seton Hall Journal of Sports & Entertainment Law*, Forthcoming, May 1, 2009, p. 82. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1471031>>. Acesso em: 9 de jan. de 2024.

PINTO, Paulo da Mota. Notas sobre o livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português, In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

QUINELATO, João; NASCIMENTO, Carolina Erthal do. Cláusulas morais nos contratos de patrocínio: reflexões à luz da autonomia privada e dirigismo contratual. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 11, n. 30, p. 13-34, maio/ago. 2022.

RÁO, Vicente. *Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

RODOTÀ, Stefano. *Perché laico*. Roma: Laterza, 2009.

_____. *Solidarietà: un'utopia necessaria*. Roma-Bari: Laterza, 2014.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. Kanye West e as raízes norte-americanas das 'cláusulas morais'. *Migalhas*, 2022. Disponível em: <www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/376239/kanye-west-e-as-raizes-norte-americanas-das-clausulas-morais>. Acesso em: 07 de out. de 2023.

SA, Maria Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Médica e Consciência Religiosa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 21, jan./mar. de 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: A expansão do dano ressarcível sob a ótica civil-constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. vol. II In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Orgs). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

SILVEIRA, Cléo Cristina da. *Filiação por acesso à reprodução medicamente assistida por casais homoafetivos no Brasil*. 2017. 89f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2017. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/9171/1/CCSilveira.pdf>>. Acesso em: 18 de fev. de 2024.

SOCLOW, Brian R. *What Every Player Should Know about Morals Clauses*. Moves, v. 4, n. 186, ago. de 2008. Disponível em: <<https://www.loeb.com/en/insights/publications/2008/09/what-every-player-should-know-about-morals-clauses>>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, v. 13, jan/mar. de 2003.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.

STANZIONE, Pasquale. Persona física. Diritto Privado. In: AUTORINO, Gabriela, STANZIONE, Pasquale. *Diritto Civile e Situazioni Esistenziali*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

STRUCHINER, Noel; HANNIKAINEN, Ivar. A insustentável leveza do ser: sobre arremesso de anões e o significado do conceito de dignidade da

pessoa humana a partir de uma perspectiva experimental. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/247/205/>>. Acesso em: 18 de fev. 2024.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 213, p. 175, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v540_n213_p173>. Acesso em: 19 de fev. de 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 16, p. 75, 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>>. Acesso em: 20 de mai. de 2023.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. *A tutela da privacidade e seus limites*. 2008. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil – Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Notas Sobre Função Social dos Contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: sucessões*. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>. Acesso em: 8 out. 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Inexecução das Obrigações: Pressupostos, evolução e remédios*, Rio de Janeiro: Processo, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>>. Acesso em: 03 de fev. de 2024.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson Konder; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 31, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-11.pdf>>. Acesso em: 03 de fev. de 2024.

USTÁRROZ, Daniel. O Contrato de Patrocínio no Direito Brasileiro (e o Dever de Coerência na Sua Execução). *Revista Síntese Direito Empresarial*, Porto Alegre, n. 19, 2011. v. 3

WALD, Arnaldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; PAESANI, Liliana Minardi. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 23^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023